

Revista de Științe Juridice



Centrul de Cercetări Juridice Fundamentale

PERSOANA JURIDICĂ



Vol. 21, nr. 2/2012

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al
S.C. Universul Juridic S.R.L.

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.665**
email: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15; 0733.673.555**
DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**
email: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

**COMENZI ONLINE,
CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%**

ISSN: 1454-3699

**Principiile de publicare sunt postate pe site-ul revistei:
<http://drept.ucv.ro/RSJ>**

**Materialele pot fi trimise în vederea publicării pe adresa:
rsj@universuljuridic.ro**

REVISTA DE ȘTIINȚE JURIDICE

Redactor-șef:

SEVASTIAN CERCEL – Universitatea din Craiova

Editor executiv:

LUCIAN BERND SĂULEANU – Universitatea din Craiova

Secretar de redacție:

lect. univ. dr. MATEI DIACONU – Universitatea din Craiova

COLEGIUL ȘTIINȚIFIC

- Prof. dr. **Pirangelo Catalano** – Universitatea „La Sapienza” din Roma
Prof. dr. **Patrick Charlot** – Universitatea Bourgogne din Dijon, Franța, Director al Școlii Doctorale și al Centrului de Studii Cercetări Juridice și Politice
Prof. dr. **Xu Guodong** – Universitatea din Xiamen, China
Prof. univ. dr. **Yan Laidie** – Universitatea Bourgogne din Dijon, Franța
Prof. univ. dr. **Mihael Martinek** – Universitatea Saarland din Saarbrücken, Germania
Prof. dr. **Nicolas Queloz** – Universitatea din Fribourg, Elveția, fost Decan al Facultății de Drept, Președinte al Asociației Criminologilor de Limbă Franceză

* * *

- Conf. univ. dr. **Flavius Baias** – Universitatea din București, Decan al Facultății de Drept
Prof. univ. dr. **Gabriel Boroș** – Universitatea „Nicolae Titulescu” din București
Prof. univ. dr. **Eugen Chelaru** – Universitatea din Pitești, Decan al Facultății de Științe Juridice și Administrative
Prof. univ. dr. **Ion Dogaru** – Universitatea din Craiova, membru corespondent al Academiei Române
Prof. univ. dr. **Ioan Leș** – Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Decan al Facultății de Drept
Prof. univ. dr. **Radu I. Motica** – Universitatea de Vest din Timișoara, Decan al Facultății de Drept și Științe Administrative
Prof. univ. dr. **Nicolae Popa** – fost Președinte al Curții Constituționale a României, fost Președinte al Înaltei Curți de Casăție și Justiție
Prof. univ. dr. **Tudorel Toader** – Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Decan al Facultății de Drept
Prof. univ. dr. **Paul Vasilescu** – Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, Decan al Facultății de Drept
-

COLEGIUL DE REDACȚIE:

- Conf. univ. dr. **Lucian Bercea** – Universitatea de Vest din Timișoara – Drept comercial, Drept bancar
Prof. univ. dr. **Edmond Gabriel Olteanu** – Universitatea din Craiova – Dreptul proprietății intelectuale
Prof. univ. dr. **Adi Oroveanu Hanțiu** – Universitatea din Craiova – Drept procesual penal
Asist. univ. **Mihai David** – Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca – Drept civil
Conf. univ. dr. **Daniel Ghiță** – Universitatea din Craiova – Drept procesual civil, Statute profesionale
Lect. univ. dr. **Sebastian Spinei** – Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu
Conf. univ. dr. **Daiana Maura Vesmaș** – Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu
Lect. univ. dr. **Dan Constantin Tudurache** – Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași

Editura UNIVERSUL JURIDIC

CUPRINS

Scurtă privire istorică asupra tranziției contractului de societate de la antiquum consortium la statutul de persoană juridică <i>Cristinel Murzea</i>	9
Nulitatea societății simple, nulitatea persoanei juridice în reglementarea noului Cod civil precum și nulitatea societăților reglementate de Legea nr. 31/1990. Analiză comparativă	19
<i>Conf. univ. dr. Titus Prescure</i>	19
Răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie a persoanei juridice	40
<i>Lect. dr. Florin I. Mangu</i>	40
Conflictul de interese în lumina noului cod civil <i>Asist. univ. dr. Andreea Corina Târșia</i>	74
Rolul majorității în adoptarea deciziilor colective ale persoanelor juridice de drept privat <i>Asist. univ. dr. Flaminia Stârc-Meclejan</i>	87
Nulitatea persoanei juridice în noul cod civil <i>Florin Radu</i>	99
Relația persoană juridică - organe de conducere în materia răspunderii civile delictuale <i>Mariana-Daniela Sperilă (Crăciunescu)</i>	105
Scurte considerații privind specificul urmăririi penale în cazul persoanei juridice <i>Drd. Ionel GRIGORIE</i>	118
Persoana juridică – titular al dreptului fundamental la libertate economică <i>Lect. univ. dr. George GÎRLEȘTEANU</i>	125
Personalitatea juridică a grupului de interes economic <i>Prof. univ. dr. Viorel Găină</i> <i>Lect. univ. dr. Alexandru-Mihnea Găină</i>	135

Personalitatea juridică a organizațiilor non-guvernamentale ce promovează drepturile femeilor	
<i>Diana Nicoleta Călin</i>	153
Considerații privind procedura de soluționare a cererii privind expertiza de gestiune reglementată de art. 136 din Legea nr. 31/1990	
<i>drd. Dragoș CĂLIN</i>	158

CONTENTS

Referendum against democracy? On the tense relationship of a couple which seemd inseparable Prof. univ. dr. Dan Claudiu Dănișor	11
The evolution of the referendum in the political philosophy of Jean-Jacques Rousseau Drd. Roxana Gabriela Albăstroiu	17
The structure of the national referendum question and the political communication Drd. Bogdan-Constantin Andrei	33
The referendum as an instrument of criminal policy Drd. Mădălina-Cristina Putinei	61
The national referendum - controlled de jure, uncontrollable de facto Drd. Alexandra Mirela Popescu	91
Responsibility and liability in the case of a referendum Drd. Mariana Daniela Sperilă (Crăciunescu)	104
The results of the 2009 referendum – the basis for a future revision of the Constitution? Drd. Ramona Dumitru	119
Absolutization of the right of the Head of State with regard to the referendum on issues of national interest Drd. Anca Costina Gherghe	131
Law proposals concerning the content of article 90 in the Romanian Constitution Drd. Oana Maria Grigorie	145
Tax issues and the referendum Drd. Adriana-Florina Bălășoiu	156

SCURTĂ PRIVIRE ISTORICĂ ASUPRA TRANZIȚIEI CONTRACTULUI DE SOCIETATE DE LA ANTIQUUM CONSORTIUM LA STATUTUL DE PERSOANĂ JURIDICĂ

Cristinel MURZEA

Odată cu intrarea de vigoare la 1 octombrie 2011 a Codului civil adoptat prin *Legea nr. 287/2009*¹, s-a revenit la *unitatea dreptului privat* grație înlocuirii dihotomiei *drept comercial - drept civil* prin instaurarea unui sistem unitar de reglementare² tributar *concepției moniste*³. Întrucât un loc aparte în structura noului Cod civil este ocupat de *societate* (contractul de societate), în cele ce urmează ne-am propus a schița tranziția parcursă de aceasta de la *simpliciter contract* la statutul de *persoană juridică*.

§ 1. De la antiquum consortium la contractul de societate consensual

Grație descoperirii din 1933 în Egipt a papirusului *Noul Gaius*, datând de la finele secolului al IV-lea - începutul secolului al V-lea, avem date mai sigure⁴ asupra originii contractului de societate, respectiv asupra acelei stări de indiviziune care se numea *antiquum consortium* sau *ercto non cito* și care a precedat în istoria juridică apariția societății, contract consensual.

Gaius, vorbind despre contractul de societate (*societas*) din dreptul clasic, îl confruntă cu acest *erctum non citum*, iar pe acesta cu o altă formă, tot veche, de coproprietate statornicită, după modelul aceleia din urmă⁵: „[coproprietatea legitimă

¹ Publicată în M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009 și ulterior republicată în temeiul art. 218 din *Legea nr. 71/2011* pentru punerea în aplicare a *Legii nr. 287/2009* privind Codul civil, publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011.

² G. Piperea, *Drept comercial: întreprinderea*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1.

³ *Codul civil italian de la 1942* constituie probabil prima manifestare a concepției moniste în epoca modernă, inovația cea mai însemnată de ordin tehnico-legislativ pe care o prezintă acest cod fiind tocmai includerea dreptului comercial în codul civil. Pentru detalii a se vedea V. D. Zlătescu, *Panorama marilor sisteme contemporane de drept*, Ed. „Continent XXI”, București, 1994, pp. 57-59.

⁴ Până la descoperirea manuscrisului *Noul Gaius*, *antiquum consortium* era menționat, cu totul singular, de Aulus Gellius, *Noctium Atticarum*, I.9.12: „a fost la noi acea veche tovărășie [*antiquum consortium*] care se numea în dreptul roman «moștenire în indiviziune» [*ercto non cito*]”. A se vedea Aulus Gellius, *Noptile atice* (traducere: D. Popescu, introducere și note: I. Fischer), Ed. Academiei RSR, București, 1965, p. 26, n. 10.

⁵ Gaius, *Institutiunile* [dreptului privat roman] (traducere, studiu introductiv, note și adnotări de A.N. Popescu), Ed. Academiei RSR, București, 1982, p. 240, n. 90.

și naturală: *societas hereditaria (naturalis et legitima)*. Există însă un alt gen de societate, proprie numai cetățenilor romani. În adevăr, pe vremuri la moartea unui *pater familias* se statornicea între *sui heredes* un fel de societate legitimă, dar totodată și naturală, care purta numele de *ercto non cito*, adică proprietate indiviză; *erctum* înseamnă, în adevăr, proprietate, de aici numele de *erus*, care înseamnă proprietar; iar *ciere* a împărți [...]. 154^b Când și alții voiau să constituie un atare fel de societate, ei puteau obține aceasta în fața pretorului, printr-o anumită *legis actio*. Dar la acest fel de societate dintre frați, precum și a altora care ar mai fi vrut să constituie o societate, după modelul celei a fraților între ei (*ad exemplum fratrum suorum*), un lucru este caracteristic, anume: dacă unul din asociați făcea liber un sclav comun, «prin justa manumitere», el procura tuturor un libert; la fel dacă numai unul singur din ei mancipa un bun comun, «îl trecea în proprietatea aceluia care îl primea în *mancipium*»⁶.

Gaius numește această stare de indiviziune *legitimă*, întrucât a fost recunoscută de Legea celor XII Table, și *naturală*, deoarece provine din epoca preistorică și se formează prin simpla continuare a proprietății familiale (*heredium*) de către *sui heredes*⁶.

Trebuie să menționăm că, deși odată cu Legea celor XII Table (anul 449 î.e.n.) apare *actio familiae herciscundae* (acțiunea de împărțire a bunului de familie), astfel încât *sui heredes* capătă dreptul de a cere ieșirea din indiviziunea succesorală, consortiul devenind disolubil, *antiquum consortium* totuși nu a dispărut datorită avantajelor pe care le prezenta pentru o populație esențialmente agricolă, *sui heredes* continuă să trăiască în indiviziune - de această dată de bună voie - pentru a nu fragmenta pământul, ceea ce ar fi fost păgubitor pentru productivitatea lui.

Precum reiese din textul lui Gaius 154^b, mai exista și o altă societate (*consortium inter alios*), după modelul celei a fraților între ei (*ad exemplum fratrum suorum*), însă pentru a cărei naștere trebuia să se recurgă la o formă, la un act ce se desfășura în fața pretorului (magistratură creată în anul 367 î.e.n.) și prin care asociații își manifestau voința de a forma un *consortium*, punându-și laolaltă întregul avut.

Astfel, potrivit celor de mai sus străvechea societate ereditară și legitimă, neconsensuală, care se forma fără a fi nevoie de vreo formalitate (*consortium fratrum*) - instituție aparținând *materiei proprietății* - a cărei forță de atracție a condus la o alta, după modelul ei (*consortium ad exemplum fratrum*), pare a constitui originea societății *omnium bonorum* (tuturor bunurilor prezente și viitoare) din dreptul clasic - instituție a *materiei obligațiilor*.

Toate felurile de societate consensuală erau cârmuite de unele reguli ce nu pot fi explicate decât dacă având în vedere originea societății tuturor bunurilor prezente și viitoare⁷ (*societas omnium bonorum*), astfel: a). *jus fraternitatis*, expresie ce nu regăsește

⁶ C.S. Tomulescu, *Manual de drept roman*, Litografia Învățământului, București, 1956, p. 295.

⁷ S.G. Longinescu, *Elemente de drept roman*, vol. II, Tipografia Soc. Anonime „Curierul Judiciar”, București, 1929, p. 306.

decât într-un singur text⁸, fiind probabil o amintire a *consortium*, însă consimțământul care este la originea contractului are un caracter special, jurisconsultii romani vorbind de *animus societatis* și *affectio societatis*⁹ (intenția de a forma o societate), element ce distinge societatea contract consensual de starea de indiviziune numită *antiquum consortium*; b). deși societarii răspund de *omnis culpa*, totuși se bucură de o temperare a răspunderii, culpa lor fiind apreciată *in concreto*¹⁰; c). societarul condamnat pentru dol în *actio pro socio* este lovit de infamie

Cu timpul, *antiquum consortium* și societatea făcută după modelul ei capătă un aspect nou, creându-se o nouă formă de societate care nu a mai fost determinată de interese agricole, ci de cele financiare¹¹: societățile de publicani (*societas publicanorum*) ce concesionau colectarea impozitelor în provincii sau executarea de lucrări de interes public, permițând astfel statului să evite organizarea unei administrații prea numeroase. Aceste societăți constituie se pare cea mai veche formă a contractului consensual de societate, fiind o primă aplicație a societății ce are ca obiect un singur fel de afaceri¹² (*societas alicuius negotiationis*).

Dreptul roman a mai cunoscut, pe lângă *societas omnium bonorum* și *societas alicuius negotiationis* încă două feluri de societate, respectiv *societas unius rei* (societatea unui singur lucru) și *societas quaestus* (societatea cu privire la venituri), care putea fi de două feluri: fie se arătau în contract toate operațiile pe care societatea le va face, fie, dacă în contract nu se prevedea nimic, se presupunea că societarii pun în comun toate câștigurile (*omnia quae ex quaestu veniunt*) adică tot ce constituia produsul activității societarilor precum și toate lucrurile dobândite printr-o astfel de activitate (ex. tot ceea ce produce societarul care e meseriaș, toate lucrurile cumpărate cu banii rezultați din activitatea societarilor).

Trebuie să precizăm că dreptul roman nu a cunoscut distincția modernă dintre dreptul civil și cel comercial, astfel încât în compilațiile jurisconsultilor nu s-a realizat formal o asemenea diviziune, dreptul roman fiind unitar sub acest aspect, deși societatea romană a cunoscut o stratificare socială proprie societăților întemeiate pe comerț.

Contrar dreptului modern, contractul roman tip de societate nu va fi niciodată „impersonalizat”, fiind lipsit de personalitate juridică, astfel încât romanii nu au recunoscut personalitatea juridică a societăților, aceasta nefiind admisă decât în mod excepțional, datorită importanței capitalului și a numărului asociaților, precum în cazul societăților de publicani (*societas publicanorum*) menționată mai sus.

⁸ D.17.2.63.pr. (Ulpianus, *lib. 31 ad Edictum*): „*societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat*” (societatea conține în sine ceva din frăție). A se vedea și P. Ourliac, J. de Malafosse, *Histoire du droit prive. I. Les obligations*, Presses Universitaires de France, Paris, 1969, p. 303.

⁹ D.17.2.44 (Ulpianus, *lib. 31 ad Edictum*), respectiv D.17.2.31 (Ulpianus, *lib. 30 ad Sabinum*).

¹⁰ În dreptul clasic fiecare parte trebuia să depună o diligență apreciată *in abstracto*, adică comparativ cu aceea a unui bun gospodar, a se vedea V. Hanga, M.D. Bocșan, *Curs de drept privat roman*, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 264.

¹¹ C.S. Tomulescu, *op. cit.*, p. 652.

Lipsa personalității juridice a societăților romane se explică prin caracterul foarte pronunțat personal al acestora, contractul de societate fiind încheiat *intuitu personae* și atrăgând infamia pentru societarul condamnat ca urmare a intentării acțiunii *pro socio* ce sancționa obligațiile societarilor, caracter ce decurge din originea societății, respectiv vechea indiviziunea familială: *societas hereditaria (naturalis et legitima)*.

În doctrina mai veche, s-a susținut că societățile la romani erau, din contră, persoane morale, soluție ce trecuse și în vechiul drept francez, în sprijinul acestei afirmații invocându-se un fragment din Digestele lui Iustinian¹³ care pune societatea pe aceeași treaptă cu alte persoane juridice precum municipiile și decuriile¹⁴.

Partizanii tezei potrivit căreia toate societățile în dreptul roman aveau personalitate juridică¹⁵ și-au fundamentat coniectura în principal pe următoarele texte:

a) D.46.1.22 (Florentinus, *lib. 8 Institutionum*): „*Mortuo reo promottendi et ante aditam hereditatem fideiussor accipi potest, quia hereditas personae vice Jungitur, sicuti municipium, et decuria, et societas*” (Când debitorul este mort și înainte ca moștenitorul său să fi acceptat moștenirea, creditorul poate primi un fidejutor, întrucât succesiunea joacă rolul unei persoane, precum un municipiu, o decurie, o societate).

În fragmentul de mai sus jurisconsultul Florentinus (sec. II-III) - autor al unor Institute în 12 cărți, extrase din acestea fiind preluate în Digestele și Institutele lui Iustinian - pare a pune societatea pe aceeași treaptă cu alte persoane juridice precum municipiile și decuriile. Totuși, în timp ce municipiile erau într-adevăr persoane juridice, moștenirea neacceptată încă nu constituie o persoană juridică.

Astfel, grație principiului *hereditas iacens sustinet personam deJuncti* (succesiunea, cât timp nu a fost acceptată, susține [continuă] persoana defunctului), formulat de comentatorii moderni pe baza unui text al lui Ulpianus¹⁶ (sec. III), care reproduce o idee care apare la Salvius Iulianus (sec. II), personalitatea defunctului - persoană fizică - se prelungea după moartea lui *de cuius* până când moștenitorii acceptau succesiunea acestuia întrucât nu se admitea existența unui patrimoniu fără titular. Prin urmare,

¹² E. Molcuț, *Drept privat roman*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 303. Pentru opinia potrivit căreia, din contră, *societas quaestus* ar fi tipul cel mai vechi de societate, întrucât în dreptul clasic constituia modelul obișnuit, prezumat ori de câte ori părțile nu determinaseră felul societății, a se vedea C. Stoicescu, *Curs elementar de drept roman* [Retipărire după „Edițiunea III-a revăzută și adăugită”, București, 1931"], Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 279.

¹³ D.46.1.22 in *Jine* (Florentinus, *lib. 8 Institutionum*): „*hereditas personae vice Jungitur, sicuti municipium, et decuria, et societas*”.

¹⁴ A se vedea D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, tomul IX, Atelierele Grafice SOCEC&Co, București, 1910, pp.448-459.

¹⁵ Totuși unele societăți, precum cele *vectigalium, argentiJodinarum, auriJodinarum, salinarum*, fiind asimilate corporațiilor, erau persoane morale, a se vedea «societas» în E. Saglio, E. Pottier, *Dictionnaire des Antiquites Grecques et Romaines*, tome quatrieme (deuxieme partie), Librairie Hachette et C^{ie}, Paris, p. 1367.

¹⁶ A se vedea D.41.1.33.2 34 (Ulpianus, *lib. 4 Disputationum*) și D.41.1.34 (Ulpianus, *lib. 4 de Censibus*).

succesiunea juca rolul unei persoane fizice, nu al uneia juridice, astfel încât nu se poate concluziona că și societatea ar fi constituit de regulă o persoană juridică.

b). D.17.2.65.14 (Paulus, *lib. 32 ad Edictum*): „*Si communis pecunia penes aliquem sociorum sit, et alicui sociorum quid absit, cum eo solo agendum, penes quem ea pecunia sit [...]*” (Dacă banii societății se găsesc în mâinile unuia dintre societari iar un altul a suferit o diminuare a patrimoniului său, acesta din urmă va trebui să intenteze acțiunea *pro socio* numai contra aceluia în mâinile căruia se găsesc banii comuni [...]).

În fragmentul de mai sus Iulius Paulus (sec. III) - care în ceea ce privește contribuțiile personale se dovedește un excelent jurisconsult, critic fin de o vastă cultură, în multe cazuri, susținându-și opiniile, dând dovadă de o mare independență iar aportul său personal fiind de netăgăduit, extrasele din opera sa reprezentând cam o șesime din *Digeste*¹⁷ - presupune că societarii au numit casier pe unul dintre și că un alt societar a făcut cheltuieli sau a suferit pierderi pentru societate. Potrivit lui Paulus, acesta din urmă nu se poate îndrepta decât contra casierului.

Această afirmație i-a făcut pe partizanii tezei potrivit căreia toate societățile în dreptul roman aveau personalitate juridică să considere că, în ipoteza în care societatea nu ar fi fost o persoană morală, societarul ce a suferit astfel o diminuare a patrimoniului său ar putea să urmărească pe fiecare dintre co-societari în calitate de debitori ai săi pentru a obține rambursarea cheltuielilor pe care le-a făcut pentru societate și de a fi indemnizat pentru pierderile pe care le-a suferit acționând în interesul societății. Astfel, aceștia au concluzionat, pe baza obligației de a se intenta acțiunea numai contra casierului, că debitor unic este persoana juridică - societatea - reprezentată prin casier.

În ciuda aparențelor, chiar și fără a recurge la teoria personalității juridice a societății, sensul textului este ușor de relevat: societarii au mandatat pe unul dintre ei să se ocupe de fondurile bănești ale societății, astfel că cel care a făcut cheltuieli pentru societate sau a suferit pierderi acționând în interesul societății, trebuie să intenteze acțiunea *pro socio* numai contra casierului având calitatea de mandatar al co-societarilor săi. În consecință nu este necesar a se recurge la ficțiunea personalității pentru a explica soluția oferită de jurisconsult ce se justifică grație regulilor mandatului¹⁸.

Precum am văzut, în principiu, *societas consensu contracta* nu avea personalitate juridică¹⁹ astfel încât terții nu cunoșteau societatea ca persoană distinctă - aceasta neavând patrimoniu propriu - societarii răspunzând cu propriile bunuri în relațiile cu aceștia, adică numai societarii puteau deveni creditori sau debitori față de ei potrivit dreptului comun, nu însăși societatea.

¹⁷ C. Murzea, S.-D. Șchiopu, A. Bianov, *Crestomatie de texte juridice latine*, Ed. Romprint, Brașov, 2006, p. 395.

¹⁸ A se vedea J.-F. Rauter, *Du Contrat de societe en droit romain. De la Societe civile en droit frangais (These pour le doctorat)*, Imprimerie de Veuve Berger-Levrault, Imprimeur de l'Academie, Strasbourg, 1859, pp. 32-36.

¹⁹ Gaius, vorbind despre *constituirea persoanelor juridice*, precizează că „nu îi este permis oricui a constitui o societate, un colegiu ori o altă asemenea persoană, căci o astfel de inițiativă este limitată prin legi, senatusconsulte și constituțiile imperiale” (D.3.4.1.pr.).

Plecând de la premisa că, pentru a ne afla în prezența unei societăți cu personalitate juridică, aceasta trebuie să însumeze patru caracteristici fundamentale²⁰ - a).*continuitate*: societatea existând ca entitate juridică indiferent de persoana asociaților care-și pot cesiona părțile de interes altora; b).*administratorul*: autoritatea de a acționa în numele și pe seama societății putând fi delegată uneia sau mai multor persoane distincte de persoana asociaților; c).*limitarea răspunderii asociaților pentru datoriile sociale la concurența capitalului social subscris*, asociații fiind astfel protejați de creditorii sociali; d).*patrimoniul social separat de patrimoniile individuale ale asociaților*, acesta fiind astfel protejat de creditorii personali ai asociaților, nefiind posibil concursul între creditorii sociali și creditorii personali ai asociaților - *societas consensu contracta* nu beneficia de personalitate juridică, nefiind o persoană separată de persoana societărilor, acesteia lipsindu-i:

a) *continuitatea*, de vreme ce aceasta exista numai atâta timp cât se mențineau societarii inițiali, astfel că, în cazul decesului unuia dintre societari, societatea nu putea continua să existe nici între societarii rămași în viață și moștenitorii celui decedat (unica excepție: societatea de publicani care putea continua chiar și cu moștenitorii defunctului societar), nici între societarii rămași în viață, cu excepția cazului când anume se prevăzuse în contractul de societate că acesta va putea continua între societarii supraviețuitori.

b) *un administrator*, astfel că orice drept sau obligație față de terți revenea *fie* fiecărui societar în parte, dacă toți societarii contractaseră cu terțul, *fie* numai societărilor ori societărilor care contractaseră cu terțul în interesul societății, în cea din urmă ipoteză societărilor străini de contractul cu terțul aplicându-li-se regulile de la mandat sau cele ale gestiunii de afaceri, după cum convenția încheiată cu terțul constituia executarea unui mandat dat de către co-societari (caz în care *fie* societarii mandanți puteau să-l urmărească pe terț grație unei acțiuni utile *quasi ex iure cesso*, *fie* terțul să îi urmărească pe aceștia grație acțiunii *exercitoria* dacă societarii mandanți i-au pus pe ceilalți la comanda unei nave în vederea efectuării de comerț maritim, acțiunii *institoria* dacă avem un alt mandat comercial sau acțiunii *quasi-institoria* dacă mandatul are caracter civil) sau o simplă gestiune de afaceri sociale (caz în care *fie* societarii străini de gestiune, după convertirea gestiunii de afaceri în mandat prin ratificare, dispun contra terțului debitor de o acțiune utilă, *fie* terțul va avea contra acestora acțiunea *de in rem verso*)²¹.

c) *limitarea răspunderii societărilor*, întrucât creditorii sociali puteau urmări inclusiv restul patrimoniului personal al societărilor, nu numai bunurile aduse ca aport social,

²⁰ Aceste caracteristici constituie doar un *model de studiu* creat exclusiv pentru necesitățile analizei noastre.

²¹ Pentru detalii a se vedea P. van Wetter, *Pandectes contenant l'histoire du droit romain et la législation de Justinien. Les obligations (2^{eme} partie)*, tome quatrieme, Librairie generale de droit et de jurisprudence, Paris, 1910, pp. 212-215; S. G. Longinescu, *Elemente de drept roman*, vol. II, Tipografia Soc. Anonime „Curierul Judiciar”, București, 1929, p. 309.

care deveneau proprietatea comună indiviză a societarilor (*nu* a societății), procedura executării silite aplicându-se fără a se distinge în funcție de statutul debitorului²² sau de natura datoriei urmărite.

d) *un patrimoniu social separat de patrimoniile individuale ale societarilor*, de vreme ce, bunurile aduse ca aport devenind proprietatea comună indiviză a societarilor (*nu* a societății), nu exista o separație juridică între bunurile deținute de societari pentru scopuri personale și aportul social afectat realizării scopului societății, creditorii sociali neavând vreun drept de preferință față de creditorii personali ai societarilor sau *vice versa*.

Deși *de iure* legislația romană nu a generalizat acordarea personalității juridice la nivelul tuturor societăților civile constituite, totuși, sub aspect economic, s-a reușit - grație dreptului pretorian (sistemul acțiunilor *adiecticiae qualitatis*) - crearea unui echivalent funcțional - *de Jacto* - al unei societăți cu personalitate juridică în *cazul afacerilor administrate de sclavi*²³. În cele ce urmează, vom prezenta, în ciuda terminologiei relativ improprie, principalele aspecte ce susțin teza potrivit căreia, *de Jacto*, afacerile administrate de sclavi obiect al unei coproprietăți (*negotatio per servos communes*) însumează cel puțin trei din cele patru caracteristici fundamentale ale unei societăți cu personalitate juridică.

Astfel, aceste întreprinderi, în sensul larg al cuvântului, aveau *continuitate*, respectiv puteau supraviețui schimbărilor privind identitatea coproprietarilor sclavului (*ex. urmare a decesului unui coproprietar ori a înstrăinării cotei-părți din afacere, adică a cotei-părți din sclav și din peculiu*) și, într-o oarecare măsură, chiar însăși schimbării sclavului ce administra respectiva afacere²⁴.

Grație condiției juridice aparte a sclavului, obiect de drepturi, însă având capacitatea de a efectua acte materiale, sub presiunea necesităților comerțului, dreptul pretorian a admis ca tranzacțiile încheiate de sclavi să producă anumite efecte în persoana stăpânului²⁵, sclavul - sub aspect economic - devenind astfel un administrator *de Jacto* al respectivei întreprinderi iar peculiuul servind *de Jacto* drept patrimoniu social asupra căruia se răsfrângeau tranzacțiile astfel încheiate.

În ceea ce privește limitarea răspunderii coproprietarilor (societarilor *de Jacto*) relativ la tranzacțiile încheiate de sclav în cadrul afacerii pe care o administra trebuie să distingem între următoarele ipoteze:

a) dacă coproprietarii *nu avuseseră cunoștință* de tranzacțiile încheiate de sclav, creditorii dispuneau de *actio de peculio*, coproprietarii răspunzând *numai în limitele*

²² A se vedea C. Lyon-Caen, L. Renault, *Traite de droit commercial*, tome VII, Librairie generale de droit et de jurisprudence, Paris, 1926, p. 4; E. Thaller, J. Percerou, *Traite elementaire de droit commercial a l'exclusion du droit maritime*, Librairie Arthur Rousseau et C^e, Paris, 1922, p. 987.

²³ A se vedea B. Abatino, G. Dari-Mattiaci, E. Perotti, *Depersonalization oJBusiness in Ancient Rome*, în „Oxford Journal of Legal Studies”, vol. 31, nr. 2/2011, pp. 365-389.

²⁴ D.15.3.1.1 (Ulpianus, *lib. 29 adEdictum*) și D.i5.2.i.pr. (Ulpianus, *lib. 29 adEdictum*).

²⁵ A se vedea E. Molcut, *Drept privat roman*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, pp. 189-191.

peculiului, aceștia având prioritate față de ceilalți creditori (astfel, dacă și coproprietarii erau creditori ai sclavului, ei era îndreptățiți să scadă cu precădere creanțele lor din peculiu, tertului revenindu-i numai ceea ce mai rămânea din peculiu), cu excepția ipotezei în care coproprietarii se îmbogățiseră de pe urma acelor tranzacții, caz în care creditorii dispuneau de *actio de in rem verso* iar coproprietarii răspundea doar în limitele îmbogățirii lor (*in quantum locupletior Jactum est*);

b) dacă coproprietarii *avuseseră cunoștință* de tranzacțiile încheiate de sclav și le-au tolerat, creditorii dispuneau de *actio tributoria*, coproprietarii răspunzând de asemenea numai în limitele *peculiului* - capitalul destinat comerțului pe care coproprietarii l-au încredințat sclavului numindu-se *merx peculiaris* - însă nemaiavând prioritate față de ceilalți creditori, adică neputând să mai scadă cu prioritate creanțele lor din peculiu²⁶;

c) dacă coproprietarii *consimțiseră* la tranzacțiile încheiate de sclav, numindu-l pe acesta comandant al unui vas care le aparținea și care le servea pentru comerț maritim (*magister navis*) ori conducător al unei prăvălii și dându-i instrucțiunile cuvenite, creditorii dispuneau de *actio exercitoria* sau de *actio institoria*, după caz, coproprietarii fiind ținuți *in solidum*, adică pentru tot - răspunderea coproprietarilor fiind nelimitată relativ la activitățile încredințate sclavului - creditorii putând urmări bunurile acestora chiar dacă sclavului îi fusese alocat un peculiu.

Precum am văzut mai sus, în cazul afacerilor administrate de sclavii obiect al unei coproprietăți s-a obținut o limitare a răspunderii coproprietarilor, creditorii sclavului putând urmări, *in principiu*, numai bunurile făcând parte din peculiu (patrimoniu social *de Jacto*), deci neputând urmări restul patrimoniilor individuale ale coproprietarilor (societari *de Jacto*), în măsura în care aceștia fie *nu avuseseră cunoștință* de tranzacțiile încheiate de sclav, fie *avuseseră cunoștință* de tranzacțiile încheiate de sclav și le-au tolerat. Evident, această limitare a răspunderii nu mai opera în situația în care coproprietarii *consimțiseră* la tranzacțiile încheiate de sclav.

Este de remarcat faptul că atât la originea apariției contractului de societate, cât și la crearea unui echivalent funcțional *de Jacto* al unei societăți cu personalitate juridică, se află *proprietatea comună indiviză* pe cote-părți, colorată în primul caz de specificul relațiilor dintre moștenitori în privința proprietății familiale în contextul unei societăți esențialmente agricole iar în al doilea caz de specificul condiției juridice a sclavului în contextul dezvoltării comerțului.

²⁶ Astfel, *actio tributoria*, pe de o parte, era mai bună decât *actio de peculio*, coproprietarii neputând să scadă cu precădere creanțele lor din peculiu, însă, pe de altă parte, era mai puțin bună decât *actio de peculio* întrucât putea să nu îmbrățișeze întreg peculiuul, ci numai atât cât i s-a dat voie sclavului ca să facă negoț: *merx peculiaris*. Pentru detalii privind sistemul acțiunilor *adiecticiae qualitatis* a se vedea S.G. Longinescu, *op. cit.*, pp. 404-410.

2. De la contractul de societate consensual la statutul de persoană juridică

Deși în cadrul dreptului roman s-a reușit crearea unui echivalent funcțional, *de facto*, al unei societăți cu personalitate juridică în cazul afacerilor administrate de sclavii obiect al unei coproprietăți, totuși consacarea normativă modernă nu va interveni decât în cursul secolului al XIX-lea, în cadrul dreptului comercial²⁷, urmare a creării în Evul mediu a persoanei juridice abstracte, societatea organizată sub forma comanditei, construcție juridică ce a condus ulterior la *conceptul de societate comercială - persoană juridică*²⁸, dreptul cucerind „*principiul personalității juridice și acela al limitării răspunderii asociaților*”²⁹ grație Ordonanței privind comerțul terestru din martie 1673 (*Edit du roi servant de reglement pour le commerce des negociants et marchands tant en gros qu'en detail*) dată în timpul domniei lui Ludovic al XIV-lea.

Dobândirii de către societate a statutului de persoană juridică i s-au opus mai mulți factori, însă cel determinant pare a fi fost faptul că, până în secolul al XVII-lea, principiul inseparabilității dintre câștiguri (*commoda*) și pierderi (*incommoda*) - exprimat sub forma adagiului latin *ubi commoda, ibi incommoda* - nu a permis limitarea răspunderii societăților.

Odată cu crearea societății în comandită simplă³⁰ (în Italia, trecând apoi în Franța, sursa de inspirație a Ordonanței din 1673 fiind reprezentată de practicile negustorilor italieni³¹), răspunderea comanditarilor este limitată la concurența aportului lor (art. 8 din titlul IV al Ordonanței din 1673), comanditații răspunzând nelimitat și solidar.

Trebuie să remarcăm că, precum în dreptul roman răspunderea stăpânului pentru tranzacțiile încheiate de sclav depindea de nivelul implicării directe în afacerile desfășurate de acesta, tot astfel, în cazul societății în comandită simplă, nivelul răspunderii depindea de implicarea asociaților în gestiunea afacerilor societății, astfel explicându-se de ce art. 27 al Codului comercial francez de la 1807³² i-a exclus de la gestiune pe comanditari, asociați căror răspundere era limitată la aport.

²⁷ Pentru detalii privind originea și evoluția contemporană a dreptului comercial, a se vedea J.-F. Gerrens, *Droit prive compare*, Editions Larcier, Bruxelles, 2007, p. 90-94.

²⁸ A se vedea M.N. Costin, C.A. Jeflea, *Societățile comerciale de persoane*, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 4; R.P. Vonica, *Drept comercial: partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 30.

²⁹ I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. II, Ed. All Beck, București, 2002, p. 9.

³⁰ Capitalul împrumutat de comanditar constituie un *patrimoniu distinct și autonom* de cel al comanditarilor și al comanditaților, acest patrimoniu necesitând interpunerea unei a treia persoane care să îl dețină, creându-se astfel *persoana juridică abstractă* născută din voința colectivă a comanditarilor și a negustorilor comanditați, având un *patrimoniu propriu și capacitate juridică*, în virtutea căreia putea să exercite și să-și asume obligații în nume propriu. A se vedea M. Biriș, *Constituirea societății comerciale pe acțiuni*, Ed. Hamangiu, București, pp. 2-3.

³¹ A se vedea E. Thaller, *De l'attraction exercee par le Code civil et par ses methodes sur le droit commercial*, în „Le Code civil 1804-1904”, Livre du centenaire, reedition, Librairie Dalloz, Paris, 2004, p. 230.

³² A se vedea *Code de commerce, edition conforme a l'edition originale de l'imprimerie imperiale, a laquelle on a ajoute l'expose des motifs*, Stereotype D'Hernân de l'Imprimerie des Freres Mame, Paris, 1807.

În ceea ce privește recunoașterea statutului de persoană juridică în cazul contractului de societate în dreptul român modern, aceasta a intervenit inițial numai în materia dreptului comercial, societățile comerciale, cu excepția celor în participație, fiind persoane juridice (art. 78 și 253 ale Codului comercial de la 1887)³³.

Actualmente, deși potrivit art. 1881 alin. (3) al Codului civil român societatea se poate constitui cu sau fără personalitate juridică, totuși societățile reglementate de noul nostru cod, respectiv *societatea simplă și asocierea în participație* nu beneficiază de personalitate juridică, ce se poate dobândi numai de către societățile constituite în forma și condițiile prevăzute de *legea specială* care le conferă personalitate juridică [art. 1889 alin. (2)].

* * *

Tranziția parcursă de către contractul de societate de la *simplu contract* la statutul de *persoană juridică* a implicat o evoluție sinuoasă întinsă de-a lungul a două milenii. Deși generalizarea principiului personalității juridice și acela al limitării răspunderii asociaților sunt de dată recentă, nu trebuie să trecem cu vederea contribuția jurisconștilor romani la elaborarea caracteristicilor fundamentale ale *societății - persoană juridică*, cu atât mai mult cu cât aceștia, în ciuda limitărilor impuse de *ius civile*, totuși, grație activității creatoare a pretorului, au reușit generalizarea unui echivalent funcțional - *de facto* - al unei societăți cu personalitate juridică.

³³ Pentru detalii a se vedea D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, tomul I, Ed. Tipografiei Ziarului „Curierul Judiciar”, București, 1906, pp. 256-290.

Nulitatea societății simple, nulitatea persoanei juridice în reglementarea noului Cod civil precum și nulitatea societăților reglementate de Legea nr. 31/1990. Analiză comparativă

*Conf. univ. dr. Titus PRESCURE**

Rezumat: Acest studiu își propune să identifice și să examineze noutatea și specificitatea regulilor privind nulitatea unor entități, cu sau fără personalitate juridică, prin intermediul cărora se poate exploata o întreprindere, în condițiile generale create de noul Cod civil.

§ I. Considerații preliminare

1. *Evoluțiile legislative din ultima perioadă*, în special, intrarea în vigoare a noului Cod civil român, cu modificările și completările sale ulterioare, cu a sa concepție și viziune monistă cu privire la raportul dintre dreptul civil și cel comercial, ne-au stimulat curiozitatea de a proceda la o analiză comparativă între reglementările aplicabile unor instituții asemănătoare, aflate în relații de la gen la specie ori de la general la particular (societatea simplă, reglementată de art. 1881-1948 NCC, societatea reglementată de Legea nr. 31/1990 privind societățile¹ (și nu numai acestea), precum și persoana juridică (generică) reglementată de art. 187-251 NCC.

2. Ne-am limitat studiul nostru la **problematica nulității unor astfel de entități**, având în vedere caracterul special al acestui tip de nulitate, dar având ca reper normativ

* Facultatea de drept a Universității „Transilvania” din Brașov.

¹ Potrivit prevederilor art. 18 pct.1, Titlul IV, intitulat „Modificarea și completarea unor legi speciale” din Legea nr.76/2012, pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, titlul Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale se modifică astfel: „Legea societăților”. De asemenea, trebuie remarcat că potrivit prevederilor pct. 31 al art. 18, al aceleiași legi de punere în aplicare a Legii nr. 134/2010, privind Codul de procedură civilă, în tot cuprinsul legii sintagma „societate comercială” sau după caz, „societăți comerciale” se înlocuiește cu termenul „societate” sau, după caz, „societăți”. Așadar, este clară intenția legiuitorului de a suprima ori desființa atributul de „comercială” conferit societăților înființate în temeiul Legii nr. 31/1990. Din păcate, din aceeași lipsă consecvență pe care o remarcăm, încă de la adoptarea noului Cod civil, autorii proiectului Legii nr. 76/2012, au omis împrejurarea că mai există numeroase acte normative speciale care conțin sintagma de societate comercială, astfel încât, intenția lor, rămâne în continuare una neîmplinită

regimul juridic al nulității actelor juridice bi/multilaterale și unilaterale, reglementat, în premieră pentru dreptul românesc de **prevederile art. 1246-1265 NCC**.

3. La organizarea și realizarea studiului nostru am plecat de la constatarea, ca și premisă fundamentală a analizei pe care am efectuat-o, că **pentru prima dată în dreptul românesc instituția nulității unei persoane juridice a fost reglementată prin O.U.G. nr. 32/1997 cu privire la modificarea și completarea unor prevederi ale Legii nr. 31/1990, cea dintâi normă juridică reprezentând o receptare, în legislația românească, a prevederilor Primei Directive (Directiva I nr. 68/151/EEC)².**

4. Am pornit, de asemenea, de la premisa că acest gen de nulitate a unui subiect de drept care, în esența lui, reprezintă o ficțiune juridică, un procedeu tehnic, a fost posibil să fie reglementată (instituită) tocmai datorită **dublului caracter al acestei entități: convențional și instituțional, în același timp**.

5. Am avut în vedere împrejurarea că de la data primei reglementări a nulității societăților foste comerciale³, **au fost adoptate noi reglementări destul de ample și amănunțite, cu privire la regimul juridic al nulității contractelor - cu aplicare corespunzătoare și în materia actelor unilaterale, precum și cu privire la regimul juridic al nulității societății simple(fără personalitate juridică). Nu în ultimul rând, am avut în vedere noile prevederi ale Codului civil cu privire la nulitatea persoanelor juridice, în general, conținute de art. 196-199.**

6. Într-un astfel de context normativ, **am formulat unele ipoteze de lucru și idei inițiale privind raporturile care trebuie să existe și să funcționeze între reglementările care au în vedere diferitele categorii de nulități, cu speranța că studiul comparativ ne va permite necesarele delimitări.**

7. **O primă constatare de la care am plecat a fost aceea că între nulitatea societății simple - societate fără personalitate juridică - și nulitatea persoanelor juridice, în general precum și a societăților în particular, există unele asemănări de reglementare, cu toate că regimul juridic al fiecăreia din respectivele entități este, totuși, substanțial diferit. Pornind de la această constatare, ne-am pus problema, dacă, spre exemplu, în caz de lacună de reglementare a unei probleme pe care o generează nulitatea unei persoane juridice, cu sau fără scop lucrativ, asociație, fundație ori societate**

² A se vedea, pentru comentarii pe această temă, spre exemplu: I. Schiau, în *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Analize și comentarii pe articole*, de I. Schiau, T. Prescure, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 184 și următoarele.

³ Se pare că, în noile circumstanțe legislative, se impune o redefinire a instituției societății comerciale, dacă ținem seama și de situația creată de Legea nr. 76/2012, act normativ care prin prevederile pct. 2 al art. 18 din Titlul IV, a redefinit scopul general și direct al asocierii în vederea constituirii de societăți cu personalitate juridică. În acest sens, art. 1 din Legea nr. 31/1990, va avea următoarea formulare: „În vederea desfășurării de activități cu scop lucrativ, persoanele fizice și persoanele juridice se pot asocia și constitui societăți cu personalitate juridică, cu respectarea dispozițiilor prezentei legi”. Așadar, scopul pentru care se creează o societate cu personalitate juridică trebuie să fie exclusiv unul lucrativ, inclusiv unul care vizează obținerea unui profit, înțeles ca diferență pozitivă între venituri și cheltuieli. Pct. 4 al aceluiași articol modifică și prevederile art. 4 din Legea societăților (LS), în sensul că acesta va avea următorul conținut: „Societatea cu personalitate juridică va avea cel puțin doi asociați, în afară de cazul în care legea prevede altfel”.

reglementată de Legea nr. 31/1990 sau de către o altă lege specială, se vor putea aplica - prin analogie și pentru identitate de rațiune - prevederile aferente nulității societății simple?

În mod inevitabil, cercetarea efectuată a generat și alte întrebări, căror le-am căutat răspuns.

9. Prin definiție, am exclus din studiul nostru, situația juridică a nulității așa numitei **societăți cu răspundere limitată (SRL) ale cărei părți sociale aparțin unei singure persoane, entitate cu personalitate juridică** care, deși poartă denumirea de societate, nu îndeplinește, din punct de vedere teoretic și principal, cerința de a fi o societate, prin raportare la exigentele art. 1881 alin. (1) NCC și chiar la ale art. 4 din Legea nr. 31/1990, în noua sa redactare.

10. Am apreciat că demersul nostru **nu este unul doar cu implicații sau conotații teoretice, deoarece, așa după cum rezultă din prevederile noului Cod civil, de regulă, profesioniștii prin intermediul entităților de tip asociativ, pe care le vor crea, vor organiza și exploata întreprinderi cu scop lucrativ, încheind acte juridice, săvârșind fapte juridice, utilizând forță de muncă și capitaluri, toate acestea putând avea implicații social, economice și juridice extinse și profunde, în cazul în care declarându-se nulitatea societăților se va putea ajunge și la desființarea respectivelor întreprinderi.**

11. În acest context, găsim necesar să menționăm că literatura de drept comercial, de dată mai recentă, s-a preocupat de definirea și delimitarea **întreprinderilor economice (comerciale) de cele civile**. În acest sens, s-a afirmat că „**întreprinderea economică (comercială)** este o activitate economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, realizată de una sau mai multe persoane (comercianți) pe riscul lor, constând în producerea și circulația mărfurilor, executarea de lucrări și prestarea de servicii, **în scopul obținerii unui profit**”⁴. Cu privire la **întreprinderea civilă (necomercială)**, același autor o definește ca fiind „**o activitate sistematic organizată, executată de una sau mai multe persoane, pe riscul lor, având ca obiect acte sau fapte juridice cu caracter civil, fără a avea ca scop obținerea profitului**”⁵. După cum se poate deduce din conținutul ideatic al celor două definiții redată, autorul lor, are în vedere, în primul caz, întreprinderea ca realitate economică sau mai exact spus, ca **activitate economică sistematic organizată, cu caracter permanent, de către una sau mai multe persoane, fizice sau juridice, pe riscul lor (adică, având în vedere permanent posibilitatea de a câștiga sau pierde valorile investite) în scopul realizării unui rezultat util, care poate fi însușit ori împărțit între cei care organizează întreprinderea, rezultat care poate fi un profit sau doar un anumit obiectiv material, iar în al doilea caz, are în vedere întreprinderea care nu urmărește un scop lucrativ ori un anumit profit.**

⁴ St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept civil român - Conform noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București. 2012, p. 32.

⁵ Idem, p.33.

Un alt cercetător al domeniului, afirmă că „întreprinderea, sintetic definită, este o afacere organizată. Afacerea este o activitate continuă, sistematică, orientată într-un scop specific(de obicei, obținerea de profit) dar care relevă un risc asumat. Întreprinderea este o afacere pentru că presupune asumarea unui risc. Riscul înseamnă posibilitatea de a obține un profit sau de suporta o pierdere. Deși scopul exploatării întreprinderii nu este exclusiv obținerea de profit, totuși, ponderea numerică și valorică este dată de întreprinderile menite a obține profit. Întreprinderea este, totuși, mai mult decât un risc asumat de titularul său. **Întreprinderea este un organism economic** întrucât: (I) poate fi separată din punct de vedere legal sau faptic de titularul său de la un moment dat, fiind posibilă cesiunea acesteia sau darea în administrare; (II) depășește interesele titularului său concentrând, alături de interesele titularului său actual, și interesele celor care, într-o anumită măsură, depind de supraviețuirea întreprinderii(salariați, creditorii dependenți de întreprindere, statul și comunitatea locală, ca beneficiari de taxe și impozite, dar și ca plătitori de prestații sociale pentru cei care și-ar pierde locul de muncă prin prisma dispariției întreprinderii etc.)”⁶.

12. După cum se poate observa, **ambii autori citați au în vedere întreprinderea ca activitate sistematic desfășurată de către una sau mai multe persoane fizice sau juridice, cu scop lucrativ sau fără scop lucrativ**. De altfel, o astfel de concepție și de distincție transpare și din prevederile art. 3 alin. (3) NCC, conform cărora, „constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are **sau nu scop lucrativ**”.

13. Conchizând, apreciem că, de lege lata, **întreprinderea cu scop lucrativ (comercială) ori cea fără scop lucrativ (civilă), poate avea ca titular, în principiu, o persoană fizică, o asociație familială (în sensul O.U.G. nr. 44/2008), o societate simplă, o asociere în participație, ori o societate cu personalitate juridică**. Acestora li se pot adăuga și **institutiile publice ori organizațiile non-guvernamentale care exploatează întreprinderi, ale căror rezultate sunt utilizate exclusiv în scopul realizării finalității pentru care au fost create acele entități organizatoare**⁷.

§ II. Nulitatea societății simple.

1. Prima referire pe care o face Codul civil la **societatea simplă** este cea conținută de **art. 1888 lit. a)** articol care, evocând formele de societăți care se pot constitui, potrivit dreptului românesc, enumeră următoarele: **societatea simplă; în participație; în nume colectiv; în comandită simplă; cu răspundere limitată; pe acțiuni; în comandită pe acțiuni; cooperative; alt tip de societate anume reglementate de lege**.

⁶ Gh. Piperea, *Drept comercial. Întreprinderea, în reglementarea NCC*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, pp. 36-37.

⁷ Idem, p. 37.

Din păcate, **noul Cod civil nu definește societatea simplă în mod expres**, limitându-se la a reglementa doar definiția contractului de societate [art. 1881 alin. (1)] și a preciza în art. 1892 alin. (1) că **societatea simplă nu are personalitate juridică**. În mod complementar acestor dispoziții legale citate, art. 1893, reglementând problema societăților de fapt⁸, **asimilează acestora societatea simplă**. În acest sens, art. 1893, prevede că: „societățile supuse condiției înmatriculării conform legii și rămase neînmatriculate, precum și societățile de fapt sunt asimilate societății simple”. Cu alte cuvinte, legiuitorul pare a considera că societatea simplă ar fi o societate care nu îndeplinește cerința de a fi supusă înmatriculării, cu toate efectele pe care le poate produce o astfel de operațiune. **În realitate, credem că ceea ce a dorit să sublinieze legiuitorul a fost tocmai lipsa personalității juridice, dar nu pentru neîndeplinirea culpabilă a unei astfel de obligații ci pentru că așa au intenționat asociații fondatori (societarii, cum s-a propus să fie numiți asociații societății simple⁹) încă de la data încheierii contractului de societate¹⁰**. Un exemplu de **societate de fapt** este oferit de ultimul autor citat, care afirmă că, „dacă o societate comercială declarată nulă continuă să existe în fapt, adică să exercite un obiect de activitate sau un comerț identic ori similar cu cel anterior declarării nulității sau un altul, suntem, **în prezența unei societăți de fapt**”¹¹.

2. Prin raportare la dispozițiile legale citate, suntem de părere că **societatea simplă ar putea fi definită ca fiind acea structură organizatorică, fără personalitate juridică dar cu scop lucrativ, constituită printr-un contract de societate, contract prin care două sau mai multe persoane fizice și/sau juridice se obligă reciproc să coopereze pentru desfășurarea unei activități și să contribuie la aceasta prin aporturi bănești, în bunuri, în cunoștințe specifice sau în prestații, cu scopul de a împărți beneficiile sau de a se folosi de economia ce ar putea rezulta”**.

3. După părerea noastră, **față de gradul de generalitate al definiției care poate fi dată societății simple, această entitate poate constitui suportul organizatoric și juridic al înființării și exploatării unor întreprinderi cu scop lucrativ, cu caracter civil dar și comercial**. Suntem de părere că, în prezent, ținând seama de prevederile NCC, **în materie de subiecte de drept și de contracte de societate, distincția dintre societatea simplă și cea cu personalitate juridică (fostă comercială) nu mai poate fi făcută, în**

⁸ Conform doctrinei, „orice societate comercială care este constituită cu încălcarea cerințelor legale și care desfășoară activități comerciale constituie o societate imperfectă, de fapt sau neregulat constituită” (I. Schiau, *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p.111).

⁹ A se vedea, în acest sens, St.D. Cârpenaru, *op. cit.*, p. 118.

¹⁰ Potrivit opiniei unui alt cercetător al problemei, „societățile de facto sunt construcții juridice voluntare din care lipsește intenția de a îmbrăca raporturile juridice generate de aceste construcții în forma unui contract de societate, dar din care nu lipsește affectio societatis. Deși nu au încheiat un contract de societate, participanții la aceste construcții (asociații de facto) se comportă ca și când ar fi asociați, cooperând în vederea împărțirii beneficiilor sau participând la suportarea pierderilor și contribuind cu aporturi în bunuri sau în cunoștințe specifice ori cu prestații la realizarea scopului construcției juridice respective” (Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 320).

¹¹ Idem, p.109.

principal, plecând de la scopul direct urmărit de către fiecare dintre ele, deoarece acesta trebuie să fie unul lucrativ, atât în cazul societății simple [art. 1881 alin. (1)] cât și în cazul societății cu personalitate juridică reglementate de Legea nr. 31/1990 ori de către alte acte normative, cu deosebirea că, în cazul acestor ultime forme de societăți, scopul lucrativ este circumstanțiat exclusiv obținerii de profit, ca diferență pozitivă între venituri și cheltuieli.

4. De asemenea, trebuie să avem în vedere și împrejurarea că și anterior intrării în vigoare a noului Cod civil puteau exista societăți civile al căror scop era efectuarea de fapte de comerț (chiar și numai din cele conexe unor fapte obiective de comerț) în condiții speciale, cum ar fi cazul fondurilor deschise de investiții și a fondurilor închise de investiții, ce se constituie și funcționează în baza Legii nr. 297/2004 privind piața de capital¹², ca societăți civile fără personalitate juridică¹³.

5. Mai trebuie să observăm și să avem în vedere, pentru susținerea și justificarea ideii că societatea simplă ar putea avea și un obiect comercial (prin care se urmărește obținerea de profit), și faptul că art. 1892 alin. (2) NCC permite unei societăți simple să dobândească personalitate juridică, fără să se dizolve și lichideze, prin modificarea și completarea contractului de societate inițial, în sensul adaptării acestuia la necesitățile formei de societate cu personalitate juridică pe care o doresc asociații. *Pe o astfel de cale, chiar dacă, inițial, o societate simplă, are avea un obiect civil ea se va putea reorganiza și înființa ca o societate cu personalitate juridică, în oricare din formele reglementate de Legea nr. 31/1990, și nu numai de către această lege, având un obiect și un scop comercial. De altfel, așa după cum s-a pronunțat deja doctrina, trebuie să avem în vedere că, în prezent, dreptul comun în materie de societăți - cu sau fără personalitate juridică - ar trebui să-l reprezinte prevederile din noul Cod civil referitoare la societatea simplă și nu toate prevederile referitoare la contractul de societate¹⁴.*

6. Nu în ultimul rând, mai poate fi adus un argument în favoarea ideii pe care o susținem: **examinarea prevederilor noului Cod civil referitoare la societatea simplă,**

¹² Potrivit prevederilor *Ordonanței de urgență privind organismele de plasament colectiv în valori mobiliare și societățile de administrare a investițiilor, precum și pentru modificarea și completarea Legii nr. 297/2004 privind piața de capital*, art. 2 alin. (3), din cadrul Titlului I, denumit „Organisme de plasament colectiv în valori mobiliare și a societăților de administrare a investițiilor”, fondurile deschise de investiții - în calitatea lor de organism de plasament colectiv în valori mobiliare fără personalitate juridică -, se constituie exclusiv prin *contract civil* - adică *printr-un contract de societate simplă*, după părerea noastră. În anterioara reglementare a Legii nr. 297/2004, cu referire la fondurile deschise și cele închise de investiții, se utiliza termenul de *contract de societate civilă*, pe când în noua reglementare introdusă prin O.U.G. nr. 32/2012, se utilizează termenul de *contract civil*, formulare generală, de natura a crea confuzii. Suntem de părere că, și într-o astfel de situație, singurul tip de contract civil care permite înființarea unui fond deschis și/sau închis de investiții, este contractualul de societate reglementat de art. 1888 și următoarele din NCC.

¹³ A se vedea, pentru astfel la aprecieri: T. Prescure, A. Ciurea, *Contracte civile*, Ed. Hamangiu, București 2007, p.321 și T. Prescure, N. Călin, D. Călin, *Legea pieței de capital. Comentarii și explicații*. Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 151-153.

¹⁴ A se vedea, pentru o asemenea apreciere: Gh. Piperea, *Drept comercial. Întreprinderea, în reglementarea NCC*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, pp.308-309.

pune în evidență o asemănare foarte mare cu reglementarea societăților avute în vedere de Legea nr. 31/1990, asemănare care, dacă nu este întâmplătoare relevă, intenția legiuitorului, ca plecând de la esența oricărei societăți, să se poate ajunge foarte rapid și lesnicios, de la o societate simplă la una cu personalitate juridică printr-un minimum de acte și formalități.

7. Din economia reglementărilor noului Cod civil referitoare la **societatea simplă**, se poate concluziona că acest tip de contract, în drept, este un contract sinalagmatic, cu prestații succesive, de tip special, având o cauză directă specifică (*affectio societatis*), iar, în fapt, este o structură organizatorică, fără personalitate juridică, care poate constitui suportul juridic pentru organizarea și exploatarea unei întreprinderi, de tipul asociațiilor familiale reglementate de O.U.G. nr. 44/2008.

8. Abordând problema **nulității societății**, trebuie să remarcăm, de la început că aceasta este reglementată de secțiunea referitoare societatea simplă, **paragraful aferent încetării contractului de societate și dizolvarea societății**, fiind concepută, așadar, ca o cauză de încetare a contractului de societate și de dizolvarea a societăților simple create printr-un astfel de contract, **ideea confirmată și de prevederile art. 1930 alin. (1) lit. e) articol care printre cauzele de încetare și dizolvare a societății, enumeră și nulitatea acesteia.**

9. Pentru definirea și trasarea regimului general al nulității societății, decisiv este art. 1932 care stabilește că „**nulitatea societății poate rezulta exclusiv din încălcarea dispozițiilor imperative le prezentului capitol stipulate sub sancțiunea nulității, sau din nesocotirea condițiilor generale de validitate ale contractelor, dacă legea specială nu prevede altfel**”. Pentru o și mai mare precizie, alin. (2) al articolului menționat, califică drept fiind nule absolut (considerate nescrise) acele clauze contractuale contrare unor dispoziții imperative din capitolul dedicat contractului de societate, a căror încălcare nu este sancționată cu nulitatea expresă a societății.

10. Din examinarea conținutului art. 1932, rezultă următoarele idei de bază:

- **Nulitatea societății simple este o sancțiune care se poate aplica, în cazul încălcării dispozițiilor imperative ale Codului civil referitoare la contractul de societate, dispoziții a căror încălcare trebuie să fie sancționată cu nulitatea expresă a unei astfel de încălcări (nulitatea societății deci, exclude nulitățile virtuale);**

- **Nulitatea societății simple poate avea la origine și nesocotirea condițiilor generale de validitate a contractelor, dacă legea specială nu prevede altfel (condițiile generale de validitate a contractelor, în noua reglementare, sunt enunțate de art. 1179: capacitatea de a contracta, consimțământul părților; un obiect determinat și licit; o cauză licită și morală).** Această soluție normativă, așa după cum vom putea observa ulterior, este diferită de nulitatea persoanei juridice, în general, și cea a societăților reglementate de către Legea nr. 31/1990, și explicabilă prin aceea că societatea simplă este doar un contract și nu și o instituție, cum este societatea cu personalitate juridică, drept pentru care cauzele speciale de nulitate reglementate Legea nr. 31/1990 sunt limitativ prevăzute de lege (a se vedea art. 56 din Legea nr. 31/1990);

- **În contractele de societate simplă, nu sunt admisibile clauze contrare dispozițiilor imperative din capitolul dedicat contractului de societate, astfel de clauze fiind**

considerate nule absolut, dacă nu se prevede că încălcarea lor este sancționabilă cu nulitatea expresă a societății.

11. **Nulitatea societății simple trebuie să fie una totală, fie că este absolută fie că este relativă**, după natura intereselor încălcate, prin nesocotirea cerințelor speciale în materie de societate și/sau a celor generale, în materie de contracte în general. **Indiferent de natura nulității, aceasta va putea fi asanată(înlăturată), în cazul în care cauza nulității a fost înlăturată înainte de a se pune concluzii în fond în fața instanței de judecată, așa cum prevede art. 1933 alin. (1) NCC.** De altfel, conform prevederilor alin. (2) al art. 1933, instanța de judecată sesizată cu o cerere de constatare/ declarare a nulității unei societăți, **are obligația expresă și imperativă de a pune în discuția părților posibilitatea de remediere a cauzelor de nulitate care afectează contractul, fixând un termen în vederea valorificării unei astfel de posibilități chiar dacă părțile de împotrivesc.** Așadar, legiuitorul a acordat o importanță maximă ideii de salvare a contractului și a societății, instituind reguli imperative în acest sens.

12. Pe de altă parte, în ideea de a nu periclita securitatea statică și cea dinamică a circuitului juridic civil, **legiuitorul a consacrat ca fiind prescriptibile în termenul general de 3 ani, toate acțiunile privind constatarea/declararea nulității societății, cu excepția celor privind nulitatea obiectului ilicit al societății (suntem de părere că legiuitorul are în vedere obiectul contractului de societate, așa cum acesta este înțeles de art.1225 NCC) care nu este prescriptibilă.**

13. *Având în vedere împrejurarea că societății simple, mai exact, contractului de societate simplă i se aplică și regulile generale privind nulitatea contractelor, putem afirma că în ceea ce privește nulitatea absolută a unui astfel de contract, în vederea acoperirii unei astfel de nulități, se va proceda la refacerea contractului nul, așa cum reglementează această operațiune art. 1259 NCC.* În schimb, **înlăturarea unei cauze de nulitate relativă se va putea realiza prin procedeu validării contractului, procedeu care poate avea în vedere confirmarea contractului anulabil sau alte modalități de validare prevăzute de lege (a se vedea în acest sens, prevederile art. 161 și următoarele NCC).**

14. **În mod cu totul inedit și benefic**, de altfel, art. 1934, **instituie o minimă dar precisă procedură de regularizare a societății anulabile¹⁵ (lovită de nulitate relativă)**, asemănătoare, într-o oarecare măsură cu procedura confirmării contractului nul, reglementată de art. 1263-1265 NCC. În această chestiune art. 1934, prevede următoarele reguli de urmat:

15. Alin.(1): **„În cazul anulabilității societății pentru vicierea consimțământului sau incapacitatea unui asociat și atunci când regularizarea este posibilă, orice persoană**

¹⁵ Menționăm, cu acest prilej, că LS reglementează și posibilitatea regularizării unor societăți la care se constată, după înmatriculare, anumite neregularități, dintre care unele dintre ele ar putea atrage chiar nulitatea societății respective. Procedura și condițiile în care se poate efectua regularizarea unei societăți înmatriculate este cea reglementată de art. 48 din LS (a se vedea, pentru amănunte în acest sens, spre exemplu: I. Schiau, I. Schiau, T. Prescure, *op.cit.*, ed. 2, 2009, pp.149-152).

interesată poate să pună în întârziere pe aceia care este îndreptătită să invoce nulitatea, fie pentru a se face regularizarea, fie pentru a exercita acțiunea în anulare în termen de 6 luni de când a fost pus în întârziere, sub sancțiunea decăderii. Despre punerea în întârziere va fi înștiințată și societatea”. Alin.(2): „Societatea sau orice asociat poate, în termenul prevăzut la alin. (1), să propună instanței investite cu acțiunea în anulare orice măsuri de acoperire a nulității, în special, prin răscumpărarea drepturilor sociale care aparțin reclamantului. În acest caz, instanța poate să pronunțe nulitatea, fie să declare obligatorii măsurile propuse, dacă acestea din urmă au fost în prealabil adoptate de societate, în condițiile cerute pentru modificările aduse contractului de societate. La adoptarea acestor din urmă măsuri nu se ține seama de votul asociatului reclamant”. Alin.(3): „În caz de contestare a valorii drepturilor sociale care revin asociatului, valoarea acestora se determină cu respectarea dispozițiilor art. 1901 alin. (3)”.

16. Cu privire la *efectele nulității societății simple*, sunt relevante prevederile art. 1935 și 1936 NCC, deși, așa după cum vom arăta, textele lor ar fi putut fi redactate cu mai multă precizie și acuratețe, față de importanța problemei. Astfel, conform prevederilor art. 1935 alin. (1), „societatea încetează de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care a fost constatată respectiv declarată nulitatea și intră în lichidarea patrimoniului social”.

17. Alin. (2): „prin hotărârea judecătorească de declarare sau de constatare, după caz, a nulității societății se vor numi și lichidatorii”, **prevedere pe care nu o regăsim în cazul reglementării nulității persoanelor juridice, în general**. Ca efect al caracterului esențialmente asociativ, **societatea simplă constatată sau declarată nulă, se dizolvă și intră obligatoriu în lichidare**, operațiune care poate fi realizată *doar de către lichidatori*, persoane care vor fi numite de către instanța de judecată care a decis cu privire la nulitatea societății simple. **Aici este locul să observăm că în cazul dizolvării societății simple, ca o consecință a nulității acesteia, lichidarea patrimoniului nu se poate realiza de către asociați, așa cum este permis de art. 1941 alin. (1) NCC în cazul dizolvării voluntare, iar numirea lichidatorilor este de competența exclusivă a instanței de judecată.**

18. După cum **se poate observa**, în reglementările citate nu se face nici o referire cu privire la faptul dacă **încetarea, ca efect al nulității, va produce efecte doar pentru viitor sau numai pentru trecut**, așa cum se întâmplă în cazul reglementării nulității societăților avute în vedere de Legea nr. 31/1990.

19. Suntem de părere că, datorită caracterului de contract cu prestații succesive al contractului de societate simplă, **efectele nulității se vor produce doar pentru viitor, soluție confirmată și de prevederile art. 1935 alin. (3), conform cărora „nici societatea și nici asociații nu se pot prevala de nulitate față de terții de bună-credință”**, sau altfel spus, toate actele încheiate de către societatea nulă vor fi considerate valabile, în măsura în care îndeplinesc condițiile generale și speciale de legalitate.

20. În fine, art. 1936, reglementează, cu caracter de principiu, **regulile privind răspunderea pentru nulitatea societății**. În acest sens sunt de reținut următoarele:

Alin. (1): „**Dreptul la acțiunea în repararea prejudiciului cauzat prin declararea sau, după caz, constatarea nulității societății se prescrie în termen de 3 ani, care începe să curgă de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de declarare sau constatare a nulității**”. În lipsa oricărei precizări legale, suntem de părere că este vorba de răspunderea delictuală a celor care se fac vinovați de constatarea/ declararea nulității societății și de prejudicii materiale cât și morale, generate de astfel de situații.

Alin. (2): „Dispariția cauzei de nulitate sau regularizarea societății nu împiedică exercitarea dreptului la acțiunea în despăgubiri pentru repararea prejudiciului suferit prin intervenția nulității. În aceste cazuri dreptul la acțiune se prescrie în termen de 3 ani de la data la care nulitatea a fost acoperită”.

§ III. Nulitatea persoanei juridice

1. Noul Cod civil, reglementează, în premieră pentru dreptul românesc, **instituția nulității persoanelor juridice**, în general, **indiferent de tipul acestora, respectiv de drept public și de drept privat, și de scopul urmărit, altele decât societățile reglementate de Legea nr. 31/1990**. În acest scop legiuitorul a alocat instituției nulității persoanelor juridice un număr de patru articole (art. 196-199), un număr aparent redus, dar reglementarea pe care acestea o conțin pare a fi, totuși, una substanțială.

2. Ineditul reglementării este dat de împrejurarea că, în cazul nulității persoanelor juridice, această sancțiune nu afectează doar actul de înființare, fie că este unul convențional ori unilateral, inclusiv unul de autoritate, ci însuși subiectul de drept, în esența și ființa sa, respectiv persoana juridică, ca subiect de drept distinct de persoana celor care au înființat-o și care o compun.

3. Ca și în cazul nulității societății simple, declararea ori constatarea nulității unei persoane juridice este de competența exclusivă a instanței de judecată, judecătoreie ori tribunal, după caz, după tipul persoanei juridice precum și după raza instanței în care și-a stabilit sediul.

4. Cauzele de nulitate a persoanelor juridice sunt reglementate de art. 196, articol care conține o enumerare limitativă a tuturor situațiilor care pot antrena nulitatea persoanei juridice [a se vedea prevederile lit. a)-h) dar și o reglementare relativ generică, respectiv cea conținută de lit. i)], situație oarecum asemănătoare cu prevederea art. 1932, aplicabilă nulității societății simple. În acest sens, textul lit. i) sancționează cu nulitatea persoanei juridice și **situațiile în care au fost nesocotite alte dispoziții legale imperative prevăzute sub sancțiunea nulității actului de înființare a persoanei juridice**.

5. Nulitatea persoanei juridice poate fi numai una expresă, acest tip de sancțiune nefiind compatibil cu nulitățile virtuale. De asemenea, la fel ca în cazul nulității societății simple, nulitatea poate fi absolută (respectiv situațiile evocate de prevederile lit. a), c)-g) sau relativă, respectiv situațiile avute în vedere de prevederile lit. b), h) și i). Nulitatea persoanelor juridice nu poate fi una parțială ci doar totală, starea de nulitate

fiind una organică care afectează existența în totalitate a unui astfel de subiect de drept.

6. Fără a ne propune să efectuăm o analiză a fiecărei cauze de nulitate a persoanelor juridice reglementate de art. 196, găsim necesar doar să le enumerăm și să facem unele **scurte comentarii și observații**, care să ne permită să le comparăm cu cauzele de nulitate ale societăților reglementate de Legea nr. 31/1990.

7. Alin. (1) al art. 196 enumeră următoarele categorii de cauze care atrag nulitatea unei persoane juridice:

a) lipsește actul de înființare (ori cel constitutiv - n.n) sau deși acesta există nu a fost încheiat în forma autentică, dacă legea impune o astfel de cerință ad validitatem. Este evident că relativ la acest motiv ne putem afla în două ipoteze: prima când lipsește actul de înființare, fie că este unul convențional fie că este unilateral de autoritate, ca manifestare de voință, am putea afirma că am putea vorbi de inexistența actului de înființare, mai mult decât nulitatea; cea de doua ipoteză, adică aceea când actul de înființare - de regulă, un act convențional - nu a fost încheiat în formă autentică, deși legea specială care reglementează persoana juridică impunea o astfel de cerință ad validitatem. S-a afirmat în doctrină că „în absența înscrisului (instrumentum) persoana juridică poate fi declarată inexistentă, sancțiunea având efecte ex tunc, iar răspunderea solidară și nelimitată pentru obligațiile față de terți născute din raporturile cu o persoană juridică inexistentă va reveni fondatorilor acesteia”¹⁶, afirmație care, după părerea noastră, trebuie primită cu circumspecție, deoarece chiar și în astfel de situații, persoana juridică poate avea o anumită existență, încheind acte juridice și săvârșind fapte juridice. Așa fiind, lipsa actului de înființare, după părerea noastră, nu poate atrage inexistența unei anumite persoane juridice, atât timp cât, spre exemplu, ea a fost înregistrată în registrele publice și a încheiat acte juridice cu terți etc. În schimb, suntem de acord întrutotul cu afirmația conform căreia, „lipsa înscrisului de înființare nu poate fi suplinită de recunoașterea membrilor persoanei juridice, actul de constituire producând efecte personale și efecte reale, fiind mijlocul de dovadă a structurii viitoarei persoane juridice, a proprietății dobândite de acestea asupra bunurilor aportate de fondatorii săi și asupra legitimării în calitate de fondatori, asociați și de primi creditori ai persoanei juridice cu scop lucrativ”¹⁷.

b) **toți fondatorii (persoanele care au semnat actul constitutiv – n.n.) sau asociații au fost, potrivit legii incapabili, la data înființării persoanei juridice** (se are în vedere incapacitatea generală a unor persoane fizice ori juridice cât și anumite incapacități speciale a unor astfel de persoane). Incapacitatea trebuie judecată prin raportare la data înființării persoanei juridice. Această dată poate fi diferită, în raport de modul de înființare reglementat de lege. Spre exemplu, în cazul persoanelor juridice de tip

¹⁶ E. Florescu, A.C. Târșia, în volumul colectiv *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. I. Art. 1-952. Despre legea civilă. Persoanele. Familia. Bunurile*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 231.

¹⁷ Idem, p.230.

asociativ, data înființării ar trebui să fie data înregistrării lor în registrele publice prevăzute de lege, pe când în cazul persoanelor juridice de drept public, data înființării ar trebui să fie data actului de înființare sau data menționată în actul de înființare;

c) obiectul de activitate este (fie) ilicit, contrar ordinii publice ori bunelor moravuri; se are în vedere obiectul de activitate așa numit statutar (prevăzut în actul de înființare), adică tipurile de activități necesare pentru îndeplinirea scopului pentru care se înființează persoana juridică și nu obiectul contractului ori obiectul obligațiilor;

d) lipsește autorizația administrativă necesară pentru înființarea acesteia (evident în situațiile în care, în prealabil legalei înființări a unei anumite categorii de persoane juridice legea impune o anumită autorizație administrativă, cum ar fi cazul societăților de asigurare-reasigurare în situația cărora este necesară autorizația administrativă prealabilă emisă de către Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, conform Legii nr. 32/2000 privind societățile de asigurare și supravegherea asigurărilor, a societăților bancare, de investiții financiare etc. În astfel de situații, autorizația administrativă constituie o cerință de legalitate prealabilă înființării societăților reglementate de legi speciale, concepută ca manifestare de voință distinctă - dar complementară, concomitentă ori ulterioară actului de înființare, manifestare care aparține unei autorități administrative;

e) actul de înființare nu prevede denumirea, sediul sau obiectul de activitate (sunt avute în vedere omisiuni cu privire la unele elemente esențiale ale actului de înființare);

f) actul de înființare nu prevede aporturile fondatorilor sau ale asociaților ori capitalul social subscris și vărsat (de asemenea, sunt avute în vedere omisiuni cu privire la alte elemente esențiale ale actului de înființare, omisiuni care pot să aibă relevanță la tipul de persoane juridice la care legea specială impune prevederi exprese privind elementele la care se referă omisiunile);

g) s-au încălcat dispozițiile legale privind patrimoniul de inițial (de fondare) sau capitalul social minim, subscris și vărsat (această cauză de nulitate are în vedere, de această dată, nerespectarea dispozițiilor imperative privind nivelul minim al patrimoniului de înființare, în cazul persoanelor juridice non-profit, ori al capitalului minim care trebuie subscris și vărsat, de către fiecare asociat, mai ales în cazul persoanelor juridice cu scop lucrativ (societăți ori societăți cooperatiste etc.);

h) nu s-a respectat numărul minim de fondatori sau asociați prevăzut de lege [este vorba despre o încălcare a numărului minim al celor care trebuie să semneze actul de înființare (fondatori) ori de asociați, spre exemplu, minimum 3 în cazul asociațiilor ori minimum 2 în cazul tuturor formelor de societate, cu excepțiile permise de lege etc.];

În fine, cazul evocat de lit. i) examinat deja în cele precedente, nu credem că mai comportă și alte comentarii.

8. Ca o primă observație, este aceea că unele din cauzele de nulitate le vom putea regăsi doar la anumite categorii de persoane juridice, spre exemplu, lipsa autorizației administrative prealabile, este o cauză de nulitate specifică societăților în baza cărora se creează anumite instituții financiare, bancare și nebankare (bănci,

societăți de asigurare-reasigurare, societăți de investiții financiare, societăți de leasing (așa numitele IFN-uri, instituții financiare nebankare), deci, categoriei persoanelor juridice de tip asociativ, cu scop lucrativ. Altele, sunt specifice persoanelor juridice de tip asociativ, dar fără scop lucrativ (asociații, fundații), cum ar fi cauza prevăzută de teza întâia a lit. g) și h). În fine, unele sunt specifice atât persoanelor de drept public cât și celor de drept privat, cum ar fi cele prevăzute de lit. e), g), e) etc.

9. Ceea ni se pare esențial, în urma examinării cauzelor de nulitate reglementate de art. 196, este ideea că situațiile în care o persoană juridică poate fi constatată ori declarată nulă sunt de strictă interpretare și aplicare și că ele pot fi reținute, în alte situații decât cele avute în vedere de prevederile lit. a)-h) ale art. 196, doar atunci când legea sancționează o anumită încălcare a unor dispoziții imperative cu nulitatea expresă a persoanei juridice în cauză.

10. Ajunși în această fază a analizei noastre, comparând motivele de nulitate ale societății simple cu cele privind nulitatea persoanei juridice, ne punem întrebarea dacă, alături de aceste ultime motive, în cazul persoanelor juridice pot fi invocate și unele din motivele de nulitate ale societății simple, având în vedere legătura care se poate stabili între o astfel de societate și o persoană juridică creată dintr-o societate simplă, în condițiile art. 1892 NCC, adică prin reorganizarea, fără dizolvare și lichidare, a unei societăți fără personalitate juridică, într-una cu personalitate juridică?

11. Suntem de părere că răspunsul la o astfel de întrebare trebuie să fie unul negativ, cel puțin pentru următoarele argumente:

- În toate situațiile prevăzute de lege, nulitatea societății simple are în vedere doar nulitatea expresă a unui act juridic, respectiv a contractului în baza căruia se înființează societatea simplă, cu scop lucrativ, respectiv nulitatea, tot expresă, a contractului de societate pentru motivul că acel contract încalcă condițiile de valabilitate ale contractelor, în general, încălcare sancționată expres cu nulitatea actului juridic în cauză;

- Nulitatea persoanei juridice este o sancțiune mai complexă și mai extinsă decât nulitatea societății simple, deoarece ea afectează nu numai actul de înființare al persoanei juridice, dar și însăși ființa (existența) unui subiect de drept distinct de persoana celor care o înființează;

- Există un număr considerabil de persoane juridice la care actul de înființare este unul unilateral, cum este cazul fundațiilor testamentare ori al celor inter vivos, înființate de către o singură persoană, prin act constitutiv unilateral și prin statut ori cel al regiilor autonome, companiilor și societăților naționale, care se înființează prin acte administrative de gestiune, de către organele centrale și cele locale ale puterii executive, conform unor prevederi legale speciale, ori cazul persoanelor juridice de drept public care se înființează prin lege. În astfel de situații, prin definiție, nu există premisa esențială pentru antrenarea nulității societății simple, adică un contract de societate;

- Motivele de nulitate ale societății simple precum și cele privind nulitatea persoanelor juridice sunt limitative și specifice fiecăreia dintre cele două categorii de

entități, motiv pentru care ele nu pot fi utilizate prin extensie și în cazul altor subiecte de drept decât cele pentru care au fost reglementate.

12. Revenind la **regimul juridic al nulității persoanelor juridice** considerăm că **mai trebuie reținute și următoarele idei:**

- Conform prevederilor art. 197 alin. (1) „**nulitatea relativă a persoanei juridice poate fi invocată în termen de un an de la data înregistrării ori a înființării acesteia, după caz**”. *Față de acest enunț, se impune să reținem că această soluție este diferită de soluția pe care o stabilește legiuitorul pentru cazul nulității relative și chiar a celei absolute (cu excepția nulității absolute privind ilegalitatea obiectului societății simple) aplicabile în cazul societății simple, societate în cazul căreia nulitatea poate fi invocată în termen de 3 ani [art. 1933 alin. (3) NCC], cu mențiunea că art. 1934 prevede în mod expres posibilitatea regularizării societății simple, în anumite condiții și după o anumită procedură, posibilitate a cărei utilizare ar putea face ca termenul de un an să fie redus la un alt nivel;*

- **Ca și în cazul nulității societății simple**, alin. (2) al art. 197, prevede **posibilitatea acoperirii tuturor cazurilor de nulitate absolută și relativă**, dacă până la închiderea dezbaterilor în fața primei instanțe de judecată, cauzele de nulitate vor fi înlăturate.

13. Noul Cod civil nu reglementează, în mod expres și special, și posibilitatea regularizării persoanelor juridice afectate de cauze de nulitate, drept pentru care considerăm că această posibilitate nu poate fi preluată și aplicată, de principiu, prin analogie, de la societatea simplă la persoanele juridice. Totuși, în situația în care avem de a face cu persoane juridice care se înființează în baza unor contracte ori chiar a unor acte unilaterale (dar de drept privat) afectate de cauze de nulitate absolută sau relativă care pot antrena nulitatea acelei persoane juridice, suntem de părere că înlăturarea cauzelor de nulitate se va putea face prin aplicarea prevederilor art. 1259 privind refacerea contractului nul (în cazul nulităților absolute, aplicabile prin prevederea legii și actelor unilaterale) și/sau cele privind validarea contractelor, reglementate de art. 1261-1265 NCC, în cazul nulităților relative, pentru identitate de rațiune.

14. Facem precizarea că, **procedura confirmării actelor juridice nule**, se aseamănă, într-o anumită măsură, cu **procedura regularizării societății reglementată de art. 1934 NCC**. Dacă se va proceda așa, vom putea vorbi, însă, de **operațiuni de acoperire a tuturor cauzelor de nulitate și nu de regularizarea societății**, deși, acele operațiuni vor putea avea ca efect, o operațiune de regularizare.

15. Când privește **efectele nulității persoanelor juridice**, acestea sunt evocate de **prevederile art. 198 alin. (1)-(4)**. Astfel, conform prevederilor alin. (1), „de la data la care hotărârea judecătorească de constatare sau de declarare a nulității a devenit definitivă, persoana juridică încetează fără efect retroactiv și intră în lichidare”, iar conform prevederilor alin. (2), „prin hotărârea judecătorească de constatare ori de declarare a nulității se numesc și lichidatorii”.

16. Pentru a se lua **măsurile de publicitate legală impuse** în astfel de situații, alin. (3) instituie **obligația de comunicare a hotărârii, din oficiu, spre a fi notată în toate**

registrele publice în care persoana juridică a fost înregistrată sau, după caz, menționată. De la data înregistrării hotărârii în registrele menționate, nulitatea persoanei juridice devine opozabilă terților, cu toate consecințele juridice care pot să decurgă dintr-o astfel de situație.

17. Ca o garanție pentru terții cu care persoana juridică a încheiat acte juridice între data înființării și până la data notării în registrele publice a hotărârii judecătorești de declarare ori constatare a nulității persoanei juridice, alin. 4 instituie răspunderea fondatorilor ori a asociaților, în condițiile legii, pentru obligațiile persoanelor juridice care s-au născut în sarcina acestora în intervalul menționat. În lipsa unei prevederi legale, **considerăm că este vorba de o răspundere delictuală, conformă cu prevederile legale aplicabile în materie, în raport cu natura și felul persoanei juridice afectată de sancțiunea nulității**. Credem că în acest sens trebuie interpretată trimiterea textului alin. 4 la „condițiile legii”.

18. Relativ la natura și întinderea obligației asociaților/fondatorilor de a răspunde față de terți pentru prejudiciile - de natură diversă - produse de nulitatea persoanei juridice, în literatura de specialitate s-a exprimat și opinia potrivit căreia, **răspunderea în astfel situații, fie că este determinată de nulitatea absolută sau de cea relativă. „este o răspundere solidară și nelimitată pentru persoana juridică... Legea instituie o răspundere suplimentară a fondatorilor și asociaților pentru datoriile persoanei juridice în intenția de a asigura o mai bună procedură de recuperare a prejudiciilor cauzate de nulitate, adică o favoare acordată victimei, și nu o obligație de urmări exclusiv fondatorii și asociații persoanei juridice nule”¹⁸**. Așadar, acest tip de răspundere, indiferent că este solidară sau individuală, limitată sau nu, trebuie să fie una subsidiară, celei o pe care trebuie să o suporte persoana juridică însăși, cu bunurile proprii, mai întâi.

19. Actele juridice încheiate de persoana juridică cu terții de către organele de administrare, direct sau prin reprezentare, după caz, nu vor fi afectate, în nici un fel de constatarea ori declararea nulității persoanei juridice [art. 199 alin.[1]]. Nulitatea persoanei juridice nu poate fi opusă terților de către fondatori, asociați ori nici măcar de către persoana juridică însăși, cu excepția situațiilor în care se poate face dovada că la data încheierii actelor juridice în discuție terții cunoșteau cauzele de nulitate. Așadar, legiuitorul a înțeles să acorde o protecție maximă terților cu care persoana juridică nulă ar încheia acte juridice, aceasta nefuncționând, însă, în cazul în care, terții vor fi cunoscut motivele de nulitate la data încheierii actelor respective.

20. La finalul considerațiilor noastre privind nulitatea persoanelor juridice, este necesar să constatăm și să subliniem că, în concepția autorilor noului Cod civil, nulitatea acestor subiecte de drept este văzută ca o cauză de încetarea a persoanelor juridice, distinctă de dizolvarea acestora (a se vedea, prevederile art. 244 NCC). Aceasta are semnificația faptului că, după părerea noastră, legiuitorul a considerat nulitatea persoanelor juridice ca și o cauză de încetare a acestora care antrenează automat dizolvarea (procesul de destructurare a persoanelor juridice, simetric invers

¹⁸ Gh. Piperea, *op. cit.*, p.108.

constituirii/înființării lor) și trecerea la lichidarea patrimoniului. Am considerat necesar să facem această precizare, pentru că așa după cum vom observa, Legea nr. 31/1990, prin art. 58, în materie de nulitate a societății, conține o soluție diferită, în sensul că, potrivit prevederilor art. 227 lit. c), oricare din formele de societate reglementate de această lege, poate fi dizolvată ca urmare a declarării nulității. Așa fiind, prin simpla comparare a prevederilor aferente celor două categorii de persoane juridice, poate fi pusă în evidență o contrarietate de soluții juridice pentru aceeași situație: nulitatea persoanei juridice, cu specia acesteia, societatea reglementată de Legea nr.31/1990.

§ IV. Nulitatea societăților reglementate de Legea nr. 31/1990

1. Așa după cum am arătat la începutul acestui studiu, în dreptul românesc contemporan, **prima situație în care a fost reglementată nulitatea unei persoane juridice a fost aceea a nulității societăților comerciale, astfel cum acestea sunt reglementate de Legea nr. 31/1990, privind societățile. Instituția nulității a fost introdusă în dreptul românesc prin O.U.G. nr. 32/1997 privind modificarea și completarea Legii nr. 31/1990, (a se vedea, în acest sens, prevederile art. 34.22-34.25 al O.U.G. nr. 32/1997).**

2. Problematika nulității societăților (comerciale) deși apărută relativ recent, a fost intens și amplu cercetată de către diverși specialiști¹⁹, care au pus bazele unei adevărate doctrine a nulității societății, chiar dacă nu există încă o unitate de vedere cu privire la toate aspectele pe care le comportă această instituție. Din păcate, practica judiciară nu și-a adus până, în prezent o contribuție importantă la clarificarea specificului acestei inedite instituții, probabil și pentru faptul că, situațiile în care au fost constatate ori declarate societăți nule, au fost, totuși, foarte rare.

3. Sediul materiei nulității societății reglementate de legea societăților în constituie art. 56-59, astfel cum unele din aceste articole au fost modificate și completate prin intervenții legislative ulterioare.

4. În cele ce urmează **ne vom axa pe analiza specificului nulității societăților comerciale, așa după cum acesta se desprinde din dispozițiile legale aferente.** Facem precizarea că nu vom proceda la o analiză detaliată a nulității societății pentru că am făcut-o cu alte prilejuri²⁰, ci **ne vom rezuma la identifica și puncta aspectele specifice care permit compararea cu societatea simplă și cu persoanele juridice, în general.**

¹⁹ A se vedea, spre exemplu: St.D. Cărpenu, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, Edițiile 1-3, Ed. C.H. Beck, București, 2001-2006; I. Schiau, T. Prescure, *Nulitatea societății comerciale*, în *Dreptul* nr. 8/2006; I. Schiau, T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Analize și comentarii pe articole*, edițiile 1 și 2, 2007 și 2009, Ed. Hamangiu, București; C. Cucu, M.V. Gavrîș, C.G. Bădoiu, C. Haraga, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990, repere bibliografice, practică judiciară, decizii ale Curții Constituționale, adnotări*, Ed. Hamanagiu, București, 2007; I. Adam, C.N. Savu, *Legea societăților comerciale. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2010 etc.

²⁰ A se vedea, I. Schiau, T. Prescure, *Nulitatea societății comerciale*, în *Dreptul* nr. 8/2006; I. Schiau, T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Analize și comentarii pe articole*, edițiile 1 și 2, 2007 și 2009 (pp.165-184).

5. Conform prevederilor art. 56 din LS, „**nulitatea unei societăți înmatriculate în registrul comerțului poate fi declarată de tribunal numai atunci când:**

a) lipsește actul constitutiv sau nu a fost încheiat în formă autentică, în situațiile prevăzute la art. 5 alin. (6); referitor la această cauză de dizolvare - care are ca efect încetarea societății - este de observat că este aproape identică cu cea reglementată de art. 196 lit. a) NCC, fapt care ne îndreptățește să apreciem că autorii noului Cod civil, au avut ca sursă directă de inspirație pentru reglementarea nulității persoanei juridice, nulitatea societății.

b) toți fondatorii au fost potrivit legii, incapabili la data constituirii societății [enunț aproape identic cu cel al lit. b) al art. 196 NCC, cu precizarea că acest din urmă se referă și la asociați, cu toate că, dacă vorbim de o persoană juridică de tip asociativ, nulă încă de la înființare, distincția fondatori (cei care au semnat actul constitutiv) și asociați, este nerelevantă, toți asociații care au semnat actul constitutiv, chiar și prin reprezentare, trebuie considerați fondatori].

c) obiectul de activitate al societății este ilicit sau contrar ordinii publice (aproape identic cu prevederea lit. c) a art. 196, **din enunț lipsind referirea și la bunele moravuri, cu consecința, după părerea noastră, că o societate care are un obiect de activitate calificabil ca fiind contrar bunelor moravuri, ar putea fi constatată nulă, în temeiul art. 196 lit. c) NCC și nu în baza art. 56 din LS.**

d) lipsește încheierea judecătorului delegat de înmatriculare a societății (această cerință nu are corespondent în prevederile art. 196 NCC, până în prezent, această cerință de ordin legal nu mai există, înmatricularea fiind dispusă prin rezoluție a directorilor oficiilor registrului comerțului, astfel încât, prevederile lit. d) trebuie considerate fără obiect (a se vedea prevederile O.U.G. nr. 116/2009 privind instituirea unor măsuri pentru efectuarea înregistrărilor în registrul comerțului precum și ale Legii nr. 84/2010 pentru aprobarea acelei ordonanțe de urgență);

e) lipsește autorizația legală administrativă de constituire a societății [prevedere aproape identică cu cea lit. d) a art. 196 NCC]; așa după cum am arătat în cele precedente, există anumite categorii de societăți, reglementate prin legi speciale, la care este necesară o autorizație administrativă prealabilă în vederea legalei constituirii. Aceste categorii de autorizații trebuie deosebite de cele care condiționează exercițiul activităților statutare și care sunt necesare după legala înființare a societăților în cauză.

f) actul constitutiv nu prevede denumirea societății, obiectul său de activitate, aporturile asociaților sau capitalul social subscris (acest enunț pare a fi o reunire a ideilor din textele lit. e) și f) a art. 196, în realitate textul lit. f) al art. 56 este ceva mai restrâns decât cele ale literelor menționate, în sensul că lipsește referirea și la sediul societății, contrar situației de la lit. e) art. 196, dar și pentru că nu face referire și la capitalul social vărsat, așa cum precizează lit. f) a art. 196. **În circumstanțele arătate, se poate naște întrebarea: în cazul unei societăți la care actul constitutiv nu conține indicarea sediului social și/sau capitalul social vărsat, doar cel subscris, va putea fi declarată/ constatată nulă, în temeiul prevederilor lit. e) sau f), după caz, ale art. 196 NCC?**

Un răspuns la o astfel de întrebare **ar putea fi unul negativ**, deoarece, cauzele de nulitate ale societăților sunt limitative și de strictă interpretare, nulitatea societății, întotdeauna trebuie să fie una expresă și nu virtuală. Un alt răspuns, **ar putea fi unul afirmativ**, în sensul că s-ar putea declara/ constata nulitatea unei astfel de societăți, deoarece textul art. 196 NCC, este unul de maximă generalitate, fiind aplicabil tuturor categoriilor de persoane juridice (bineînțeles, cu diferențierile de rigoare impuse de tipul și categoria de persoane juridice), ori de câte ori nu există o dispoziție contrară, chiar dacă ea ar fi conținută într-o lege specială [a se vedea, în acest sens, prevederile art. 230 lit. bb) ale Legii nr.71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 NCC].

6. Răspunsului afirmativ i s-ar putea aduce ca și critică, ideea că nulitatea societății poate fi numai expresă și determinată doar de motivele strict și limitativ prevăzute de lege ca fiind sancționabile în acest mod. Această idee reiese din prevederile Directivei nr. 68/151/CEE din 9 martie 1968 (prima directivă) îndeobște cunoscută sub denumirea „Directiva I a publicității”. Această directivă care a fost transpusă în legislația românească prin O.U.G. nr. 32/1997, enumeră în mod limitativ cauzele de nulitate și prevede că nici o altă cauză de nulitate sau de inexistență a societăților, nu este admisibilă²¹. **Nu este mai puțin adevărat că textul Legii nr. 31/1990, în ceea ce privește reglementarea regimului juridic al nulității societății, deși este imperativ și de strictă interpretare, ar putea lăsa loc de completare, la nevoie, cu unele din noile dispoziții generale aplicabile în materia persoanelor juridice.**

7. Oricum, problema este deschisă dezbaterii, dacă ținem seama de timpul scurs de la intrarea în vigoare a noului Cod civil și de implicațiile acestuia asupra dreptului societăților, așa cum acesta este configurat în prezent de Legea nr.31/1990, cu modificările și completările ulterioare.

8. Literatura de specialitate a remarcat ideea că, nulitatea societății reglementate de LS se poate pronunța numai în ceea ce privește societățile regulat constituite, sub aspect procedural, adică acelea care sunt înmatriculate, deoarece cele neregulat constituite sau de fapt, cum se mai numesc, sunt asimilate de lege, așa după cum am mai arătat, cu societatea simplă, entitate care are un regim juridic al nulității distinct. Nulitatea societății nu înseamnă doar nulitatea actului său constitutiv ci și, în mod obligatoriu, nulitatea persoanei juridice, ca instituție ori ca subiect de drept distinct de persoana subiecților de drept care o compun.

9. Referitor la conținutul art. 56 din LS, examinat prin comparație cu cel al art. 196 NCC, se poate reține și o altă diferență notabilă: art. 56 nu conține nici un reper cu privire la calificarea ca nulități absolute sau relative a cauzelor enumerate de acesta, spre deosebire de art. 196, care prin textul alin. (2) stabilește că nulitatea va fi absolută în prezența cauzelor enunțate la lit. a), c)-g). La acestea ar trebui să se adauge, după părerea noastră, și situația avută în vedere de prevederile lit. i), pentru

²¹ A se vedea, pentru o astfel ipoteză, I. Schiau, T. Prescure, *op. cit.*, ed. 2, p. 170.

că aceasta are în vedere încălcarea unor dispoziții imperative, încălcare care este sancționabilă, în mod expres, cu nulitatea societății nu cu anulabilitatea acesteia. Utilizând raționamentul *per a contrario*, **cauzele de nulitate evocate de prevederile lit. b) și h) vor antrena nulitatea relativă.**

10. Plecând de la o astfel de constatare și având în vedere cvasi-identitatea de cauze de nulitate a persoanelor juridice reglementate de art. 196 alin. (1) NCC, credem că putem raționa, utilizând interpretarea prin analogie, că vor fi sancționate cu nulitatea absolută cauzele avute în vedere de prevederile art. 56 lit. a), c)-g) iar cauza evocată de lit. h), cu nulitatea relativă.

11. Potrivit prevederilor art. 57 din LS, și societatea nulă sau anulabilă poate fi scoasă de sub un astfel de regim dacă cauza de nulitate invocată în cererea de anulare va fi eliminată, înainte de a pune concluzii în fond la tribunal. Din analiza textului articolului menționat, s-ar părea că s-ar putea trage concluzia că, la fel ca în celelalte categorii de situații analizate, nulitatea poate fi remediată, fie prin refacerea contractului/actului unilateral nul fie prin validarea acestuia, în condițiile generale reglementate de art. 1259 și urm. NCC. **În acest context se pune problema, dacă în cazul societății nule (constatate ori declarate, ca atare, după înmatriculare) se va putea aplica procedura regularizării acesteia reglementată de art. 48 din LS, prin raportare la prevederile art. 57 din același act normativ sau numai procedura nulității societății, inclusiv cu posibilitatea de înlăturare a cauzelor de nulitate.**

Pentru a formula un răspuns corect la o astfel de problemă este necesar să avem în vedere și să reținem că, potrivit art. 48 alin. (1) din LS, „În cazul unor neregularități constatate după înmatriculare, societatea este obligată să ia măsuri pentru înlăturarea lor în cel mult 8 zile de la data constatării acelor neregularități”²².

Conform prevederilor alin. (2), „dacă societatea nu se conformează, orice persoană interesată poate cere tribunalului să oblige organele societății, sub sancțiunea plății de daune cominatorii să le regularizeze”. În fine, potrivit prevederilor alin. (3), „dreptul la acțiunea de regularizare se prescrie prin trecerea unui termen de un an de la data înmatriculării societății”.

Examinarea comparativă a prevederilor art. 48 cu cele ale art. 56-57 din LS, permite, după părerea noastră, formularea următoarelor concluzii:

- Regularizarea societății înmatriculate, la care se constată anumite neregularități după înmatriculare, chiar de tipul celor care pot atrage nulitatea acestui tip de persoană juridică, poate fi **o operațiune extrajudiciară pe care o poate face societatea, din proprie inițiativă** prin cei în drept, sau **una judiciară, la cererea oricărei persoane interesate**, dacă societatea nu o face în termenul prevăzut de lege, în limita unui termen special de prescripție extintivă de un an: **acțiunea în regularizarea societății;**

²² Apreciem că astfel de neregularități ar putea fi cele de genul celor enumerate de art. 46 alin.(1) din LS, cum ar fi: lipsa mențiunilor prevăzute de lege, înserarea unor clauze prin care se încalcă o dispoziție imperativă a legii, sau dacă nu au fost îndeplinite anumite cerințe legale pentru constituirea societății. De asemenea, astfel de neregularități pot fi oricare dintre cele enumerate de art. 56 din LS, și care atrag nulitatea expresă a societății.

- Operațiunea de regularizare a societății, avută în vedere de art. 48 din LS, poate fi utilizată și în cadrul unei proceduri de constatare ori declarare a nulității, avută în vedere de art. 56 din LS, în principiu, deoarece art. 57 are în vedere, la modul general, doar înlăturarea cauzelor de nulitate - oricare ar fi ele și oricare ar fi modul lor de înlăturare - până la termenul la care se pot pune concluzii în fond la tribunal. Nu trebuie uitată ideea că acțiunea în regularizare - deși prescriptibilă într-un termen de un an - are ca scop tocmai evitarea constatării/declarării nulității societății. În cazul unui concurs între o acțiune în nulitatea societății și cea în regularizare, chiar dacă așa cum s-a exprimat doctrina²³, ar avea prioritate acesta din urmă acțiune, ea nu va putea fi utilizată dacă a intervenit prescripția și dacă partea interesată va invoca acest fapt.

12. Art. 58 din LS, astfel cum acesta a fost modificat prin prevederile pct. 7 al art. 18 Titlul IV din Legea 76/2012 pentru punerea în aplicare a prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, stabilește efectele constatării/declarării nulității societății, efecte care sunt foarte asemănătoare cu cele reglementate de noul Cod civil pentru nulitatea persoanei juridice, cu mențiunea foarte importantă, conținută de alin. (1), că „dispozițiile legale privind lichidarea societăților ca urmare a dizolvării se aplică în mod corespunzător”. Din această dispoziție legală se desprinde ideea că nulitatea antrenează, în toate cazurile, dizolvarea (idee pe care nu o regăsim, din păcate, în cazul nulității persoanelor juridice) și lichidarea patrimoniului.

13. Alin.(3) stabilește măsurile de publicitate legală care se impun în astfel de situații, măsuri care au în vedere înregistrarea hotărârii judecătorești aferente în registrul comerțului și publicarea ei în Monitorul Oficial, Partea a IV-a, în extras.

14. Alin. (4) instituie regula potrivit căreia, „asociații răspund pentru obligațiile sociale până la acoperirea acestora, în conformitate cu prevederile art.3” (din LS - n.n.). Prevederile acestui alineat sunt, după părerea noastră, mai precise și mai relevante decât cele ale art.198 alin. (4) NCC, aplicabile altor categorii de persoane juridice (altele decât societățile), deoarece făcând trimitere la prevederile art. 3 din LS, se poate observa că menționatul articol stabilește natura și întinderea obligațiilor asociațiilor/acționarilor, în raport cu forma de societate (subsidiară, nelimitată și solidară în cazul SNC, spre exemplu și limitată și individuală, în cazul SRL-urilor, SA-urilor). Așa fiind, suntem de părere că nulitatea societăților reglementate de LS, nu produce o răsturnare ori schimbare a regulilor răspunderii patrimoniale, față de terți, care să antreneze alte reguli decât cele care derivă din specificul formei și tipul de societate afectată de sancțiunea nulității.

15. Art. 59, ultimul articol care contribuie la conturarea sumarului (totuși) regim juridic al nulității societăților reglementate de LS, prin textele celor două alineate ale sale, acordă și recunoaște o deplină protecție și eficiență juridică actelor încheiate cu terții de către societatea declarată/ constatată a fi nulă, printr-o formulare, scurtă și precisă: „Declararea nulității societății nu aduce atingere actelor încheiate în numele

²³ A se vedea, în acest sens, spre exemplu, I. Schiau, în *op. cit.*, de I. Schiau, T. Prescure ed. 2, București, 2009, pp.177-178.

său”. Evident, textul are în vedere actele juridice încheiate în mod legal, sub aspectul cerințelor de fond și a celor de formă, mai puțin cele cu privire la capacitatea de folosință și de exercițiu a societății afectată de viciul nulității.

16. Prevederile alin. (2), oprește societatea nulă și pe oricare dintre asociații acesteia să se apere față de terți, invocând ca și cauză de exonerare de răspundere ori de nevalabilitate a actelor juridice încheiate cu ei, tocmai nulitatea societății. Or, din această perspectivă, nulitatea societății, spre deosebire de efectele nulității actelor juridice, nu produce și un efect distructiv asupra actelor juridice încheiate de un astfel de subiect de drept, soluție de natură a particulariza acest tip de nulitate, în raport cu cea de drept comun, respectiv a actelor juridice.

17. Compărând prevederile art. 59 din LS, referitoare la consecințele declarării nulității societății asupra actelor încheiate în numele acesteia, cu cele ale art. 199 alin. (1)-(2) NCC, privitoare la regimul juridic al actelor juridice încheiate de persoanele juridice nule, se poate constata și reține aproape o suprapunere a textelor celor două alineate ale fiecăruia dintre cele două articole supuse comparației, cu mențiunea că textele art. 199 sunt ceva mai extinse și mai detaliate, iar alin. (2) al acestui articol conține precizarea - pe care nu o conține alin. (2) al art. 59 - și anume că nulitatea societății va putea fi opusă terților, totuși, dacă aceștia, la momentul încheierii de către societatea nulă, a actului evocat, cunoșteau cauza de nulitate. În astfel de situații, dovada relei-credințe a terților revine societății nule ori asociațiilor care opun o astfel de cauză de nevalabilitate a actelor juridice încheiate de o astfel de entitate²⁴.

18. În concluzie, studiul comparativ al celor trei tipuri de nulități avute în vedere, a relevat contingente dar și diferențe notabile de regim juridic. Contingentele au ca izvor, sursa comună societății simple, persoanei juridice, în general, și societății reglementate de LS, în special, adică, manifestarea de voință, făcută într-un scop și un mod special, a persoanelor care vor să creeze entități care pot să exploateze întreprinderi cu scop lucrativ sau nelucrativ.

Diferențele notabile - sub aspectul nulității - între entitățile supuse analizei sunt determinate, totuși, de împrejurarea că societatea simplă, nu este un subiect de drept distinct de persoana asociațiilor care o înființează, aceasta fiind și rămânând doar un contract special, din multe puncte de vedere, pe când persoanele juridice, în general și societatea reglementată de LS, au la baza nu numai acte de înființare, bi, multilaterale ori unilaterale, după caz, dar și alte acte în plus, cum ar fi cele de autorizare, avizare, recunoaștere etc., din partea unor autorități statale, situație ce le conferă o calitate nouă, aceea de persoane juridice, distincte de persoana celor care o compun și care exercită o anumită funcție în societatea juridicește organizată.

²⁴ Pentru considerații pe marginea prevederilor art. 59 din LS, a se vedea, spre exemplu, I. Schiau, T. Prescure, *op. cit.*, pp. 182-184, ed. 2.

Răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie a persoanei juridice

*Lect. dr. Florin I. MANGU**

„Din două, una, dați-mi voie: ori să se revizuiască, primesc! Dar să nu se schimbe nimica; ori să nu se revizuiască, primesc! dar atunci să se schimbe pe ici pe colo, și anume în punctele esențiale. Din această dilemă nu puteți ieși. Am zis!” (Farfuridi, O scrisoare pierdută de I.L. Caragiale)

Abstract: When (a) member(s)/board of a legal person commits a harmful illegal act against a third party, in connection to the duties or the scope of the functions with which they have been entrusted with a view to satisfying the interests of the legal person, *fictio juris*, under art. 219 par. (1) of the Civil Code, it is entailed the tort liability for the legal person's own acts towards the injured victim, to whom they will have to pay, as damages, the actual damage, the loss of bargain, as well as the reasonable expenses advanced by the latter in order to avoid or to limit the damage. Consequently, the legal person has a legal action in liability against the member(s)/board who is liable for the damage, by committing the respective reprehensible deed.

Keywords: legal person, illegal act, damage, tort liability for one's own acts

§ 1. Noțiunea de răspundere civilă delictuală pentru fapta proprie a persoanei juridice

Actualul Cod civil tratează despre persoana juridică în cuprinsul Titlului al IV-lea al Cărtii I, alocând acestei instituții juridice nu mai puțin de 65 de articole, grupate de la art. 187 la art. 252, precum și alin. (3) al art. 25 care, definind persoana juridică, stipulează că: „Persoana juridică este orice formă de organizare care, întrunind condițiile cerute de lege, este titulară de drepturi și de obligații civile”.

Dispozițiile art. 187 cuprind limitativ elementele constitutive ale persoanei juridice, dispunând că „Orice persoană juridică trebuie să aibă o organizare de sine stătătoare

* Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea de Vest din Timișoara.

¹ O. Gierke, *apud* D. Alexandresco, *Dreptul civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, t. V, *Despre obligațiuni*, Tipografia națională, Iași, 1898, p. 544.

² C. Stătescu, *Răspunderea civilă delictuală pentru fapta altei persoane*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 148.

și un patrimoniu propriu, afectat realizării unui anumit scop licit și moral, în acord cu interesul general”. În acest fel, potrivit art. 188, „sunt persoane juridice entitățile prevăzute de lege, precum și orice alte organizații legal înființate care, deși nu sunt declarate de lege persoane juridice, îndeplinesc toate condițiile prevăzute la art. 187”.

Noul Cod civil împarte, de asemenea, persoanele juridice în două categorii, prevăzând, la art. 189, că „Persoanele juridice sunt de drept public sau de drept privat”, stipulând ulterior, la art. 190, că „Persoanele de drept privat se pot constitui, în mod liber, în una din formele prevăzute de lege”, iar la art. 191, că „(1) Persoanele juridice de drept public se înființează prin lege”, iar doar prin excepție, „(2)...în cazurile anume prevăzute de lege, persoanele juridice de drept public se pot înființa prin acte ale autorităților administrației publice centrale sau locale ori prin alte moduri prevăzute de lege”.

Persoana juridică este o ființă colectivă reală, capabilă ca și persoana fizică, de voință și de acțiune¹. Însă persoana juridică nu poate avea o voință conștientă decât prin intermediul unor persoane fizice, ființa sa exprimându-se, manifestându-se și acționând prin organele sale, care, spre deosebire de reprezentanți, sunt părți intrinseci ale acesteia. De aceea, vorbind, pe de o parte, despre persoana juridică, iar, pe de altă parte, despre organele sale, nu avem în vedere două entități juridice de sine stătătoare, ci, dimpotrivă, ne aflăm în fața unei singure entități – persoana juridică – ce se exprimă prin organele sale².

Personalitatea acestora – a persoanelor fizice alcătuitoare ale organelor persoanei juridice – dispare înaintea aceleia a persoanei juridice în numele și în interesul căreia acestea acționează, persoana juridică devenind singură proprietară, creditoare sau debitoare – deci subiect de drept civil – în raporturile sale cu terții³, asemenea oricărei persoanei fizice.

Asimilarea persoanelor juridice cu persoanele fizice din punctul de vedere al aptitudinii lor de a fi titulare de drepturi și obligații trebuia, necesarmente, să opereze și în privința răspunderii civile a acestora⁴. Prin urmare, una dintre manifestările calității de persoană juridică este răspunderea pentru actele și faptele sale juridice, răspundere care apare ca o componentă a participării persoanei juridice, în nume propriu, la circuitul civil⁵.

De aceea, întocmai ca și persoana fizică, persoana juridică are capacitatea de a răspunde pentru faptele sale care au cauzat altuia o pagubă⁶.

Activitatea persoanei juridice se realizează exclusiv prin mijlocirea persoanelor fizice care, în exercitarea atribuțiilor lor de serviciu, săvârșesc și fapte ilicite, generatoare de prejudicii, care angajează răspunderea civilă atât a lor, cât și a persoanei juridice.

În acest sens, care este natura juridică a răspunderii persoanei juridice? Este o răspundere pentru fapta proprie sau pentru fapta altuia?

³ D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 544.

⁴ I.I. Dumitrescu, *Răspunderea civilă delictuală a persoanelor juridice*, în Studii și cercetări juridice nr. 4/1968, p. 495.

⁵ C. Stătescu, *op. cit.*, p. 147.

⁶ V. Economu, *Răspunderea persoanelor juridice pentru cauzarea de prejudicii*, în Studii și cercetări juridice nr. 2/1958, p. 133.

Legiuitorul a adoptat ambele soluții.

Art. 219 NCC (denumire marginală *Răspunderea pentru fapte juridice*) stipulează că „(1) Faptele (...) ilicite săvârșite de organele persoanei juridice obligă însăși persoana juridică, însă numai dacă ele au legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate”. Dispoziția se referă numai la *organe*, adică la acele persoane fizice care - în virtutea legii, a actelor constitutive sau a statutelor - au puterea de a lua hotărâri în numele persoanei juridice și de a o reprezenta în justiție și față de terți. Faptele lor ilicite sunt considerate ca fiind ale persoanei juridice înseși și dau naștere răspunderii civile directe⁷. De aceea, în raporturile cu cel păgubit, prejudiciul cauzat de organele persoanei juridice este considerat ca un prejudiciu cauzat de însăși persoana juridică. Persoana juridică răspunde pentru faptele acestora ca pentru propriile ei fapte⁸. Angajatul, așa cum am învederat deja, în exercitarea atribuțiilor sale de serviciu, își pierde propria personalitate în favoarea celei a persoanei juridice⁹.

Dimpotrivă, art. 1373 alin. (1) NCC, declarându-i pe comitenți răspunzători pentru prejudiciile cauzate de prepușii lor, consacră cu privire la aceștia răspunderea pentru fapta altuia. Dispoziția se referă numai la prepuși, adică la acele persoane fizice ale căror atribuții se limitează doar la actele de executare și a căror personalitate rămâne, ca atare, distinctă de aceea a persoanei juridice¹⁰.

De aceea, dacă fapta ilicită prejudiciabilă nu a fost săvârșită de către organele de conducere ale persoanei juridice, ci de către un reprezentant al acesteia, cu prilejul exercitării funcțiilor ce i-au fost încredințate, răspunderea civilă a persoanei juridice va fi angajată ca o răspundere pentru fapta altuia¹¹.

Este evidentă așadar distincția pe care legiuitorul o face, pe de o parte, între *prepușii* persoanei juridice, care apar ca subiecte de drept distincte, pentru care răspunderea persoanei juridice poate fi angajată în calitate de comitentă, în temeiul dispozițiilor art. 1373 NCC, și, pe de altă parte, între *organele* persoanei juridice, ale căror fapte ilicite prejudiciabile, săvârșite în legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor

⁷ I.I. Dumitrescu, *Perfecționarea sistemului legal de ocrotire a drepturilor persoanelor în raporturile cu organele administrative de stat*, în Studii și cercetări juridice nr. 3/1967, pp. 307-326; M. Lepădătescu, *Judecarea de către tribunale a cererilor celor vătămați în drepturile lor prin acte administrative ilegale, o nouă garanție juridică a exercitării depline a drepturilor cetățeanului*, în RRD nr. 8/1967, pp. 12-28.

⁸ O.S. Joffe, *Răspunderea în dreptul civil sovietic*, București, Ed. Științifică, 1956, p. 135, citat după I.I. Dumitrescu, *loc. cit.*, în Studii și cercetări juridice nr. 4/1968, p. 496.

⁹ I. I. Dumitrescu, *loc. cit.*, în Studii și cercetări juridice nr. 4/1968, p. 496.

¹⁰ T. Ionașcu și colab., *Organizațiile socialiste ca persoane juridice în România*, Ed. Academiei, București, 1967, pp. 315-317 și 319-323; I.I. Christian, *Teoria persoanei juridice*, Ed. Academiei, București, 1964, §. 108; V. Economu, *loc.cit.*, în Studii și cercetări juridice nr. 2/1958, p. 133; I. Ileskovits, *Cu privire la răspunderea organizațiilor socialiste pentru faptele organelor și angajaților*, în Arbitrajul de Stat nr. 4/1965, p. 28 și urm., p. 37 și urm.; D. Pașalega, *Dreptul la regres al organizațiilor socialiste împotriva angajaților vinovați de producerea unor prejudicii tertilor*, în Justiția Nouă, 1961, p. 421; dec. pen. nr. 1779/1962 a T. reg. Bacău, în Justiția Nouă nr. 2/1962, pp. 126-129.

¹¹ C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 206; R.I. Motica, E. Lupan, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Lumina Lex, București, 2008, p. 446.

ce le revin, atrag *răspunderea directă pentru propria faptă, a persoanei juridice înseși, în temeiul art. 219 NCC.*

Prin urmare, în sistemul de drept românesc, nu există nici o îndoială că obligația persoanelor juridice de a repara pagubele pricinuite prin faptele ilicite ale organelor lor se încadrează în categoria răspunderii directe, pentru fapta proprie, iar nu în aceea a răspunderii pentru fapta altuia.

Acesta este motivul pentru care persoana juridică răspunde, potrivit art. 193 alin. (1) NCC, cu propriile bunuri pentru prejudiciile cauzate de către organele ei, fie că acestea au cauzat terților o pagubă făcând ceea ce nu erau îndreptățite să facă (*culpa in comittendo*), fie abținându-se de la a face ceea ce erau datorate să facă (*culpa in omittendo*)¹².

Pe parcursul a cinci articole (art. 219-224), artizanii noului Cod civil tratează problema răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a persoanei juridice.

Astfel, textul art. 219, intitulat „Răspunderea pentru fapte juridice”, stipulează, similar, dar nu identic cu cel al art. 35 alin. (3) și (4) din Decretul nr. 31/1954, că „(1) Faptele licite sau ilicite săvârșite de organele persoanei juridice obligă însăși persoana juridică, însă numai dacă ele au legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate. (2) Faptele ilicite atrag și răspunderea personală și solidară a celor care le-au săvârșit, atât față de persoana juridică, cât și față de terți”.

Textul legal citat preia din vechea reglementare în materie, art. 35 alin. (3) și (4) din Decretul nr. 31/1954, ficțiunea juridică potrivit căreia „faptele juridice ale organului persoanei juridice sunt faptele acesteia înseși”, iar obligațiile născute din aceste fapte, ca urmare a faptului că legea leagă de producerea lor anumite efecte juridice, devin obligațiile persoanei juridice înseși. În plus față de textul art. 35 din Decretul nr. 31/1954, noua reglementare extinde sfera de cuprindere a ficțiunii juridice și la faptele juridice licite săvârșite de către organele persoanei juridice – plata nedatorată, gestiunea de afaceri și îmbogățirea fără justă cauză – care însă nu fac obiectul preocupării noastre actuale.

§ 2. Condițiile generale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a persoanei juridice

Concluzia de mai sus atrage cu necesitate o alta: întrucât în cazul faptelor ilicite prejudiciabile ale organelor persoanei juridice ne aflăm, *de facto*, în fața unei răspunderi pentru fapta proprie a persoanei juridice înseși, rezultă că, pentru angajarea acestei răspunderi, este necesară dovada tuturor elementelor răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie: fapta ilicită, prejudiciul, raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu și, în fine, vinovăția¹³.

¹² D. Alexandresco, *Principiile dreptului civil*, vol. I, Ed. Socec, București, 1926, p. 145; C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. II, Ed. All, București, 1998, p. 476.

¹³ C. Stătescu, *op. cit.*, p. 149.

Victima prejudiciată este ținută la proba tuturor elementelor necesare angajării răspunderii pentru fapta proprie, pornind de la fapta organelor persoanei juridice¹⁴. Odată această dovadă făcută, în cazul în care făptuitorul face parte din categoria organelor persoanei juridice, se va declanșa răspunderea directă a acesteia din urmă, întrucât, potrivit art. 219 NCC, faptele ilicite săvârșite de organele sale obligă însăși persoana juridică.

Dacă, în privința tuturor celor trei condiții obiective ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie – fapta ilicită, prejudiciul și raportul de cauzalitate dintre acestea – care trebuie să fie dovedite în vederea angajării răspunderii civile a persoanei juridice, nu există controverse, situația este diferită în ceea ce privește cea de-a patra condiție, cea subiectivă, aceea a vinovăției organului persoanei juridice considerate, *fictio juris*, ca fiind propria vinovăție a acesteia din urmă.

Pornindu-se de la ceea ce exprimă, cu claritate, dispozițiile art. 219 NCC, având la bază și ficțiunea juridică a identității dintre vinovăția făptuitorului și aceea a persoanei juridice, s-a opinat în literatura de specialitate că antrenarea răspunderii civile a acesteia din urmă este dependentă de dovada culpei persoanei sau a persoanelor care, făcând parte din organele de conducere ale persoanei juridice, au săvârșit fapta ilicită prejudiciabilă¹⁵.

Din păcate, noua reglementare în domeniul răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a persoanei juridice – art. 219 NCC - preia, așa cum am învederat deja, ficțiunea juridică cuprinsă în art. 35 alin. (3) din Decretul nr. 31/1954, potrivit căreia fapta ilicită a organului este fapta ilicită a persoanei juridice înseși. Pentru acest motiv, antrenarea răspunderii persoanei juridice pentru fapta proprie este condiționată de dovedirea din partea victimei a tuturor condițiilor generale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie în persoana făptuitorului, în primul rând, iar, în al doilea rând, a celor două condiții speciale, care fac legătura, pe de o parte, între faptă și persoana juridică, iar, pe de altă parte, între aceasta din urmă și făptuitor. Dacă, în privința celor trei elemente obiective ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a făptuitorului – fapta ilicită, prejudiciul și legătura de cauzalitate dintre acestea – poate funcționa cu succes ficțiunea juridică antementionată, glisând toate aceste elemente dinspre cel ce a acționat direct către persoana juridică, tocmai din pricina calității făptuitorului de organ al acesteia din urmă, referitor la vinovăția cu care a fost săvârșită fapta ilicită prejudiciabilă, ficțiunea juridică în discuție este, în opinia noastră, „forțată”.

Jurisprudența franceză a îmbrățișat, în parte, aceeași opinie, pornind de la ideea că persoana juridică nu răspunde pentru propria sa faptă, ci este ținută doar să garanteze activitatea desfășurată, prin intermediul organelor sale, de către persoanele alcătuitoare ale acestora, în beneficiul victimei, pentru a asigura repararea prejudiciului; raționamentul continuă prin atribuirea răspunderii persoanei juridice a unui caracter indirect, aceasta fiind condiționată de dovedirea culpei celor care au luat decizii sau

¹⁴ R. I. Motica, E. Lupan, *op.cit.*, p. 446.

¹⁵ L. Pop, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Tratat*, ed. a II-a, Ed. Fundației „Chemarea”, Iași, 1998, p. 224; C. Stătescu, *op. cit.*, p. 149.

au acționat cauzând un prejudiciu altor persoane; persoana juridică doar avansează despăgubirile care, în final, vor fi recuperate de la persoanele culpabile, care au săvârșit fapta ilicită prejudiciabilă¹⁶. Așadar, angajarea răspunderii persoanei juridice este condiționată de dovada vinovăției persoanei fizice care, făcând parte din organele persoanei juridice, a săvârșit fapta ilicită prejudiciabilă. În acest sens s-au pronunțat și unele instanțe de judecată, apreciind că, „pentru angajarea răspunderii civile delictuale (a persoanei juridice – n.n.) este necesar să se dovedească existența următoarelor condiții: prejudiciul, existența unei fapte ilicite, raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu și vinovăția celui care a cauzat prejudiciul, constând în neglijența sau imprudența cu care a acționat¹⁷”.

Însă, în această concepție, în ipoteza în care vinovăția membrului din cadrul organului de conducere al persoanei juridice nu poate fi dovedită, aceasta ar presupune, pe cale de consecință, acceptând temeiul subiectiv al răspunderii celei din urmă, ca victima să nu-și poată vedea acoperită paguba, soluție total inechitabilă; în literatura de specialitate recentă¹⁸ s-a recurs la importul noțiunii de *culpă fără imputabilitate* sau *culpă obiectivă* pentru a se justifica răspunderea civilă pentru fapta proprie a persoanei juridice în situația în care cel care acționează pe seama acesteia este o persoană lipsită de discernământ, reținându-se în acest sens că, în rezumat, *culpa fără imputabilitate a persoanei fizice* ce acționează pe seama entității morale va constitui *culpa obiectivă* a acesteia din urmă; apreciem că este preferabil fundamentul obiectiv decât această idee care, *prima facie*, îmbracă forma unei *struțo-cămile*, reunind în cadrul conceptului nou creat – acela de culpă obiectivă – două noțiuni aparent antinomice – pe aceea de culpă și pe aceea de obiectivitate - știut fiind că, tradițional, culpa presupune subiectivitate, raportarea la latura psihologică ce caracterizează fapta ilicită, legând-o pe aceasta de făptuitor, pe de o parte, iar obiectivitatea, pe de altă parte, nu numai că se îndepărtează de analiza atitudinii psihice a agentului, dar chiar o exclude, această latură subiectivă a ilicitului neinteresând deloc în procesul fundamentării răspunderii actantului exclusiv pe unul dintre elementele obiective ale ilicitului; mai degrabă, în materia răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a alienatului mintal a fost invocată, credem, cu succes, teoria răspunderii fără culpă a acestuia, devreme ce, oricum, nici un fel de sancțiune nu este susceptibilă să împiedice pe cel lipsit de discernământ să pricinuiască din nou un prejudiciu¹⁹; o astfel de răspundere se bazează pe principiul echității, având în vedere posibilitățile materiale ale celui care a săvârșit fapta de a repara prejudiciul astfel cauzat²⁰.

¹⁶ Curtea de Casatie a Franței, camera penală, dec. din 24 ianuarie 1983, în *Bulletin criminelles*, 1983, p. 55, nr. 27.

¹⁷ C.Ap. București, s. a III-a civ., dec. nr. 293/2000, în *Culegere de practică judiciară în materie civilă pe anul 2000*, Ed. Rosetti, București, 2001, pp. 67-69.

¹⁸ A. Tamba, *Izvorul obligației persoanei lipsite de discernământ de a repara prejudiciul pe care l-a cauzat: „culpa fără imputabilitate” sau echitatea?*, în RRDP nr. 6/2007, pp. 193-194.

¹⁹ P. Anca, M.I. Eremia, *Aspecte ale reglementării răspunderii delictuale fără culpă*, în *Studii și cercetări juridice* nr. 2/1971, p. 310.

²⁰ I. Turcu, *Tendințe noi ale practicii judiciare în legătură cu fundamentarea răspunderii civile fără culpă a persoanei lipsite de discernământ*, în RRD nr. 2/1980, p. 31.

O a doua orientare are în centru ideea răspunderii directe și independente a persoanei juridice față de victima prejudiciului, necondiționată de dovada culpei personale a persoanelor din organele sale de conducere și administrare, prin a căror faptă a fost cauzat prejudiciul²¹. Caracterul direct și independent al acestei răspunderi este susținut și de soluția folosirii patrimoniului persoanei juridice în vederea reparării pagubelor cauzate tertilor prin activitatea sa ilicită, iar nu a patrimoniului persoanei sau persoanelor care, făcând parte din organul de conducere al instituției, au săvârșit fapta prejudiciabilă²². Persoana juridică răspunde pentru propria sa faptă, dar nu în accepțiunea tradițională, care privește ilicitețea și imputabilitatea unui fapt generator de răspundere civilă delictuală, ci ca o consecință a defectuoșității sau a anormalității activităților desfășurate, prin care s-a adus atingere drepturilor subiective și intereselor legitime ale altor persoane. În această situație, analiza se transpune în plan causal, privind împrejurările producerii prejudiciului, fără a fi relevantă culpabilitatea unei anumite persoane. Aceasta înseamnă că victima va fi despăgubită dacă va dovedi că a suferit un prejudiciu cauzat prin activitatea persoanei juridice, chiar și în acele situații în care nu se face vinovată nici o persoană din organele de conducere sau de administrare. În consecință, victima trebuie despăgubită integral pentru prejudiciile suferite, independent de răspunderea pentru propria faptă a acestor persoane pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor contractuale și legale asumate²³.

Pornind chiar de la definiția clasică a vinovăției, potrivit căreia aceasta este „o atitudine psihică pe care autorul a avut-o la momentul săvârșirii faptei ilicite sau, mai exact, la momentul imediat anterior săvârșirii acesteia, față de faptă și de urmările acesteia²⁴”, în privința persoanei juridice este evident faptul că nu se poate discuta despre existența unei atitudini psihice proprii acesteia, așa încât culpa nu poate constitui un element constitutiv al răspunderii juridice civile a persoanei juridice, structura colectivă a organelor de conducere ale acesteia împiedicând acest lucru; organele de conducere ale persoanei juridice, în exercitarea atribuțiilor lor, nu au propria personalitate juridică, ci pe aceea a persoanei juridice; or, aceasta din urmă este incapabilă de atitudini, neavând o existență de sine stătătoare vie, dotată cu inteligență, care să aprecieze caracterul ilicit al faptei și urmările acesteia; fapta este săvârșită de unul sau de mai mulți membri ai organului de conducere ori chiar de către toți aceștia, însă fiecare acționează cu forma de vinovăție proprie; bineînțeles, ei toți săvârșesc fapta ilicită în exercitarea atribuțiilor lor în cadrul persoanei juridice, însă fiecare, în luarea rezoluției delictuale are propriul său mecanism de gândire, propriile mobiluri, motivații, diferite de cele ale celorlalți; în acest sens, a încerca crearea unei culpe la nivelul organului de conducere ca un tot unitar, pentru a susține că această culpă se identifică, *de facto*, cu cea a persoanei juridice, înseamnă a crea o ficțiune juridică

²¹ T. Popa, C.T. Ardeleanu-Popa, *Raporturile între răspunderea persoanei juridice și răspunderea personală a organelor sale*, în *Revista de drept comercial* nr. 2/2004, p. 29.

²² L.R. Boilă, *Răspunderea civilă delictuală subiectivă*, Ed. C. H. Beck, București, 2009, p. 396.

²³ *Idem*, p. 405.

²⁴ C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 207.

instabilă: dintr-o sumă eterogenă de atitudini nu se poate crea un tot omogen. De aceea, ne alăturăm opiniei care apreciază că este inacceptabilă dovedirea culpei proprii fapte ilicite a persoanei juridice prin referire la culpa altei persoane care face parte din organele de conducere ale acesteia, fiind contrar principiului personalității răspunderii civile fundamentate subiectiv, potrivit căruia fiecare persoană trebuie să răspundă numai pentru propria sa faptă ilicită și culpabilă; nu există așadar identitate între vinovăția persoanei fizice care a săvârșit fapta ilicită și voința persoanei juridice²⁵.

Vorbind despre o răspundere pentru fapta proprie a persoanei juridice, necesarmente există două fapte: una a acesteia din urmă și una a persoanei sau a persoanelor din organele sale; singurul element comun al acestor două fapte este prejudiciul suferit de victimă, care însă nu poate uniformiza cele două răspunderi: a primei și a celei sau a celor de-al doilea; victima le poate trage la răspundere separat pe cele două entități, existând deci două raporturi de răspundere distincte; acționând persoana juridică în judecată, victima nu este interesată în a identifica persoana sau persoanele din organul acesteia de conducere spre a demonstra condițiile angajării răspunderii personale a acesteia sau a acestora; scopul urmărit de victimă este acela de a-și vedea reparat prejudiciul cauzat de către persoana juridică.

Prin urmare, apreciem că, odată dovedite de către victimă cele trei elemente obiective ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie în persoana celui sau a celor care, făcând parte din organele persoanei juridice și acționând în cadrul exercitării funcției lor, au săvârșit fapta ilicită prejudiciabilă, răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie a persoanei juridice va fi angajată în temeiul art. 219 NCC, căci fapta ilicită comisă de organele sale obligă însăși persoana juridică.

§ 3. Condițiile speciale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a persoanei juridice

3.1. Fapta ilicită prejudiciabilă să fi fost comisă de către o persoană sau de către persoane care fac parte din organele persoanei juridice

Lipsind o definiție legală a „organului” persoanei juridice (fiind truvabile, în acest sens, doar o definiție a organelor de administrare, în cuprinsul art. 209 NCC: „au calitatea de organe de administrare... persoanele fizice sau persoanele juridice care, prin lege, actul de constituire sau statut, sunt desemnate să acționeze, în raporturile cu terții, individual sau colectiv, în numele și pe seama persoanei juridice”, precum și o enumerare exemplificativă a persoanelor care, îndeplinind funcțiile acolo arătate, fac parte din „organele” persoanei juridice: „administratori, cenzori, directori”) a fost exprimată, în literatura de specialitate, opinia potrivit căreia „într-o formulare generică, sunt *organe ale persoanei juridice* toți cei care îndeplinesc atribuții specifice conforme cu scopul propus și o reprezintă în raporturile sale față de terțe persoane, fără a putea fi asimilați cu prepușii sau cu reprezentanții săi²⁶”.

²⁵ L.R. Boilă, *op.cit.*, p. 410.

²⁶ *Idem*, p. 398.

Dacă fapta ilicită păgubitoare a fost comisă de către un prepus al persoanei juridice, acționând în legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor care i-au fost încredințate, răspunderea acesteia va fi angajată, în temeiul art. 1373 NCC, în calitatea sa de comitentă a respectivului făptuitor, deci pentru fapta altuia.

Dacă însă fapta ilicită prejudiciabilă a fost săvârșită de către un reprezentant al persoanei juridice, acționând în limitele mandatului care i-a fost conferit, aceasta va atrage răspunderea civilă contractuală a persoanei juridice față de terțul astfel prejudiciat, în temeiul contractului încheiat de către mandatar, în numele și pe seama persoanei juridice, cu terțul. Dacă mandatarul a acționat cu depășirea mandatului încredințat, răspunderea acestuia va fi atrasă pentru propria-i faptă culpabilă, iar cea a persoanei juridice mandante, în virtutea mandatului aparent, pentru fapta altei persoane – aceea a mandatului.

În ceea ce privește organul persoanei juridice, acesta poate fi unipersonal sau colegial, însă, în ambele situații, acesta trebuie să exercite atribuții fie de conducere a persoanei juridice²⁷ (care constau în direcționarea întregii activități a acesteia și exprimarea voinței sale juridice: adunarea generală a asociaților, consiliul director), fie de administrare a acesteia (prin care se aduc la îndeplinire dispozițiile organului director, cum sunt: administratorul, consiliul de administrație, consiliul de supraveghere etc.) – (distincția dintre organul de conducere și organul de administrare fiind etalată *expressis verbis* de către artizanii Codului civil în cuprinsul art. 212), cu care este investit fie prin dispozițiile legii, fie prin cele ale actelor constitutive ale persoanei juridice – statut, contract de societate, regulament. Această investire are loc, conform dispozițiilor art. 194, ale art. 200 sau ale art. 205 NCC, începând fie cu momentul acordării personalității juridice respectivei persoane juridice, care poate fi data înregistrării acesteia, fie cu momentul actului de dispoziție prin care se înființează, fie cu data recunoașterii ori cea a autorizării înființării sale, fie data îndeplinirii oricărei alte cerințe prevăzute de lege. Momentul încetării activității persoanei juridice – printr-unul dintre modurile de încetare a acesteia, enumerate la art. 244 NCC: constatarea ori declararea nulității, fuziune, divizare totală, transformare, dizolvare sau desființare ori alt mod prevăzut de actul constitutiv sau de lege - va reprezenta și încetarea activității organelor sale. Există însă posibilitatea modificării actelor constitutive, în timpul existenței persoanei juridice, în sensul înființării sau desființării unor organe ale sale, al extinderii sau, dimpotrivă, al restrângerii competențelor lor, situație în care durata investiției se modifică în consecință.

În concluzie, raliindu-ne la opinia exprimată recent în literatura de specialitate²⁸, apreciem că are *calitatea de organ al persoanei juridice* *acea persoană fizică sau colectiv de persoane cărora legea sau actul constitutiv le recunoaște dreptul de a reprezenta persoana juridică în mod obișnuit sau doar pentru o anumită operațiune, cu atribuții de conducere sau de administrare a acesteia.*

²⁷ Curtea de Casație a Franței, camera comercială, de. din 8 decembrie 1981, în *Revue sociétés*, 1981, nr. 351, cu notă de B. Bouloc.

²⁸ L.R. Boilă, *op. cit.*, p. 400.

De aceea, opinăm că, prin definiția cuprinsă în textul art. 209 alin. (2) NCC, legiuitorul nu a avut în vedere organele de administrare *stricto sensu* ale persoanei juridice, adică doar pe administrator sau consiliul de administrație, ci, prin atribuțiile aici descrise, a anvizajat și organele de execuție (pe director, consiliul director), luând în discuție astfel sensul larg al noțiunii de „administrare” a unei persoane juridice²⁹.

3.2. Fapta ilicită prejudiciabilă a fost comisă de către persoana sau de către persoanele care fac parte din organele persoanei juridice în legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate

Concomitent, faptele ilicite păgubitoare trebuie să aibă legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate celor ce le-au săvârșit.

Desigur că faptele ilicite producătoare de prejudicii nu pot constitui niciodată, prin ele însele, elemente care să facă parte din activitatea unei persoane juridice, întrucât aceasta nu a putut fi creată cu astfel de scopuri. Dar, pentru ca aceste fapte ilicite să aibă repercusiune cu privire la angajarea răspunderii, este necesar ca organul să le fi săvârșit în legătură și cu prilejul desfășurării acțiunilor care se integrează în acele activități proprii persoanei juridice ori, așa cum solicită însuși legiuitorul, „în legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate” acestuia. Numai în acest caz, faptul ilicit comis de organul ei angajează răspunderea persoanei juridice. Într-un astfel de caz, în raporturile cu cel păgubit, prejudiciul cauzat de organul persoanei juridice este întotdeauna considerat ca un prejudiciu ocazionat de însăși persoana juridică.

În cazul în care acest organ a comis faptul ilicit în exercitarea unei acțiuni personale, străine de obiectul și de scopul activității persoanei juridice, sau atunci când, deși a acționat în sfera de atribuții ale acelei persoane, a depășit cadrul activității sale de organ, stabilit de lege sau de statut, în asemenea cazuri răspunderea persoanei juridice nu este angajată, faptele organului neputând fi considerate, în astfel de împrejurări, ca fiind fapte ale persoanei juridice înseși. În asemenea cazuri, este angajată, față de terțele persoane, numai răspunderea personală a organului care a comis faptul ilicit³⁰.

Sintagma „cu prilejul exercitării funcției lor” – truvabilă în cuprinsul art. 35 alin. (3) din Decretul nr. 31/1954 -, care a suscitat controverse atât în doctrină, cât și în practica judiciară, a fost înlocuită în noua reglementare cu o expresie mai generoasă, mai cuprinzătoare, îndeajuns de descriptivă și de explicită de data aceasta, care evocă, *de facto*, nimic altceva decât teza interpretării extensive a locuțiunii deja consacrate: „cu prilejul exercitării funcției lor”. Interpretarea largă conferită acestei sintagme a condus la afirmații de genul: „... legiuitorul a consacrat în materie de persoane juridice înțelesul mai larg al formulei legale în *funcțiile*, înțeles obținut de doctrina și practica judiciară prin intermediul categoriei filozofice *prilej*”³¹.

²⁹ *Idem*, pp. 399-400.

³⁰ V. Economu, *op. cit.*, p. 136.

³¹ M. Eliescu, *op. cit.*, p. 234; I. Luță, *Scurte observații asupra răspunderii civile delictuale a persoanei juridice pentru fapta proprie*, în *Contribuții la studiul răspunderii civile delictuale*, Ed. Cordial Lex, Cluj-Napoca, 1997, p. 71.

Astfel, gâditorii noului Cod civil, referindu-se la „legătura (faptei ilicite prejudiciabile a organului persoanei juridice – n.n.) cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate” au inclus în sfera acțiunilor ilicite păgubitoare care atrag răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie a persoanei juridice toate acele fapte care se află într-un raport de conexitate cu exercițiul funcției - în fapt, cu atribuțiile conferite de funcția respectivă și cu finalitatea acestor atribuții – în așa fel încât atribuțiile sau funcția să fi fost condiția necesară pentru producerea prejudiciului sau pentru înlesnirea precumpănitoare a acestei produceri. Legătura de loc, de timp sau de mijloace cu atribuțiile sau cu funcția încredințată va îndeplini cu succes rolul acestei conexiuni. Exercițarea normală, anormală a funcției, dar, în aceeași măsură, și abuzul de funcție pot constitui așadar izvoare de obligații civile delictuale atât pentru făptuitorii direcți – persoana/ele fizică/e alcătuitoare ale organului – cât și pentru persoana juridică însăși, care este obligată față de terți, în temeiul dispozițiilor art. 219 NCC, să repara prejudiciile create acestora prin respectivele fapte.

Prevederile art. 1373 alin. (1) NCC dispun: „Comitentul este obligat să repara prejudiciul cauzat de prepușii săi ori de câte ori fapta săvârșită de aceștia are legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate”, propoziția subliniată înlocuind, la rândul ei, sintagma cuprinsă în textul art. 1000 alin. (3) din Codul civil de la 1864: „în funcțiile ce li s-au încredințat”.

Deosebirea de substanță existentă între locuțiunea „în funcțiile ce li s-au încredințat” și expresia „cu prilejul funcțiilor încredințate”, prima cuprinsă în art. 1000 alin. (3) al Codului civil de la 1864, iar cea de-a doua, în art. 35 alin. (3) din Decretul nr. 31/1954, a fost, în cuprinsul noului Cod civil, în mod judicios, înlăturată.

Așa cum am văzut deja, persoana juridică este răspunzătoare atât pentru fapta proprie, cât și pentru fapta altuia. În primul caz vorbim despre fapta ilicită prejudiciabilă săvârșită de către organele ei, pentru care legea o face, în cuprinsul art. 219 NCC, direct obligată și, prin urmare, răspunzătoare. În cel de-al doilea caz, răspunderea îi este atrasă, indirect, în calitate de comitent pentru prejudiciile cauzate de către prepușii săi, pentru care legea o face răspunzătoare potrivit art. 1373 NCC.

Deși între cele două cazuri de răspundere există diferențe notabile incontestabile, totuși acestea au o punte de legătură: în ambele cazuri fapta ilicită prejudiciabilă este săvârșită de către una sau mai multe persoane care „funcționează” în cadrul persoanei juridice, în sensul că îndeplinesc anumite atribuții în exercitarea unor funcții care le-au fost încredințate de către persoana juridică.

Între cele două categorii de făptuitori există însă o deosebire fundamentală, de calitate, care derivă din raporturile lor cu persoana juridică, deosebire care întemeiază însuși regimul juridic diferit al celor două răspunderi aflate în discuție.

Astfel, prima categorie cuprinde persoane angajate sau nu în cadrul persoanei juridice, care se află în structurile de conducere și în cele de administrare ale acesteia, putând avea sau nu chiar calitatea de asociați ai respectivei persoane juridice. În atribuțiile pe care le conferă funcțiile acestor persoane intră luarea deciziilor privind conducerea, controlul și administrarea persoanei juridice, voința colectivă a acestor persoane reprezentând voința persoanei juridice înseși, atât în relațiile cu angajații prepuși, cât și în relațiile cu terții; funcțiile lor sunt funcții de conducere, de control și

de administrare; organele în componența cărora intră sunt părți intrinseci ale unui unic organism: persoana juridică.

Cea de-a doua categorie de persoane îi cuprinde pe cei care, în virtutea unui contract sau în temeiul legii, sunt direcționați, supravegheați și controlați de către persoana juridică, în fapt, de către organele alcătuite din persoanele aflate în prima categorie; funcțiile acestora sunt funcții de execuție.

Dincolo de această importantă delimitare dintre cele două clase de persoane, nu trebuie uitat totuși un lucru, pe care îl reamintim: având în vedere faptul că persoana juridică nu are o existență organică de sine stătătoare, ci ea „trăiește, se exprimă și acționează” prin intermediul organelor sale alcătuite dintr-una sau mai multe persoane fizice care, în fapt, sunt făptuitoarele directe ale acțiunilor ilicite păgubitoare pentru care persoana juridică este obligată să răspundă, în temeiul unei ficțiuni juridice, ca pentru propria-i faptă, poziția acestor persoane față de victima prejudiciului este similară cu aceea a prepușilor persoanei juridice.

Simplul fapt că, în primul caz, avem de-a face cu o răspundere directă, pentru fapta proprie, iar, în cel de-al doilea, cu o răspundere indirectă, pentru fapta altuia, nu poate justifica îngreunarea situației victimei prejudiciului din punctul de vedere al probațiunii. Astfel, în ceea ce privește condiția specială analizată, cea a răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a persoanei juridice, care privește legătura dintre faptă și persoana juridică, această condiție trebuie să fie identică atât pentru angajarea răspunderii persoanei juridice pentru fapta proprie, în temeiul art. 219 NCC, cât și pentru antrenarea răspunderii persoanei juridice în calitate de comitent, în baza art. 1373 din același act normativ. Până la urmă, ceea ce rămâne să diferențieze regimul juridic al angajării celor două răspunderi este cealaltă condiție specială, care reflectă calitatea pe care o are făptuitorul, derivată din statutul său în cadrul persoanei juridice: organ sau prepus. Dacă prima condiție specială, identică în cazul ambelor răspunderi, indică legătura faptei ilicite prejudiciabile cu persoana juridică răspunzătoare, cea de-a doua condiție specială, distinctă în privința celor două răspunderi, arată conexiunea dintre făptuitor și persoana juridică. În fapt, acesta este singurul criteriu după care victima prejudiciului va putea alege temeiul tragerii la răspundere a persoanei juridice. Astfel, după ce, în primul rând, victima va trebui să facă dovada că persoana fizică ce îndeplinea calitatea de organ ori pe aceea de prepus a comis o faptă ilicită cauzatoare de prejudiciu, de natură să îi atragă răspunderea pentru fapta proprie în temeiul art. 1357 NCC, în al doilea rând va dovedi, în ambele situații, că fapta a fost săvârșită în legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor care i-au fost încredințate făptuitorului, organ sau prepus, în cadrul persoanei juridice răspunzătoare. Imediat ce o asemenea dovadă a fost făcută, cea de-a doua condiție specială este în măsură să facă diferența: dacă făptuitorul face parte din organele persoanei juridice, se va institui răspunderea acesteia pentru fapta proprie, în temeiul art. 219 NCC, iar dacă autorul direct era în realitate un simplu prepus, se va declanșa răspunderea pentru fapta altuia, în baza art. 1373 din același act normativ.

Aceasta este rațiunea pentru care artizanii noului Cod civil au pus semnul identității între cele două condiții speciale ale răspunderilor persoanei juridice: pentru fapta proprie și în calitate de comitentă, în privința acelei condiții care reflectă legătura

dintre faptă și persoana juridică, stabilind în ambele situații că fapta ilicită trebuie „să aibă legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate” făptuitorului în cadrul persoanei juridice. *Ubi eadem este ratio, ibi eadem solutio esse debet*. Din această pricină, apreciem că interpretarea sintagmei analizate – „în legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate” – trebuie să se facă unitar, în același mod, atât în cazul art. 219, cât și în cel al art. 1373 NCC.

Opinia dominantă în literatura juridică³², la care ne raliem și noi, susținea interpretarea extensivă a sintagmei „cu prilejul îndeplinirii funcției” truvabile în cuprinsul Decretului nr. 31/1954, interpretare pe care, *de facto*, au avut-o în vedere artizanii actualului Cod civil, când, înlocuind sintagma în discuție, s-au oprit asupra uneia care exprimă elocvent concepția majorității literaturii de specialitate, dar și a aceleia a practicii judiciare în materie, în sensul angajării răspunderii persoanei juridice atât în situațiile în care organul a abuzat de funcția încredințată, când și în cazurile în care exercitarea funcției a constituit doar un prilej pentru comiterea faptei ilicite. Astfel, este îndeajuns ca funcția să fi constituit doar un pretext pentru săvârșirea faptei ilicite sau să fi contribuit doar la înlesnirea producerii prejudiciului, pentru ca răspunderea persoanei juridice să poată fi angajată³³. Aceasta înseamnă că numai când fapta ilicită săvârșită de organ este cu totul străină de funcțiile încredințate, nu va putea constitui și reprezenta fapta ilicită a persoanei juridice, caz în care va fi angajată doar răspunderea personală a persoanei sau a persoanelor alcătuitoare ale organului respectiv. Sintagma „în legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate” va descrie așadar nu numai faptele ilicite săvârșite cu viclenie ori nedibăcie, neglijență sau imprudență, în limitele atribuțiilor organului respectiv, ci și pe acelea comise prin abaterea atribuțiilor funcției de la scopul lor, când funcția a fost doar instrumentul delictului civil, doar prilejul săvârșirii acestuia. Aceasta înseamnă că este îndestulător să existe un raport de conexitate între exercitiul funcției și fapta ilicită, în așa fel încât funcția să fi reprezentat condiția necesară pentru producerea prejudiciului sau pentru înlesnirea precumpănitoare a acestei produceri.

Depășirea capacității speciale de folosință a persoanei juridice fără scop patrimonial³⁴ [în cazul persoanelor juridice fără scop patrimonial, conform art. 206 alin. (2) NCC], prin săvârșirea faptei prejudiciabile de către organul acesteia nu poate fi invocată ca și o cauză exoneratoare de răspundere³⁵. Activitatea persoanei juridice

³² M. Eliescu, *op. cit.*, pp. 234-235; L. Pop, *op. cit.*, p. 225; I. Lulă, *op. cit.*, pp. 71-72; L.R. Boilă, *op. cit.*, p. 403; G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, sous la direction de J. Ghestin, 2^e édition, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1998, p. 948.

³³ L.R. Boilă, *op. cit.*, p. 403.

³⁴ Căci, potrivit dispozițiilor alin. (1) al art. 206 C.civ., „persoana juridică poate avea orice drepturi și obligații civile, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice”, ceea ce înseamnă că, în materie, regula devine capacitatea de folosință generală, cea specială revenind doar persoanelor juridice fără scop patrimonial, care, în conformitate cu prevederile alin. (2) al aceluiași text legal, „pot avea doar acele drepturi și obligații civile care sunt necesare pentru realizarea scopului stabilit prin lege, actul de constituire sau statut”.

³⁵ M. Eliescu, *op. cit.*, p. 235.

fără scop patrimonial este limitată la scopul său de activitate, ceea ce nu înseamnă însă că aceasta nu ar răspunde pentru obligațiile născute din fapte ilicite sau din îmbogățirea fără justă cauză; în caz contrar, am concluziona că principiul specialității capacității de folosință a persoanei juridice ar apăra-o pe aceasta de răspundere civilă delictuală, ceea ce ar fi absurd³⁶.

Dacă prejudiciul a fost cauzat cu ocazia prestării unor servicii gratuite victimei de către organul persoanei juridice, iar victima știa sau trebuia să știe că organul acționa în afara atribuțiilor sale, încălcând astfel instrucțiunile date de persoana juridică, se consideră, în mod judicios, că persoana vătămată, fiind de rea-credință, nu se poate prevala de prevederile art. 219 NCC³⁷. Mai mult, într-o astfel de situație, textul art. 1354 NCC limitează chiar răspunderea personală a celui care „a acordat ajutor în mod dezinteresat” victimei, nerecunoscând acesteia din urmă dreptul la a obține repararea prejudiciului cauzat de un astfel de făptuitor decât în cazurile în care dovedește fie intenția, fie culpa gravă a acestuia în producerea daunei. Aplicând prevederile acestui text legal în materia instituției juridice a răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a persoanei juridice rezultă că, chiar și în cazurile în care victima nu avea cunoștință despre faptul că organul acționa în afara limitelor atribuțiilor ce i-au fost încredințate, fiindu-i deschisă astfel calea unei acțiuni în despăgubiri împotriva persoanei juridice înseși, aceasta este totuși blocată până la dovada, din partea păgubitului, a intenției sau a culpei grave, după caz, a făptuitorului. Soluția este aceeași în toate cazurile în care condițiile răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a persoanei juridice sunt îndeplinite în integralitatea lor, însă victima a beneficiat de un serviciu gratuit. Prevederea legală analizată constituie, apreciem, expresia directă a aplicării conjugate a principiilor echității și al bunei-credințe în materia răspunderii civile; punând în balanță, pe un taler, interesul exclusiv al victimei în favoarea căreia a fost prestat serviciul gratuit, iar, pe celălalt taler, faptul că, prin aceasta, făptuitorul nu a urmărit nici un câștig, sancționarea acestuia din urmă pentru o faptă, chiar ilicită, dar săvârșită din culpă ușoară, ar constitui o gravă inechitate, care ar fi expresia, *de facto*, a pedepsirii bunei-credințe a acestuia; o astfel de politică legislativă ar fi în măsură să conducă la distrugerea solidarității sociale, la diminuarea, până la dispariție, a într-ajutorării între membrii unei societăți; or, intenția legislatorului, manifestată cu evidentă în cuprinsul art. 1354 NCC, este cu totul alta, opusă, conducând, dimpotrivă, la încurajarea cooperării, solidarității, într-ajutorării între subiectele de drept. Subliniem însă că, pentru a fi aplicabilă „cauza exoneratoare de răspundere” (căci acesta este titlul secțiunii în care dispoziția normativă analizată a fost plasată de către legiuitor) stipulată în cuprinsul art. 1354 NCC, se impune ca acțiunea făptuitorului să fi fost îndreptată *exclusiv* înspre realizarea interesului victimei, primul urmărind a acorda acesteia doar un ajutor dezinteresat, așa cum, *expressis verbis*, solicită textul legal. În acele situații, în care există un interes cât de mic din partea făptuitorului sau se urmărește satisfacerea unui interes comun ambelor părți ale raportului juridic de răspundere, prevederile art. 1354 NCC nu își găsesc aplicabilitatea.

³⁶ I. Lulă, *op. cit.*, pp. 71-72.

³⁷ M. Eliescu, *op. cit.*, p. 236.

În toate cazurile însă, răspunderea persoanei juridice este limitată, *ex legem*, în cuprinsul art. 222 NCC, la răspunderea pentru propria-i faptă, în raport cu o altă persoană juridică subordonată sau, dimpotrivă, supraordonată. Astfel, sub titlul „Independența patrimonială”, care devine, în acest fel, un principiu în materie, în cuprinsul acestui text legal se menționează că: „Persoana juridică având în subordine o altă persoană juridică nu răspunde pentru neexecutarea obligațiilor acesteia din urmă și nici persoana juridică subordonată nu răspunde pentru persoana juridică față de care este subordonată, dacă prin lege nu se dispune altfel”.

§ 4. Răspunderea personală a persoanelor fizice care alcătuiesc organele persoanelor juridice față de victima faptei ilicite. Cumulul celor două răspunderi

Organul, fie el de conducere, fie de administrare, constituie, așa cum am văzut, o parte intrinsecă a persoanei juridice; însă, concomitent, acesta reprezintă și o persoană fizică (în cazul organului unipersonal) sau chiar mai multe persoane fizice (organul colegial) – fiecare dintre ele fiind subiecte de drept distincte, de sine stătătoare, deosebite de persoana juridică, capabile delictual.

Ficțiunea juridică construită în cuprinsul art. 219 NCC, potrivit căreia fapta ilicită a organului este fapta persoanei juridice înseși, nu numai că nu exclude, dar, dimpotrivă, implică săvârșirea acestei fapte ilicite de către persoana sau persoanele fizice alcătuitoare ale organului; prin urmare, o astfel de realitate nu le-ar putea exonera de răspundere pe aceste persoane – motivând că fapta ilicită prejudiciabilă, deși săvârșită de către ele, nu este a lor, ci a persoanei juridice a cărei voință au reprezentat-o la momentul acțiunii – ci, dimpotrivă, dubla lor calitate – aceea de persoane fizice și aceea de organ parte lăuntrică a persoanei juridice – implică o dublă răspundere³⁸.

Este vorba, în primul rând, despre răspunderea civilă delictuală a persoanei juridice, despre care am tratat deja în rândurile de mai sus, întemeiată pe dispozițiile art. 219 NCC.

În al doilea rând, este vorba despre răspunderea personală civilă delictuală a persoanelor fizice care intră în componența organului de conducere sau de administrare al persoanei juridice. Aceasta se explică logic prin aceea că organul, neavând personalitate juridică, nu are nici capacitate delictuală, neputând fi tras la răspundere civilă; în acest fel, rămân a răspunde, de fapt, pentru propriile lor fapte ilicite prejudiciabile, persoanele fizice care alcătuiesc organul.

Aceasta este, *de facto*, și soluția consacrată de către legiuitor în cuprinsul art. 219 alin. (2) NCC, potrivit căruia „Faptele ilicite atrag și răspunderea personală și solidară a celor care le-au săvârșit, atât față de persoana juridică, cât și față de terți”.

Așadar, din aceeași faptă ilicită prejudiciabilă se nasc două raporturi de răspundere civilă delictuală: primul, între victimă și persoana fizică făptuitoare care face parte din organ, iar al doilea, între victimă și persoana juridică.

³⁸ P. Anca, *Organizațiile socialiste ca persoane juridice*, Ed. Academiei, București, 1967, p. 316.

Victima, în calitatea sa de creditor, are doi debitori, pe care îi poate trage la răspundere fie separat, fie împreună.

Persoana juridică va fi trasă la răspundere în temeiul art. 219 alin. (1) NCC, coroborat cu art. 1357 din același act normativ.

Răspunderea civilă a persoanei fizice va fi atrasă în baza dispozițiilor alin. (2) al art. 219 NCC, coroborate, de asemenea, cu cele ale art. 1357 NCC, trebuind desigur, în acest caz, să dovedească și vinovăția făptuitorului.

Victima are facultatea de a solicita răspunderea concomitentă a celor două entități juridice distincte, a fiecăreia pe temeiul de drept corespunzător ei, putând deci cumula cele două răspunderi civile. Aceasta însă rămâne, așa cum inițial am arătat, o „facultate”, rezultatul unei favori acordate victimei de către legislator, păgubitul neputând fi obligat să cumuleze răspunderea persoanei juridice cu aceea a persoanei fizice³⁹.

Este evident însă că acest cumul nu înseamnă că păgubitul ar putea realiza un câștig peste cuantumul despăgubirii care reprezintă valoarea pagubei. Principiul reparației integrale a prejudiciului, care domină materia răspunderii civile, nu îngăduie ca acțiunea în daune să constituie o sursă de câștig. Astfel, prin atragerea concomitentă a celor două răspunderi civile delictuale, victima va fi în măsură să își acopere integral prejudiciul suferit, însă nu va putea pretinde și nici obține o despăgubire mai mare decât valoarea acestuia.

În măsura în care organul de conducere este unul colegial, persoanele care îl alcătuiesc vor răspunde solidar față de victima prejudiciului, în temeiul dispozițiilor art. 219 alin. (2), coroborate cu cele ale art. 1357, precum și cu cele art. 1382 NCC.

Dacă victima hotărăște să urmărească în același timp atât persoana/ele fizică/e, cât și pe cea juridică, răspunderea acesteia din urmă va fi, de asemenea, solidară cu aceea a persoanei/lor fizice, din examinarea prevederilor art. 219, coroborate cu cele ale art. 1382 NCC rezultând că sunt îndeplinite pe deplin condițiile esențiale nașterii solidarității pasive delictuale: prejudiciul unic, pluralitatea de debitori și obligația fiecăruia pentru totalitatea prestației, obligație care rezultă indubitabil din lege. Deoarece fapta ilicită a organului obligă însăși persoana juridică, iar declarațiile plurale de voință ale membrilor organelor de conducere se topesc într-o singură decizie sau, după caz, absență de decizie, care constituie în mod indubitabil fapta ilicită indivizibilă a majorității membrilor, se impune concluzia că răspunderea tuturor celor chemați în judecată se încadrează în rândul obligațiilor solidare. Pentru existența obligației solidare delictuale este suficientă producerea efectului principal al solidarității și anume împiedicarea diviziunii obligației, prin dreptul victimei de a urmări, pentru totalitatea prestației, pe oricare dintre debitori (deci și persoana juridică), drept care este expres consacrat de dispozițiile art. 1382 NCC⁴⁰.

³⁹ Curtea de Casație a Franței, a doua cameră civilă, dec. din 17 iulie 1967, în *Gazette de Palais*, 1967, 2, nr. 165.

⁴⁰ P. Anca, *op. cit.*, p. 316.

Așadar, membrii organului de conducere răspund, fără distincție dacă sunt sau nu angajații persoanei juridice în a cărei conducere sau administrare figurează. Însă nu toți poartă aceeași răspundere. Cei care, în cadrul organului de conducere sau de administrare, au votat contra deciziei a cărei obiectivare a constituit-o fapta ilicită ori s-au abținut de la vot sau nu au luat parte la votare nu sunt chemați să răspundă, căci, de principiu, nimeni nu răspunde delictual decât pentru fapta proprie⁴¹.

Aceeași soluție este valabilă și în cazul în care dauna este provocată de neluarea unei măsuri, când numai cei care prin votul lor au împiedicat luarea măsurii vor fi răspunzători⁴².

§ 5. Acțiunea persoanei juridice împotriva persoanei sau a persoanelor răspunzătoare din cadrul organului

Tradițional, literatura juridică de specialitate afirmă, în cvasiunanimitatea sa, că, după ce persoana juridică a reparat paguba pricinuită tertului prin fapta ilicită a organului său, ea are o **acțiune în regres** în contra persoanei sau a persoanelor care alcătuiesc acest organ și care se fac răspunzătoare de cauzarea prejudiciului, pentru a recupera de la aceasta/acestea sumele plătite victimei cu titlu de despăgubiri.

Regresul persoanei juridice este total, ea recuperându-și de la organ întreaga sumă plătită victimei cu titlu de despăgubiri.

Aceasta, deoarece persoana juridică nu are o existență organică proprie și nici o conștiință și o voință proprii, ceea ce înseamnă că numai persoanele fizice care îndeplinesc funcția de organ al ei și care, manifestându-și voința, au depășit limitele „mandatului” acordat, prejudiciind cu vinovăție interesele patrimoniale ale tertelor persoane, vor suporta finalmente întregul prejudiciu.

Regresul persoanei juridice împotriva persoanei sau a persoanelor răspunzătoare din cadrul organului era guvernat, în ansamblul său, de regulile specifice a trei instituții juridice: contractul de mandat (ale cărui dispoziții se aplică, în raporturile dintre persoana juridică și organele sale, „prin asemănare”, în cazul în care prin lege, prin actul de înființare sau prin statutul acesteia nu se prevede altfel), la care face trimitere expresă textul art. 36 din Decretul nr. 31/1954, subrogația legală [în speță, dispoziția cuprinsă în art. 1108 pct. (3) Cod civil 1864] și solidaritatea pasivă a cofăptuitorilor unei fapte ilicite prejudiciabile (rezolvată potrivit regulilor statuate în art. 1003, art. 1055 și art. 1671 Cod civil 1864, coroborate). Conlucrarea tuturor acestor instituții juridice explicau, pe de o parte, solidaritatea de care erau ținuți membrii organului în raporturile lor cu persoana juridică, în acțiunea în regres a acesteia, și, pe de altă parte, regresul total al persoanei juridice împotriva celor vinovați de săvârșirea faptei ilicite, membri

⁴¹ Gh. Beleiu, *Despre răspunderea celor care alcătuiesc organele de conducere ale persoanei juridice organizatie socialistă de stat*, în *Analele Universității București, seria Științe sociale, Științe juridice*, anul XIX, nr. 2/1970, p. 96; I.P. Filipescu, *Răspunderea patrimonială a organizațiilor cooperatiste ca persoane juridice*, în *Analele Universității București, seria Științe sociale, Științe juridice*, nr. 1/1961, p. 85.

⁴² M. Eliescu, *op. cit.*, p. 241.

ai organului său. Concomitent, se socotea că, plătind despăgubirile acordate victimei, în temeiul dispozițiilor art. 1108 pct. 3 Cod civil 1864, persoana juridică se subroga de drept în drepturile creditorului dezdăunat, dobândind acțiunea pe care însăși victima o avea direct împotriva autorilor prejudiciului, în baza art. 35 din Decretul nr. 31/1954; această acțiune avea un indubitabil caracter delictual, fondat pe principiul răspunderii civile bazate pe culpă, ceea ce presupune, cu necesitate, ca, în acțiunea în regres, persoana juridică să dovedească toate cele patru elemente esențiale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a persoanei fizice: fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate dintre acestea două și vinovăția făptuitorului.

De lege lata, în lumina noilor prevederi legislative (care nu le modifică substanțial pe cele mai sus invocate, dar care totuși, în opinia noastră, aduc câteva precizări suplimentare), apreciem că raporturile juridice existente între persoana juridică și membrul/membrii organului său, în speța de față, suportă anumite reconsiderări.

Astfel, în primul rând, studiul dispozițiilor art. 219 NCC relevă, cu evidentă, că fapta ilicită prejudiciabilă săvârșită de către organele persoanei juridice se constituie în izvorul a nu mai puțin de *trei raporturi juridice obligaționale de răspundere*: unul, între persoana juridică și victimă; unul, între organ și victimă; unul între persoana juridică și organul său.

Într-adevăr, în cuprinsul alin. (1) al textului analizat este invocat primul raport juridic de acest fel: „Faptele... ilicite săvârșite de organele persoanei juridice *obligă însăși persoana juridică...*”, în calitatea acesteia de debitor, desigur, față de victima prejudiciată, creditor.

Alin. (2) al aceleiași norme juridice le dezvăluie pe celelalte două raporturi juridice obligaționale de răspundere: „Faptele ilicite atrag și răspunderea personală și solidară a celor care le-au săvârșit, *atât față de persoana juridică...*” – cel de-al doilea raport juridic -, „... cât și *față de terți*” – cel de-al treilea raport juridic.

Două dintre aceste raporturi juridice capătă soluții facile.

După cum am învederat deja, raportul juridic născut între organul persoanei juridice și victima faptei ilicite prejudiciabile este unul de răspundere civilă delictuală pentru fapta proprie, în cadrul căruia, victima, în calitate de creditor, se poate îndrepta pentru despăgubiri împotriva organului, debitor, întemeindu-și acțiunea pe dispozițiile art. 219 alin. (2), coroborate cu cele ale art. 1357 NCC. Momentul în care ia ființă acest raport juridic este acela al săvârșirii de către organ a faptei ilicite prejudiciabile.

Asemenea, raportul juridic existent între persoana juridică și terț este tot unul de răspundere civilă delictuală pentru fapta proprie, în cadrul căruia, victima, creditor, se îndreaptă pentru despăgubiri împotriva persoanei juridice, debitor, fundamentându-și pretențiile pe textele art. 219 alin. (1) și art. 1357 NCC, coroborate. Nașterea acestui raport juridic are loc tot în momentul în care organul persoanei juridice comite fapta ilicită prejudiciabilă, pornind de la ficțiunea juridică potrivit căreia „fapta ilicită a organului este fapta ilicită a persoanei juridice înseși” cuprinsă chiar în dispoziția alin. (1) al art. 219 NCC.

Lucrurile nu sunt însă la fel de clare, în opinia noastră, în privința raportului juridic născut, în speță, între persoana juridică și organul acesteia.

Din capul locului trebuie observat că, deși, conform literei și spiritului art. 219 alin. (2) NCC, fapta ilicită prejudiciabilă săvârșită de către organul persoanei juridice constituie izvorul și al acestui raport juridic, totuși acesta nu se naște în același moment în care iau ființă celelalte două raporturi juridice de răspundere (acela al săvârșirii faptei). Motivul este unul cât se poate de simplu: raportat la condițiile generale de angajare a răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, se observă cu ușurință că, în relația dintre organ și persoana juridică, la momentul producerii faptei ilicite, lipsesc două dintre cele patru condiții esențiale: prejudiciul și, logic, raportul de cauzalitate dintre acesta și fapta ilicită. În acest fel, raportul juridic obligațional de răspundere este, la momentul analizat, doar unul potențial, aflat într-un stadiu embrionar, latent, urmând a se naște în clipa în care cele două condiții deja existente (fapta ilicită a organului și vinovăția acestuia) vor fi completate cu celelalte două (prejudiciul și raportul de cauzalitate dintre acesta și fapta ilicită). Această clipă este aceea în care persoana juridică repară prejudiciul cauzat prin fapta ilicită, despăgubind victima păgubită; în acest fel, persoana juridică însăși devine prejudiciată ca urmare a săvârșirii de către organul său a faptei ilicite. Până la această dată, orice acțiune introdusă de către persoana juridică împotriva organului său, urmărind recuperarea sumei plătite terțului cu titlu de despăgubiri, va fi respinsă ca neîntemeiată. Din acest moment însă, ea va fi încununată de succes.

Care este însă fundamentul acestei acțiuni? Care este natura sa juridică? Care sunt regulile care o guvernează?

Încercăm a răspunde la aceste interogații, mai întâi, prin formularea unei noi întrebări, al cărei răspuns va facilita cursul demersului științific.

Iată întrebarea: este incidentă în cauză instituția juridică a subrogației legale reglementate de actualul Cod civil?

Urmând modelul tradițional, acela al aplicării în speță a dispozițiilor art. 1108 pct. 3 Cod civil 1864, am obține, în condițiile noilor reglementări în materie, concluzia: plătind despăgubirile acordate victimei, în temeiul dispozițiilor art. 1596 lit. c) NCC, persoana juridică se subrogă de drept în drepturile creditorului dezdăunat, dobândind acțiunea pe care însăși victima o avea direct împotriva autorilor prejudiciului, în baza art. 219 alin. (2), coroborat cu art. 1357 NCC, acțiune ce are un indubitabil caracter delictual, fondat pe principiul răspunderii civile bazate pe vinovăție, ceea ce presupune, cu necesitate, ca, în acțiunea în regres, persoana juridică să dovedească toate cele patru elemente esențiale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a persoanei fizice: fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate dintre acestea două și vinovăția făptuitorului.

Apreciem însă că aceasta nu constituie soluția optimă a problemei.

Astfel, vom încerca să arătăm, în cele ce urmează, că instituția juridică a subrogației legale personale în drepturile creditorului plătit nu poate și nici nu trebuie să joace vreun rol în rezolvarea speței noastre.

Pornind de la însăși definiția subrogației, truvabilă în cuprinsul art. 1593 alin. (1) NCC – „Oricine plătește *în locul debitorului* (s. ns. – F.I.M.) poate fi subrogat în drepturile creditorului, fără a putea însă dobândi mai multe drepturi decât acesta”,

observăm inaplicabilitatea acestei instituții juridice în cauza de față. Subrogația personală în locul creditorului plătit presupune ca cel care face plata – subrogatul - să plătească, așa cum flagrant solicită textul de lege precitat, *în locul debitorului* - subrogatar. În acest fel este atinsă finalitatea instituției subrogației, care urmărește *înlocuirea* creditorului inițial – subrogant -, plătit, cu o nouă persoană care, achitând primului suma datorată de către debitor, dobândește toate drepturile pe care acesta le avea împotriva debitorului, ca efect al transmiterii acestora la momentul plății. Creanța pe care subrogantul o avea față de subrogatar *se transmite, expres* (în cazul subrogației convenționale) *sau de drept* (în situația subrogației legale), *împreună cu toate garanțiile și accesoriile sale, în momentul plății*, subrogatului, așa cum stipulează art. 1594 și art. 1596 NCC. De esență instituției juridice a subrogației este așadar transmiterea creanței de la subrogant la subrogat, ca urmare a înlocuirii primului de către cel de-al doilea, prin plata creanței *în locul subrogatarului*. Subrogația este o modalitate de transmitere a obligației, fie că vorbim despre subrogația convențională, fie despre cea legală.

Aplicând subrogația personală în locul creditorului prin plata creanței în materia răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a persoanei juridice, în sensul tradițional, obținem: achitând victimei (subrogantului) faptei ilicite prejudiciabile despăgubirile, persoana juridică (subrogatul) plătește *în locul* organului său (subrogatarului), dobândind, odată cu plata, creanța pe care subrogantul o avea față de subrogatar, împreună cu toate garanțiile și accesoriile acesteia, în temeiul art. 1593 alin. (1), coroborat cu art. 1596 lit. c) NCC. În acest fel, persoana juridică nu face altceva decât să îl înlocuiască pe terțul direct păgubit prin fapta ilicită a organului său, dobândind astfel poziția juridică a victimei și devenind creditoarea organului său în cadrul unui raport juridic de răspundere civilă delictuală. Câștigă în acest fel dreptul la o acțiune în pretenții împotriva organului său, întemeiată pe dispozițiile art. 1357 NCC.

În opinia noastră, lucrurile nu stau deloc așa.

Am învederat deja că, în raport cu victima faptei ilicite prejudiciabile, persoana juridică are poziția unui debitor în cadrul unui raport juridic civil de răspundere delictuală pentru fapta proprie; acesta este rezultatul jocului, în speță, al ficțiunii juridice cuprinse în textul art. 219 NCC, potrivit căreia „fapta juridică ilicită prejudiciabilă a organului este fapta persoanei juridice înseși”, obligând-o pe aceasta din urmă față de terțul păgubit asemenea făptuitorului.

Or, fiind ținută răspunzătoare pentru propria-i faptă ilicită, persoana juridică, achitând victimei suma cu titlu de despăgubiri, ***nu plătește în locul organului său***, ci ***în nume propriu***. Astfel, ea ***stinge o obligație proprie*** pe care o avea față de terțul păgubit. Fiind debitoarea victimei, plătind-o pe aceasta, persoana juridică face o plată valabilă, verificând condițiile art. 1470 NCC: „Orice plată presupune o datorie”. Prin urmare, prin plata efectuată, persoana juridică ***nu se subrogă*** terțului prejudiciat întrucât ea nu este parte a unei convenții de transmitere a creanței pe care cel din urmă o are asupra organului, ci ea ***execută propria sa obligație*** pe care o avea față de cel plătit, neavând intenția de a se substitui acestuia.

Așa fiind, nu se verifică, în speță, condițiile art. 1596 lit. c) NCC: „... subrogația se produce de drept:... c) în folosul celui care, fiind obligat împreună cu alții sau

pentru alții, are interes să stingă datoria”. Având în vedere dispoziția art. 1382 NCC – care instituie principiul solidarității celor care răspund pentru o faptă prejudiciabilă -, coroborând-o cu textul art. 1443 din același act normativ, care, făcând vorbire despre solidaritatea pasivă, stipulează: „Obligația este solidară între debitori atunci când toți sunt obligați la aceeași prestație, astfel încât fiecare poate să fie ținut separat pentru întreaga obligație, iar executarea acesteia de către unul dintre codebitori îi liberează pe ceilalți față de creditor”, s-ar putea opune raționamentului nostru că totuși: i) persoana juridică este ținută față de victima faptei ilicite prejudiciabile *împreună cu* organul său și că, așa stând lucrurile, ii) plătește tertului păgubit având interesul să stingă datoria. Așadar, s-ar putea afirma că sunt aplicabile în cauză regulile subrogației personale legale.

Analizând însă cu atenție dispoziția art. 1596 lit. c) NCC, se cuvin unele precizări. Textul în discuție face o distincție netă între *solvens*-ul care a plătit fiind obligat „împreună cu alții” și cel care era îndatorat „pentru alții”. A fi obligat „împreună cu alții” înseamnă a fi îndatorat la a plăti o datorie care trebuie să fie suportată în parte de *solvens* și în parte de către o altă persoană. Prin a fi obligat „pentru alții” se înțelege că *solvens* a fost îndatorat pentru întreaga datorie aparținând altei persoane⁴³.

Aplicând teoria speței în discuție ar însemna: i) ori că persoana juridică este îndatorată doar pentru o parte din despăgubiri, iar pentru cealaltă parte, organul său; ii) ori că persoana juridică nu este obligată pentru nimic, întreaga datorie aparținând organului său. Or, ambele situații contravin realității. Astfel, i) persoana juridică, fiind ținută față de victima faptei ilicite prejudiciabile în temeiul art. 219 alin. (1) coroborat cu art. 1357 NCC, pentru propria faptă culpabilă, este îndatorată la a o despăgubi pe aceasta *in integrum*, potrivit principiilor care guvernează în materia reparării prejudiciului în cazul răspunderii delictuale, statuate în cuprinsul art. 1381 și urm. NCC; ceea ce înseamnă că datoria nu se împarte între persoana juridică și organul său, fiecare fiind ținut pentru tot; ii) așa cum am învederat, dimpotrivă, persoana juridică, în raport cu tertul păgubit, este obligată la tot, nicidecum la „nimic” din suma datorată cu titlu de despăgubiri, căci ea răspunde pentru propria faptă ilicită prejudiciabilă, iar nu pentru fapta organului său, exclusiv; *de facto*, în raporturile amândurora cu victima, fiecare dintre cei doi debitori – atât persoana juridică, cât și organul său - este obligat pentru tot, neputând fi vorba, în speță, de partea unuia sau a celuilalt din datorie.

Textul art. 1382 NCC aduce o perspectivă cu totul diferită asupra solidarității pasive în materia răspunderii civile delictuale în raport cu cel al art. 1003 Cod civil 1864. Astfel, cât timp acesta din urmă făcea vorbire despre o solidaritate a cofăptuitorilor, solicitând ca fapta ilicită prejudiciabilă să fie „imputabilă” tuturor codebitorilor solidari, ceea ce a condus la formarea unui puternic și prestigios curent de opinie potrivit căruia, pentru a fi aplicabil textul legal analizat, era necesar ca fiecare dintre codebitorii angajați astfel în temeiul lui să fi fost culpabil, să fi participat

⁴³ L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Volumul I. Regimul juridic general*, Ed. C. H. Beck, București, 2006, p. 265, nr. 99.

cu vinovăție la săvârșirea aceluiași fapt juridic ilicit⁴⁴, norma cuprinsă în noua reglementare lărgeste expres, voit sfera de aplicare a vechiului art. 1003, nemaivorbind despre „imputabilitate”, ci despre „responsabilitate”, aducând în față ideea solidarității tuturor persoanelor care sunt chemate să răspundă pentru o anumită faptă ilicită prejudiciabilă, indiferent de faptul că sunt sau nu coautoare, că răspund pentru propria faptă ori pentru a altuia. În fapt, avem datoria morală de a preciza că, chiar sub imperiul legii vechi, au existat opinii prestigioase care au interpretat în acest fel dispozițiile art. 1003 Cod civil 1864, afirmând că termenul de „imputabilitate” trebuie înțeles ca „responsabilitate”, iar nu ca și „culpabilitate”, efectul fiind acela al includerii în sfera de acțiune a acestui text normativ, așa cum am învederat deja, a tuturor celor care sunt chemați de către legiuitor a răspunde pentru aceeași faptă ilicită prejudiciabilă, pe lângă cei care se fac efectiv vinovați de săvârșirea ei⁴⁵.

Așadar, răspunderea solidară instituită de dispozițiile art. 1382 NCC constituie o flagrantă măsură de garanție pentru victima faptei ilicite prejudiciabile, căreia îi este astfel deschisă calea urmăririi oricărui dintre codebitorii solidari (truvabili în interiorul sferei persoanelor chemate de legiuitor să răspundă pentru aceeași faptă ilicită) fără însă ca vreunul dintre aceștia să îi poată opune beneficiul de diviziune. Aceasta este, credem, unica rațiune pentru care legiuitorul a instituit sub această formă principiul solidarității pasive în materia răspunderii civile delictuale, modul de reglementare a acestuia neavând nimic în comun cu (co)participarea codebitorilor solidari la săvârșirea faptei ilicite păgubitoare. Tocmai de aceea, în sfera de aplicare a art. 1382 intră toate cazurile de coautorat, toate situațiile de participatie la comiterea faptei reprobabile (art. 1369 NCC), toate ipotezele de răspundere pentru fapta altuia (art. 1372 și 1373 NCC), precum și cazul de față, al răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a persoanei juridice, care, fiind chemată să răspundă pentru aceeași faptă ilicită păgubitoare pe care a săvârșit-o organul său, este ținută în solidar cu acesta la repararea pagubei.

Văzând lucrurile în această lumină, apreciem că este destul de clar de ce regula solidarității pasive în materia răspunderii civile delictuale are un alt conținut decât aceea din materia răspunderii civile contractuale. Astfel, în acest domeniu, a răspunde solidar „împreună cu” făptuitorul culpabil al faptei ilicite prejudiciabile nu echivalează neapărat cu a fi răspunzător pentru o parte a despăgubirilor, așa cum ar fi solicitat instituția juridică a solidarității pasive în sfera răspunderii contractuale, dezvoltată în cuprinsul art. 1443-1460 NCC. Cele două instituții juridice – solidaritatea pasivă delictuală și cea contractuală – au rațiuni existențiale diferite. Tocmai de aceea,

⁴⁴ R. Petrescu, *Cu privire la particularitățile obligațiilor in solidum*, în RRD nr. 12/1968, p. 85-87; M. Eliescu, *op. cit.*, p. 306; A. Ionașcu, *Răspunderea comitentilor pentru repararea prejudiciilor cauzate de prepușii*, în *Contribuția practicii judecătorești la dezvoltarea dreptului civil român*, de A. Ionașcu ș.a., Ed. Academiei, București, 1968, p. 95; R. Sanilevici, *Examen de practică judiciară privind caracterul și limitele răspunderii în ipoteza pluralității de persoane obligate la repararea pagubei*, în RRD nr. 12/1980, pp. 35-36; L. Pop, *op. cit.*, p. 269 ș.a.

⁴⁵ C. Stătescu, *op. cit.*, p. 178 șq; I. Lulă, *Discuții în legătură cu interpretarea și sfera de aplicare a art. 1003 din Codul civil*, în *Dreptul* nr. 8/1996, republicat în I. Lulă, *Studii de drept privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 89 și urm.

legiuitorului a ales ca, pe lângă reglementarea expresă, în cadrul art. 1382 NCC, a principiului solidarității pasive delictuale, să nu se mărginească la atât, precum în vechea reglementare (unde, în materia răspunderii civile delictuale, nu se găsea decât textul art. 1003 Cod civil 1864), ci să statueze reguli proprii, cu caracter special, derogatoriu de la dispozițiile generale cuprinse în Secțiunea a 2 – a („Obligațiile solidare între debitori”) a Capitolului II („Obligațiile solidare”) al Titlului IV („Obligațiile complexe”), reguli referitoare la „Raporturile dintre debitori” (art. 1383 NCC) și la „Dreptul de regres” (art. 1384 NCC).

Acestea sunt considerentele pentru care apreciem că, în speța în discuție, simplul fapt al solidarității persoanei juridice cu organul său, față cu terțul păgubit, nu conduce la concluzia (general valabilă, de altfel, în materia solidarității pasive contractuale) că, plătind în integralitate acestuia din urmă, persoana juridică se substituie în drepturile sale împotriva organului, în temeiul dispozițiilor art. 1596 lit. c), făcând o plată din poziția juridică a obligatului „împreună cu altul” și declanșând, inexorabil, mecanismul subrogației personale legale în locul creditorului prin plata creanței.

Cât despre plata „pentru altul”, reiterăm, nici nu poate fi vorba: persoana juridică, în raporturile sale cu victima faptei ilicite prejudiciabile, răspunde pentru propria sa faptă, nicidecum pentru aceea a organului său.

Toate acestea, împreună cu faptul că, față cu terțul prejudiciat, în primul rând, din motive deja relevate, achitând suma datorată cu titlu de despăgubiri, persoana juridică stinge o obligație proprie, născută dintr-un fapt juridic ilicit păgubitor săvârșit *fictio juris* de către ea însăși, neavând intenția să plătească pentru debitor, motiv pentru care chiar una dintre condițiile de existență a subrogației personale în drepturile creditorului prin plata creanței nu este îndeplinită: aceea de a face plata *in locul debitorului* (condiție solicitată expres în cuprinsul art. 1593 NCC).

Iată de ce, pentru a oferi un prim răspuns interogațiilor noastre, considerăm că acțiunea pe care persoana juridică o are împotriva organului său, ulterior momentului achitării sumei cu titlu de despăgubiri către victima faptei ilicite prejudiciabile, nu este o acțiune izvorâtă din subrogație, persoana juridică neavând, în cadrul acesteia, poziția juridică a terțului păgubit.

Concluzionând acestea, socotim că a venit momentul să aflăm și posibilele răspunsuri la întrebările ridicate în legătură cu fundamentul, cu natura juridică și cu regulile care guvernează acțiunea persoanei juridice împotriva organului său.

Prima tentație ar constitui-o oprirea în halta instituției juridice a „acțiunii recursorii” sau a „acțiunii în regres”. Aceasta este instituția pe care se fundamentează optim „întoarcerea” celui ce a plătit întreaga sumă ori mai mult decât partea sa din datorie împotriva colegilor săi debitori. Acțiunea în regres se poate sprijini (cel mai convenabil) pe instituția juridică a subrogației de drept, dezvoltată în art. 1596 lit. c) NCC, când subrogatul, dobândind poziția juridică a subrogantului, se îndreaptă împotriva subrogatarului exercitând toate drepturile pe care le avea împotriva acestuia subrogantul, de la care, substituindu-l, a dobândit creanța sa împreună cu toate garanțiile și accesoriile acesteia. Concomitent, acțiunea recursorie se poate întemeia și pe mandat, pe gestiunea de afaceri ori pe îmbogățirea fără justă cauză; indiferent însă pe ce fundament și-ar sprijini plătitorul acțiunea, în aceste trei din urmă cazuri el are

o poziție net dezavantajoasă față de creditorul subrogat; astfel, el se situează pe poziția unui creditor chirografar, suportând întotdeauna concursul celorlalți creditori ai debitorului său, precum și riscul insolvabilității sale totale sau parțiale.

Rezidă că, în speță, acțiunea persoanei juridice împotriva organului său nu este o acțiune recursorie: așa cum am învederat deja, ea nu se poate sprijini pe instituția juridică a subrogației legale; de asemenea, apreciem că nici una din celelalte trei instituții juridice nu pot sta la baza acțiunii în discuție, în cazul de față [este greu, dacă nu imposibil de imaginat, cum persoana juridică ar primi un mandat din partea organului său în sensul achitării către terț a sumelor cu titlu de despăgubiri; concomitent, gestiunea de afaceri ar presupune, printre altele, intenția persoanei juridice de a-i gestiona interesele organului său, fără știința sau acordul acestuia, ceea ce este la fel de greu de închipuit; pe de altă parte, acțiunea întemeiată pe instituția îmbogățirii fără justă cauză are un caracter subsidiar, ceea ce nu este deloc cazul în speță, unde dreptul la acțiune al persoanei juridice este stipulat *expressis verbis* de către legiuitor în cuprinsul art. 219 alin. (2) NCC, având un alt temei juridic].

Acestea fiind spuse, credem că, în căutarea răspunsurilor noastre ar trebui plecat de la textul art. 219 alin. (2) NCC: „Faptele ilicite atrag **și răspunderea** personală și solidară a celor care le-au săvârșit, atât față de persoana juridică...”.

Textul legal citat constituie, în opinia noastră, temeiul juridic al unei veritabile **acțiuni în răspundere** puse la dispoziția persoanei juridice împotriva membrilor organului său. Plecând de la prezumția că legiuitorul are proprietatea termenilor, coroborată cu interpretarea sistemică a normei cuprinse în art. 219 alin. (2) NCC, de unde rezultă faptul că acțiunea persoanei juridice împotriva organului său își află temeiul juridic în același text normativ cu aceea a terțului vătămat (căreia nu i se poate contesta caracterul unei acțiuni în răspundere civilă delictuală), în concepția legislatorului fiind situate, ambele, pe același plan juridic, îndrăznim să afirmăm că acțiunea persoanei juridice împotriva organului său are caracterele și natura juridică ale unei acțiuni în răspundere, în care poziția persoanei juridice este aceea a victimei faptei ilicite prejudiciabile săvârșite de către membrii organului său.

În acest fel, persoana juridică, în calitatea sa de creditor al organului său, își afirmă independența dreptului său de creanță, care nu este nici unul derivat din instituția juridică a subrogației legale, nu este nici un drept de regres, ci este unul originar, care își revendică izvorul exclusiv în fapta juridică ilicită păgubitoare săvârșită de către membrii organului său. Analiza interpretativă a art. 219 alin. (2) NCC indică, fără putință de tăgadă, faptul că fapta ilicită prejudiciabilă a organului persoanei juridice constituie, concomitent, izvorul a două raporturi juridice obligaționale de răspundere: atât cel al raportului juridic dintre organ și victima păgubită, cât și cel al raportului juridic dintre organ și persoana juridică.

În privința primului, lucrurile sunt clare.

Rămân însă de clarificat câteva aspecte referitoare la cel de-al doilea.

Cu privire, în primul rând, la forma răspunderii organului față de persoana juridică: este una civilă, delictuală sau contractuală ori una de dreptul muncii?

Credem că forma acesteia este dictată de raportul juridic preexistent între persoana juridică și membrii organului său.

Astfel, acțiunea în răspundere îndreptată de către persoana juridică împotriva membrilor organului său va avea caracterul unei acțiuni în răspundere civilă contractuală ori de câte ori între aceștia există un contract valabil încheiat (de exemplu, contractul de management încheiat între persoana juridică și administrator). Fapta ilicită păgubitoare a organului a fost săvârșită în executarea respectivului contract, prejudiciul suferit de către persoana juridică fiind urmarea neexecutării sau a executării necorespunzătoare a acestuia.

Aceeași acțiune va putea fi grefată, în opinia noastră, pe contractul individual de muncă existent între persoana juridică și organul acesteia (de pildă, directorii sunt legați prin intermediul unui astfel de contract de persoana juridică), caz în care acțiunea va avea caracterul unei acțiuni patrimoniale.

În cazul în care între persoana juridică și membrul/ii organului său nu există un contract (numit, expres și valabil încheiat, totuși nu putem afirma, apreciem, că răspunderea organului pentru prejudiciul cauzat este una delictuală. Aceasta, deoarece, potrivit dispozițiilor art. 209 alin. (3) NCC, între cei doi actori există întotdeauna un raport juridic (care preființează momentului săvârșirii faptei ilicite prejudiciabile de către organ) care este asimilat, de către legiuitor, celui născut din contractul de mandat, deși nu este vorba, în speță, despre un veritabil astfel de contract. Pornind de la dispozițiile textului art. 209 alin. (3) NCC, potrivit cărora „raporturile dintre persoana juridică și cei ce alcătuiesc organele sale de administrare sunt supuse, *prin analogie*, regulilor mandatului, dacă nu s-a prevăzut altfel prin lege, actul de constituire sau statut”, în cauză este vorba, așa cum am subliniat deja, doar despre o analogie, în realitate negăsindu-ne într-un veritabil contract de mandat, ci într-un raport juridic guvernat de regulile care statornicesc un adevărat sistem de control și de răspundere ierarhică⁴⁶. Regulile contractului de mandat se aplică *prin analogie*. Utilizarea de către legiuitor a raționamentului *ubi eadem est ratio, ibi eadem solutio esse debet se* explică prin aceea că, în materia de față, în realitate, nu este vorba despre un adevărat contract de mandat, persoanele care intră în componența organelor persoanei juridice neavând, *de facto*, calitatea de părți ale unui asemenea contract sau ale unui raport de reprezentare legală, neavând puteri de reprezentare a persoanei juridice, poziția organului din care ele fac parte identificându-se cu aceea a persoanei juridice înseși. De aceea, raporturile juridice existente între persoana juridică și persoanele alcătuitoare ale organelor acesteia doar „se aseamănă” cu cele specifice contractului de mandat, nefiind identice⁴⁷.

Îndrăznim astfel, în lumina dispozițiilor art. 209 alin. (3) NCC, să afirmăm că aceasta este regula în materie, textul analizat subliniind cu evidentă acest lucru: (*per a contrario*) numai în cazul în care prin lege, prin actul de constituire sau prin statut se prevede altfel (deci numai în cazuri de excepție), raporturile dintre persoana juridică și cei ce alcătuiesc organele sale de administrare nu sunt supuse, prin analogie, regulilor mandatului. Așadar, lipsa unei prevederi legale, statutare ori convenționale exprese, contrare literei art. 209 alin. (3) NCC, determină întotdeauna aplicabilitatea acestei

⁴⁶ C. Stătescu, *op. cit.*, p. 153.

⁴⁷ I. Lulă, *Scurte observații... op. cit.*, p. 83.

norme juridice supletive, care este în măsură, în opinia noastră, în cazul de față, să imprime acțiunii în răspundere a persoanei juridice împotriva organului său forma unei acțiuni în răspundere civilă contractuală, căci, potrivit art. 1350 alin. (3) NCC, „Dacă prin lege nu se prevede altfel, nici una dintre părți nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile”.

Ceea ce ridică o altă problemă: în toate cazurile însă, în acțiunea sa împotriva membrului/ilor organului, persoana juridică este „înlănțuită” de dispozițiile art. 213 NCC, care, fiind truvabile în cuprinsul secțiunii intitulată „Funcționarea persoanei juridice” au, în opinia noastră, o generală aplicabilitate în materie, neputând fi înlăturate decât de o dispoziție expresă a legii, a actului constitutiv sau a statutului persoanei juridice ori de convenția părților care tinde spre agravarea sau, dimpotrivă, spre limitarea răspunderii organului de administrare.

În lipsa unei dispoziții contrare [deși textul legal nu prevede, aidoma celui cuprins în art. 209 alin. (3) din același act normativ, posibilitatea derogării de la litera sa, apreciem că norma cuprinsă în sine nu are un caracter imperativ, ci, asemenea celei statuate în art. 209 alin. (3), unul supletiv], conform art. 213 NCC, intitulat marginal „Obligațiile membrilor organelor de administrare”, *aceștia trebuie să acționeze, în interesul persoanei juridice, cu prudența și diligența cerute unui bun proprietar*. Textul este în măsură să fixeze standardul de conduită a debitorului obligației de a acționa în interesul persoanei juridice, adică al membrului organului de administrare al acesteia; norma analizată este în deplină concordanță cu aceea cuprinsă în art. 1480 NCC, în materia diligenței cerute în executarea obligațiilor în general: „(1) Debitorul este ținut să își execute obligațiile cu diligența pe care un bun proprietar o depune în administrarea bunurilor sale, afară de cazul în care prin lege sau prin contract s-ar dispune altfel”, precum și cu aceea cuprinsă în art. 2018 alin. (1) NCC, în domeniul contractului de mandat cu reprezentare. Credem că dispoziția art. 213 NCC, cu un caracter special (găsindu-și aplicabilitatea strictă în materia funcționării persoanei juridice), trebuie să se completeze cu aceea a art. 1480, care prezintă un caracter general [constituind regula în materia executării obligațiilor prin plată, înțelegem *lato sensu*, așa cum o vede legiuitorul în cuprinsul tezei a II-a a alin. (2) al art. 1469: „Plata constă în... executarea oricărei alte prestații (pe lângă aceea de a remite o sumă de bani – n.n.) care constituie obiectul însuși al obligației”]. Specificitatea și diversitatea raporturilor juridice existente între persoana juridică și membrii organelor sale (care, după cum am văzut, nu sunt întotdeauna contractuale propriu-zise, ci pot fi și asimilate celor născute dintr-un contract) au determinat legiuitorul să statueze, în cuprinsul art. 213 NCC, standardul de conduită solicitat acestora în executarea obligațiilor care le incumbă în satisfacerea interesului persoanei juridice. Nu credem însă că în acest mod artizanii Codului civil au avut intenția de a institui o dispoziție cu caracter derogator în materie – de altfel, aceasta nici nu derogă cu nimic – de la cea cuprinsă în art. 1480, ci, mai degrabă, de a învedera că, în materia standardului de conduită impus membrilor organelor de administrare în executarea obligațiilor lor, se aplică aceeași regulă (generală) cu cea cuprinsă în art. 1480, în domeniul executării obligațiilor prin plată, în general. De aceea, opinăm că cele două dispoziții normative – cea a art. 213 și cea

a art. 1480 – trebuie citite integrat, prima completându-se cu cea de-a doua. Prin urmare, așa cum am învederat deja, și în materia funcționării societății, de la regula generală statuată în cuprinsul art. 213, se poate deroga, la fel ca în cazul art. 1480, prin lege sau prin contract. Pentru acest motiv, ori de câte ori raportul juridic existent între persoana juridică și membrul/ii organului acesteia conține, în materia standardului de conduită în executarea obligațiilor ce le incumbă celor din urmă, reguli derogatorii de la principiul conținut în art. 213, se vor aplica acestea, cu caracter de excepții de strictă interpretare. Mai departe, cu atât mai mult opinăm în sensul completării literei art. 213 NCC cu aceea a alin. (2) al art. 1480 din același act normativ, cu cât aceasta din urmă face referire expresă la „obligațiile inerente unei activități profesionale”, în care caz diligența debitorului se apreciază „ținând seama de natura activității exercitate”. Acest din urmă text legal nu are ca finalitate ridicarea standardului de conduită în cazul profesioniștilor, de la *bonus pater familias* (stabilit, ca regulă generală, în alin. (1) al normei juridice analizate) la *superior pater familias*, ci se referă la criteriile obiective în funcție de care se apreciază diligența debitorului, indicând că, în cazul obligațiilor inerente unei activități profesionale, trebuie avute în vedere condițiile concrete de exercitare a practicii în activitatea respectivă (în cazul nostru, de pildă, în activitatea de administrare a unei persoane juridice).

Deci, având ca reper, sub forma regulii, textul art. 213 NCC, în lipsa unei stipulații contrare în materie, persoana juridică îi poate solicita membrului organului său, în executarea obligațiilor care îi incumbă înspre satisfacerea intereselor primeia, *prudenta și diligența cerute unui bun proprietar*. În contrapartidă, în cadrul acțiunii în răspundere, persoana juridică va putea angaja răspunderea membrului/ilor organului său **doar** pentru fapte ilicite prejudiciabile săvârșite din culpă ușoară (și, este de la sine înțeles, că și din intenție). Simetric, *prudenta și diligența* solicitate unui bun proprietar în executarea obligațiilor sale instituie, în materia răspunderii, etalonul lui *bonus pater familias* ca un criteriu obiectiv de delimitare pentru aprecierea formei și a gradului de vinovăție cu care făptuitorul a săvârșit fapta ilicită păgubitoare. Așadar, organul persoanei juridice va răspunde în fața acesteia doar pentru faptele ilicite prejudiciabile săvârșite din imprudență, din neglijență sau cu intenție directă ori indirectă.

Aflându-ne în materia răspunderii civile contractuale, în speță sunt aplicabile și dispozițiile art. 1533 NCC, intitulat marginal „Previzibilitatea prejudiciului”, care stipulează că „Debitorul răspunde numai pentru prejudiciile pe care le-a prevăzut sau pe care putea să le prevadă (raportat, desigur, la etalonul lui *bonus pater familias*, stabilit prin art. 1480 NCC – n.n.) ca urmare a neexecutării, la momentul încheierii contractului”, în cazul în care neexecutarea *lato sensu* a acestuia constituie obiectivarea imprudenței ori a neglijenței sale. Dacă însă neexecutarea contractului este una intenționată ori se datorează culpei grave a debitorului, acesta va fi ținut răspunzător și pentru prejudiciile pe care nu le-a prevăzut ori pe care nu putea să le prevadă, ca urmare a neexecutării, la momentul încheierii contractului. Textul reprezintă transpunerea, în cuprinsul noii reglementări, a dispozițiilor art. 1085 Cod civil 1864, continuând, în fraza a doua, cu cele ale art. 1086 din același act normativ: „Chiar și în acest din urmă caz (în care neexecutarea se datorează intenției sau culpei grave a debitorului – n.n.), daunele-interese nu cuprind decât ceea ce este consecința directă

și necesară a neexecutării obligației”. Ceea ce înseamnă că, pentru a fi reparat, prejudiciul trebuie să se afle într-un raport de cauzalitate cu fapta ilicită (constând în neexecutarea propriu-zisă, în executarea necorespunzătoare ori cu întârziere a obligațiilor contractuale), constituind efectul direct și necesar al acesteia; ceea ce solicită, de altfel, și art. 1530 NCC care stipulează că dreptul creditorului la daune-interese este condiționat de existența prejudiciului cauzat de către debitor prin fapta sa ilicită, prejudiciu care trebuie să reprezinte consecința directă și necesară a neexecutării *lato sensu* fără justificare sau, după caz, culpabile a obligației asumate prin contract.

În speță, săvârșind fapta păgubitoare, organul persoanei juridice cauzează un prejudiciu, concomitent, atât tertului, cât și persoanei juridice, fapt care explică, de altfel, tragerea sa la răspundere fie de către victima neplătită (de către persoana juridică) – în condițiile art. 219 alin. (2), coroborat cu art. 1357 NCC -, fie de către persoana juridică însăși – în temeiul art. 219 alin. (2), coroborat sau cu art. 209 alin. (3), art. 213, art. 1480 și urm. NCC (ca regulă generală) sau cu dispozițiile ce reglementează în materia contractului ce constituie izvorul raportului juridic dintre aceasta și membrul/ii organului său (contractul de management, contractul individual de muncă ori altele).

În cele ce urmează ne propunem a dovedi că prejudiciul suferit de către persoana juridică, în cauză, reprezintă consecința directă și necesară a faptei ilicite a organului său, săvârșite în legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate acestuia. Prin aceasta, vom demonstra că, în speță, sunt îndeplinite toate condițiile esențiale ale răspunderii pentru fapta proprie a organului în fața persoanei juridice și, implicit, că acțiunea pe care aceasta o are la dispoziție împotriva membrului/ilor organului său este o veritabilă acțiune în răspundere (fie de dreptul muncii, fie de drept civil).

Astfel, unul dintre *efectele directe și necesare* ale faptei ilicite săvârșite de către organul persoanei juridice îl constituie nașterea, în pasivul patrimonial al celei din urmă, a obligației personale de a-l despăgubi pe tertul prejudiciat, acoperindu-i, în integralitate, paguba suferită. Aceasta este consecința directă a jocului ficțiunii juridice cuprinse în art. 219 alin. (1) NCC, în temeiul căreia „fapta ilicită săvârșită de organul persoanei juridice obligă însăși persoana juridică”.

Spunem că nașterea obligației personale a persoanei juridice în pasivul propriului patrimoniu se constituie într-un *efect direct* al faptei ilicite prejudiciabile săvârșite de către organul său deoarece, la momentul comiterii acesteia, *ex legem* [în temeiul art. 219 alin. (1) N.C.civ.], persoana juridică devine obligată față de tertul păgubit, în raport cu care se consideră că persoana juridică însăși a săvârșit fapta ilicită prejudiciabilă. În acest fel, în patrimoniul victimei se naște un drept de creanță, iar, în contrapartidă, în patrimoniul persoanei juridice, o obligație la despăgubiri. Nici un alt izvor de obligații nu este manifest în cauză, neinterpunându-se nimic între fapta ilicită a organului și acest efect al ei reflectat în patrimoniul persoanei juridice. De unde, concluzionăm că obligația persoanei juridice la repararea prejudiciului cauzat tertului prin fapta ilicită a organului constituie efectul direct al faptei ilicite păgubitoare săvârșite de către acesta în legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor ce i-au fost încredințate.

Afirmăm că nașterea obligației personale a persoanei juridice în pasivul propriului patrimoniu se constituie într-un *efect necesar* al faptei ilicite prejudiciabile săvârșite de către organul său deoarece în lipsa acestei fapte, acest efect nu s-ar fi produs. Dacă organul persoanei juridice nu ar fi comis fapta ilicită păgubitoare, aceasta nu ar fi fost obligată la despăgubiri față de terțul prejudiciat.

Așadar, una dintre consecințele directe și necesare ale faptei ilicite a organului constă în nașterea, în patrimoniul persoanei juridice, a obligației personale a acesteia de a despăgubi integral victima prejudiciată.

Însă, acest lucru nu echivalează cu producerea unui prejudiciu în patrimoniul persoanei juridice. Or, așa cum am învederat deja, este imperios necesar, pentru a se angaja răspunderea membrului/ilor organului ca fapta ilicită săvârșită de către acesta/aceștia să fi avut ca o consecință directă și necesară apariția, în patrimoniul persoanei juridice, a unui prejudiciu. Desigur, prin determinarea nașterii în pasivul patrimonial al persoanei juridice a obligației acesteia de a o despăgubi pe victimă – ca efect direct și necesar al faptei ilicite a organului – se creează premisele evidente ale apariției unui prejudiciu, dar acest lucru nu este suficient pentru angajarea răspunderii autorului faptei reprobabile. Atât textele legale – art. 1530 NCC (dreptul comun în materia răspunderii civile contractuale, dar și în cea a răspunderii patrimoniale, potrivit dispozițiilor art. 254 C. mun.) – cât și jurisprudența în domeniu solicită existența prejudiciului sub forma unei condiții *sine qua non* a angajării răspunderii contractuale a debitorului pentru neexecutarea, executarea necorespunzătoare ori cu întârziere a obligațiilor asumate prin contract. Astfel, în textul art. 1530, intitulat marginal „Dreptul la daune-interese”, se stipulează cu destulă claritate că „Creditorul are dreptul la daune-interese pentru repararea prejudiciului pe care debitorul i l-a cauzat și care este consecința directă și necesară a neexecutării fără justificare sau, după caz, culpabile a obligației”. Cu alte cuvinte: fără prejudiciu, fără daune-interese ori „în absența prejudiciului, nici o răspundere nu va fi angajată”⁴⁸.

Prejudiciul se produce în patrimoniul persoanei juridice exact în momentul în care aceasta stinge, prin orice mijloace, obligația de a achita victimei despăgubirile convenite acesteia, până la acoperirea integrală a pagubei suferite, constând, așa cum *expressis verbis* solicită textul art. 1385 NCC, atât în pierderea suferită, cât și în câștigul nerealizat (pe care în condiții obișnuite aceasta ar fi putut să îl obțină și de care a fost lipsită), dar și în cheltuielile pe care victima le-a făcut pentru evitarea sau pentru limitarea prejudiciului. În raport cu victima, obligația la despăgubiri a persoanei juridice este identică cu aceea a membrului/ilor organului acesteia care a/au săvârșit fapta ilicită.

La acest punct al demersului științific se ridică însă o întrebare pe cât de previzibilă, pe atât de pertinentă: constituie acest prejudiciu, suferit de către persoana juridică, consecința directă și necesară a faptei ilicite a organului acesteia? Cu alte cuvinte: este acest prejudiciu efectul direct și necesar al neexecutării *lato sensu* a obligațiilor

⁴⁸ Curtea de Casație a Franței, a doua cameră civilă, dec. din 18 decembrie 2003, în *Bulletin civil*, 2003, nr. 405; *idem*, a treia cameră civilă, dec. din 3 decembrie 2003, în *Bulletin civil*, 2003, II, nr. 221.

ce incumbau organului persoanei juridice, în legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate acestuia?

Îndrăznim să răspundem afirmativ, încercând să argumentăm în cele ce urmează.

Recapitulând, pe scurt evenimentele care au condus la apariția acestui prejudiciu, putem trece în revistă, începând cu proximalul: *fapta creditorului*, constând în stingerea, în orice mod (legal), de către persoana juridică, a obligației sale personale de a despăgubi victima (fapt care a determinat diminuarea patrimoniului persoanei juridice cu echivalentul sumei plătite victimei cu titlu de despăgubiri) și *fapta debitorului*, sub forma neexecutării *lato sensu*, fără justificare ori culpabile, a obligațiilor ce-i incumbau față de persoana juridică înspre satisfacerea intereselor acesteia.

Așadar, în lanțul causal ce precedă apariția prejudiciului în patrimoniul persoanei juridice se găsesc două fapte: cea a creditorului, adică a persoanei juridice înseși, și cea a debitorului, adică a organului său.

Primeia dintre acestea nu îi pot fi reținute, în nici o măsură, nici caracterul ilicit, nici cel culpabil întrucât nu se poate concepe cum stingerea unei obligații, în orice mod prevăzut de lege, ar putea constitui, *per se*, o faptă ilicită săvârșită de către autorul ei cu vinovăție.

Nu la fel stau însă lucrurile în privința faptei debitorului, asupra căreia am concluzionat deja că este una prin care acesta nu și-a executat *lato sensu* obligațiile sale, fără justificare sau din culpă.

Două cauze concură deci la apariția aceluiași efect: fapta licită și neculpabilă a creditorului și fapta ilicită și culpabilă a debitorului. Dintre acestea, în acord cu doctrina tradițională și cu unanimitatea practicii judecătorești, afirmăm că, în lanțul causal al producerii prejudiciului în patrimoniul persoanei juridice nu poate fi reținută decât fapta organului său, ilicită și culpabilă, întrucât fapta persoanei juridice înseși, licită și neculpabilă, nu are nici putere și nici rol causal. Este, *de facto*, ceea ce reține, *de lege lata*, și textul art. 1534 NCC, care dispune că despăgubirile datorate de debitor se vor diminua numai în măsura în care la producerea prejudiciului a concurat și acțiunea sau omisiunea culpabilă a creditorului. Legiitorul ia aici în discuție raportul causal complex, în cadrul căruia, la apariția prejudiciului, concură atât fapta creditorului, cât și cea a debitorului, reținând însă rol și putere cauzale doar omisiunii sau acțiunii culpabile a primului, iar nu și celeia neculpabile. În consecință, în măsura în care fapta creditorului – a persoanei juridice, în speță – nu este una culpabilă, fapta ilicită culpabilă a debitorului – a organului, în cauză - absoarbe întreaga cauzalitate a producerii prejudiciului, rămânându-i acestuia să-l despăgubească integral pe creditorul său pentru prejudiciul suferit, în condițiile art. 1530 coroborat cu art. 1531 NCC, acoperindu-i: pierderea efectiv suferită, beneficiul de care acesta a fost lipsit și cheltuielile pe care creditorul le-a făcut, într-o limită rezonabilă, pentru evitarea sau limitarea prejudiciului.

Așadar, între prejudiciul suferit de către persoana juridică și fapta ilicită culpabilă a organului său nu se interpune nimic, aceasta constituind singura cauză a diminuării patrimoniului persoanei juridice. Cu alte cuvinte, paguba experimentată de către persoana juridică este consecința directă și necesară a faptei ilicite culpabile a organului său. Este *consecința directă* întrucât între pagubă, ca efect, și fapta ilicită, cauză, nu se interpune nimic – nici o altă faptă, nici un alt eveniment - și, mai mult, la producerea

pagubei respective, alături de fapta ilicită a organului, nu concură nici o altă cauză. Este *urmarea necesară* deoarece, în lipsa acestei cauze, nu ar fi existat efectul: dacă organul nu ar fi săvârșit fapta ilicită culpabilă, persoana juridică nu ar fi suferit prejudiciul. Fapta ilicită culpabilă și păgubitoare a organului absoarbe întreaga cauzalitate a producerii prejudiciului experimentat de către persoana juridică, fiind singura care verifică vechiul adagiu în materie: *sublata causa, tollitur effectus*.

Quod erat demonstrandum.

Deci acțiunea persoanei juridice împotriva organului său, în speță, este o acțiune în răspundere contractuală (civilă sau patrimonială, de dreptul muncii) întrucât toate condițiile esențiale solicitate pentru angajarea răspunderii debitorului pe acest temei sunt verificate.

Ceea ce este important de reținut însă este faptul că dreptul la acțiune se naște în patrimoniul persoanei juridice doar în momentul în care toate cele patru condiții esențiale ale răspunderii civile pentru fapta proprie a organului său sunt întrunite cumulativ, adică la data producerii efective a prejudiciului în patrimoniul acesteia: data la care persoana juridică a plătit victimei păgubite o parte sau întreaga sumă cu titlu de despăgubiri.

Acestea fiind arătate, reiterăm că, în cadrul acestei acțiuni, persoana juridică este încorsetată de dispozițiile art. 213 coroborate cu cele ale art. 1480 NCC și că ea nu se poate îndrepta împotriva organului său decât pentru fapta ilicită săvârșită de către acesta din culpă ușoară sau cu intenție.

Ceea ce conduce la o **flagrantă disonanță**: pe de o parte, pornind de la dispoziția cuprinsă în art. 1357 alin. (2) NCC: „Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă”, deducem că persoana juridică, asemenea organului său, răspunde față de terțul păgubit inclusiv pentru o faptă ilicită prejudiciabilă săvârșită din „cea mai ușoară culpă”, textul citat fiind deplin aplicabil în speță, răspunderea persoanei juridice față de victima prejudiciată fiind una delictuală pentru fapta proprie; pe de altă parte, așa cum am învederat deja, potrivit dispozițiilor art. 213, coroborate cu cele ale art. 1480 NCC, organul persoanei juridice răspunde în fața acesteia doar pentru faptele sale ilicite săvârșite din culpă ușoară, excluzând pe cele comise din „cea mai ușoară culpă”.

O singură concluzie poate fi extrasă din cele mai sus expuse: că persoana juridică nu are întotdeauna o acțiune în răspundere împotriva organului său care a săvârșit fapta ilicită prejudiciabilă, pentru că, în situația în care respectiva faptă a fost comisă „din cea mai ușoară culpă”, o eventuală astfel de acțiune a persoanei juridice ar fi paralizată de către organul său prin invocarea textelor art. 213 și art. 1480 NCC, care i-ar opune faptul că, *ex legem*, diligența și prudența solicitate în executarea obligațiilor ce-i incumbă pentru satisfacerea intereselor persoanei juridice sunt acelea cerute unui „bun proprietar”, iar nu acelea așteptate din partea „celui mai bun proprietar”. Cu alte cuvinte, acesta (organul) trebuind să adopte, în acțiunile sale îndreptate înspre realizarea interesului persoanei juridice, conduita unui *bonus pater familias*, cea din urmă nu îi poate opune, în cadrul unei acțiuni în răspundere, faptul că diligența și prudența cu care organul a înțeles să își execute obligațiile asumate nu

au fost cele ale unui *superior pater familias*. Aceasta, deoarece „cea mai ușoară culpă” - *culpa levissima* - este aceea de care nu s-ar fi făcut vinovat un *superior pater familias*⁴⁹.

Desigur, reiterăm, textele art. 213, precum și ale art. 1480 NCC sunt, în materie, supletive, legea sau chiar părțile, prin voința lor comună, putând deroga de la litera lor în sensul agravării răspunderii organului persoanei juridice față de aceasta din urmă, caz în care membrul/ii organului care a/au săvârșit fapta ilicită păgubitoare va/vor putea fi tras/trasi la răspundere chiar dacă respectiva faptă a fost comisă „din cea mai ușoară culpă”.

§ 6. Regresul codebitorului plătitor în integralitate al sumei cu titlu de despăgubiri, fie persoanei juridice, fie victimei, după caz

În raporturile dintre codebitorul plătitor, membru al organului, și persoana juridică despăgubită (când regresul se îndreaptă împotriva celorlalți membri ai organului colectiv de conducere de către cel care a acoperit în întregime – sau doar parțial, dar cu depășirea propriei cote - paguba produsă persoanei juridice prin fapta ilicită prejudiciabilă), în soluționarea acestei probleme credem că trebuie avut grijă să nu cădem în capcana întinsă de dispozițiile art. 1382 – 1384 NCC, care reglementează în materia solidarității pasive în domeniul răspunderii civile delictuale, iar nu în aceea a solidarității pasive în cadrul răspunderii contractuale. În acest sens, în opinia noastră, *rezolvarea acestei probleme trebuie căutată în textele art. 1443 – 1460 NCC, care dispun asupra obligațiilor solidare între debitori, în general.*

Raportându-ne la cele din urmă norme juridice, soluția se prefigurează astfel: după ce unul dintre codebitori, obligat fiind în solidar, în temeiul art. 219 alin. (2) NCC, alături de ceilalți membri ai organului persoanei juridice, plătește acesteia în integralitate suma datorată, el va avea, la rândul său, un drept de regres împotriva colegilor săi debitori, subrogându-se de drept în locul persoanei juridice plătite, în temeiul art. 1596 lit. c) NCC; în regresul său, el nu-și va putea recupera decât diferența dintre suma plătită persoanei juridice și partea care corespunde propriei sale contribuții la cauzarea prejudiciului, având posibilitatea de a cere codebitorilor săi numai partea din datorie ce revine fiecăruia dintre ei, fiind nevoit în acest fel să își divizeze urmărirea, nebucurându-se de beneficiul solidarității acestora, chiar dacă se subrogă în drepturile persoanei juridice creditoare, potrivit art. 1456 alin. (1) NCC.

Conform aceluiași text legal, intitulat marginal „Regresul între codebitori”, părțile ce revin fiecăruia dintre codebitorii solidari sunt prezumate *ex legem* ca fiind egale; prezumția este însă una relativă, căci însuși legiuitorul acordă facultatea de a se ajunge la o altă soluție, care ar putea rezulta fie din convenția părților, fie din lege, fie din împrejurări.

Într-o asemenea problemă opinăm că se poate ajunge chiar la întrebuintarea criteriilor avansate de art. 1383 NCC, în materia raportului dintre codebitorii unei

⁴⁹ M. Eliescu, *op. cit.*, p. 183.

obligații născute dintr-o faptă ilicită prejudiciabilă delictuală. Aceasta însă nu prin aplicarea directă a textului legal menționat la situația de fapt din speță, ci prin utilizarea raționamentului *ubi eadem est ratio, ibi eadem solutio esse debet*. În acest caz, fiecare codebitor va putea fi astfel urmărit doar pentru partea de prejudiciu pe care el însuși a cauzat-o ori pentru acea cotă din prejudiciu pentru care se face vinovat, în măsura în care pot fi utilizate aceste două criterii de departajare.

Dacă unul dintre codebitori devine, între timp, insolubil, pierderea astfel ocazionată se suportă de către ceilalți codebitori solvabili, în proporție cu partea din datorie ce revine fiecăruia dintre ei, conform art. 1457 alin. (1) din același act normativ. Reglementarea are un caracter de noutate față de Codul civil de la 1864, care, în cuprinsul art. 1053 alin. (2), împărțea sarcina insolabilității unuia dintre codebitori proporțional între ceilalți debitori solvabili și între cel care a făcut plata.

Dimpotrivă, *în raporturile dintre codebitorul plătitor și victima faptei ilicite prejudiciabile* (când regresul caracterizează acțiunea celui care se îndreaptă împotriva colegilor săi din organul colectiv de conducere după ce a despăgubit victima prejudiciului, plătindu-i acesteia întreaga sumă cu titlu de reparație sau doar o parte, dar cu depășirea propriei cote de contribuție), sunt pe deplin și justificat aplicabile *dispozițiile art. 1382 – 1384 NCC*; raportul juridic existent între aceștia fiind unul de răspundere civilă delictuală, este firesc ca soluția acestei probleme să se găsească în dispozițiile legale care reglementează în materia raporturilor dintre codebitorii solidari în domeniul răspunderii civile delictuale.

§ 7. Fundamentul răspunderii civile delictuale a persoanei juridice pentru fapta proprie

Adoptând ideea tradițională, a ficțiunii juridice conform căreia vinovăția persoanei/persoanelor care fac parte din organul de conducere sau de administrare a persoanei juridice este vinovăția acesteia din urmă, problema fundamentului răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a persoanei juridice este simplă: ideea care explică această răspundere, fundamentând-o, este vinovăția; prin urmare, răspunderea este una subiectivă.

Depășind însă această concepție, pentru argumentele deja arătate, apare necesitatea aflării unui alt fundament al răspunderii în discuție, de data aceasta unul obiectiv, detașat de ideea de vinovăție.

În acest sens, ne raliem opiniei deja exprimate în literatura de specialitate⁵⁰ conform căreia persoana juridică trebuie să își asume răspunderea pentru prejudiciile cauzate altor persoane, *în calitate de garant pentru riscul de activitate desfășurată în societate*, în mod direct, independent de orice conduită culpabilă.

Obligația de garanție, în temeiul căreia persoana juridică este chemată să răspundă, nu privește doar „garanția de solvabilitate” a persoanelor care intră în componența

⁵⁰ L.R. Boilă, *op. cit.*, p. 412.

organului de conducere sau de administrare, adevăratele făptuitoare ale faptei ilicite prejudiciabile, ci este o garanție obiectivă, pentru întreaga activitate în care a fost creat și introdus un risc de producere a unor prejudicii în societate. Activitatea unei persoane juridice presupune implicarea activă în viața socială, în vederea realizării intereselor pentru care a fost înființată. Energiile membrilor fondatori se unesc pentru desfășurarea unor activități creatoare, constructive, productive. Aceasta presupune desfășurarea unor activități specifice, care implică riscul producerii unor prejudicii terților. Interesului licit, recunoscut și protejat juridic, în vederea căruia a fost înființată persoana juridică, îi corespunde obligația asumării responsabilității riscurilor faptelor sale și garantarea reparării pagubei. Deci, din rațiuni de echitate socială, răspunderea persoanei juridice trebuie fundamentată obiectiv, pe ideea garanției pentru riscul de activitate creat în societate⁵¹.

În această formă poate fi explicată cu succes răspunderea civilă delictuală a persoanei juridice pentru propria-i faptă ilicită păgubitoare chiar în condițiile în care ea nu se poate îndrepta, la rându-i, cu o acțiune în răspundere împotriva organului său, rămânându-i să suporte în integralitate (sau cel puțin în parte) despăgubirile avansate terțului prejudiciat.

⁵¹ *Idem*, p. 415.

Conflictul de interese în lumina noului cod civil

*Asist. univ. dr. Andreea Corina TÂRȘIA**

Summary: Matter of topical interest, the conflict of interest tends to exceed the sphere of legal relations in public administration, those involving public officials or those arising from the performance of public acquisitions procedures, and make its presence felt more significantly in private legal relations, in the field of individual protection, of family relations, and especially in the field of relations between professionals. Therefore, the new Civil Code provisions are meant to prevent such situations with damaging consequences for the parties involved, or, if necessary, to sanction any act likely to create the premises of outlining a conflict of interest and, especially, to sanction any behaviour that highlights unequivocally the existence of such conflict.

Keywords: conflict of interest, legal guardian, trustee, juridical person, associates, fiduciary, representation.

În aria dreptului civil „conflictul de interese” nu pare să aibă conotațiile unui concept care să exprime o conduită contrară moralei sau ordinii publice devreme ce interesele divergente sunt considerate firești la formarea și executarea contractelor civile.

Pe de altă parte, în concepția dreptului privat, libertatea de a contracta este limitată doar de respectarea ordinii publice, a bunelor moravuri și a legii (art. 1169 NCC) astfel că, și sub acest aspect, „conflictul de interese” nu a fost „localizat” în raporturile dintre particulari.

Având strânsă legătură cu raporturile juridice de drept public, „conflictul de interese” a fost evocat în relație cu interese economice și financiare directe ale funcționarilor unei autorități contractante, ale asociațiilor unei societăți participante la contractare, ale membrilor familiei ori rudelor sau în relație cu apartenența la un partid politic sau la alte grupuri.

Cu toate acestea, apariția și evoluția conceptului de „conflict de interese” reflectă nu numai legături interesate de identitatea persoanelor participante, de autoritatea sau puterea deținută, de rivalitate sau concurență, ci și construcții juridice menite să

* Facultatea de Drept „Simion Bărnuțiu”, Universitatea „Lucian Blaga”, Sibiu.

oculteze ori să dilueze aceste legături al căror fundament este, în toate cazurile, imoralitatea.

Pornind de la aprecierea validității actelor juridice, imoralitatea este ceea ce e contrar moralei, bunelor maniere și asimilat ilegalității, întrucât evidențiază un interes personal urmărit a se realiza în domeniul public, prin utilizarea mijloacelor corupte sau care corup.

În zilele noastre, imoralitatea contractuală a înregistrat dezvoltarea specifică a unui fenomen cu ramificări la nivelul administrației publice locale și centrale, în special direcționată în materia încheierii contractelor de achiziții publice.

Posibilitatea extinderii imoralității în raporturile de drept a determinat adoptarea reglementării referitoare la conflictul de interese și în acest domeniu.

Sub aspectul arătat, Noul Cod civil a instituit dispoziții privitoare la incompatibilități și la contrarietatea de interese ale tutorilor, curatorilor, administratorilor, reprezentanților sau ale altor membri ai organelor persoanei juridice, considerând că, în calitatea de părți în contractele încheiate, aceste persoane sunt ținute la o anumită conduită care să elimine oricare suspiciune de imoralitate.

Acesta este „pasul” recunoașterii juridice a trecerii conflictului de interese din sfera economică și financiară în sfera socială, care nu exclude ci implică încheierea de contracte (de societate, de agenție, de administrare ș.a.) determinate de necesități private, dar care pot fi însoțite și de necesități publice și de urmărirea de avantaje sau privilegii.

În acest context, ne-am propus o analiză a modului în care noile dispoziții incidente raporturilor civile arătate, sunt apte să contribuie la prevenirea, evitarea și sancționarea cazurilor de conflict de interese.

Pentru început vom examina problematica ivită în cadrul raporturilor dintre curator și minorul aflat sub protecția sa.

§ 1. Conflictul de interese între tutore/curator și minorul ocrotit

În concepția doctrinei, tutela este „un mijloc de ocrotire a minorului lipsit de ocrotire părintească”¹, sau „...o sarcină asumată de o persoană capabilă, în fapt și în drept, și al cărei obiect este de a asigura protecția personală a unui minor, administrarea patrimoniului său și a drepturilor sale civile”².

În manieră generală, intenția de prevenire și evitare a unor astfel de situații de conflict de interese, cu impact negativ asupra minorului, rezultă atât din dispozițiile care instituie interdicțiile de a fi tutore, din cele referitoare la controlul exercitării tutelei, cât și din cele care oferă posibilitatea de atragere a răspunderii tutorelui vinovat de neîndeplinirea sarcinilor tutelei.

¹ O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Persoanele în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 244.

² *Idem*.

Sub aspectele arătate, deschiderea tutelei se face numai în interesul minorului, în toate cazurile în care ambii părinți ai acestuia se găsesc în imposibilitatea permanentă de a exercita autoritatea părintească, iar tutorele trebuie să fie o persoană capabilă și aptă să dobândească această calitate.

Existența unei situații care evidențiază interese potrivnice cu cele ale minorului este determinantă întrucât în baza acestui criteriu este înlăturată din categoria celor care pot fi numite de instanța de tutelă pentru a îndeplini această calitate, persoana cu interese contrare celor ale minorului: „*Cel chemat la tutelă...nu poate fi înlăturat de către instanță fără acordul său decât dacă se află în vreunul dintre cazurile prevăzute la art. 113 sau dacă prin numirea sa interesele minorului ar fi periclitate*”³. (s. n. A. C. Târșia).

Se constată că în aplicarea art. 116 legiuitorul conferă judecătorului competența de a interpreta textul legal al art. 113 și, în mod cazuistic, de a decela aspectele definitorii ale conflictului de interese, pornind de la delimitarea conflictului de interese de natură juridică procesuală de conflictul de interese de natură substanțială.

Una din ipotezele care pune în evidență conflictul de interese de natură substanțială, cu relevanță pentru tema abordată, este enunțată de art. 113 lit. f) NCC, conform căruia nu poate fi desemnat tutore „*cel care din cauza intereselor potrivnice cu cele ale minorului, nu ar putea îndeplini sarcina tutelei*”.

Din coroborarea dispozițiilor incidente materiei se constată că sintagma, „interese potrivnice” vizează nu numai persoane diferite dar și domenii diverse, în fapt fiind necesară examinarea aprofundată a raporturilor de familie, a circumstanțelor conflictuale între tutore și minor, precum și a celor cu potențial conflictual care ar putea fi provocate de tutore prin încălcarea obligației de loialitate, de diligență dar și prin abuz de drept.

De lege lata, evitarea intereselor tutorelui, potrivnice cu cele ale minorului, este asigurată prin autorizarea încheierii actelor juridice de către instanța de tutelă care se va raporta la nevoile și folosul neîndoielnic pentru minor.

Aceste criterii de ordin general pot constitui însă o „breșă” în protecția intereselor minorului dacă avem în vedere că specificul unor acte juridice încheiate în cadrul activității de administrare a anumitor bunuri pot răspunde nevoilor și folosului minorului dar comportă riscul interesului potrivit al altor persoane. Nu ne referim la ipotezele care prefigurează „interpunerea reputată” de persoane la încheierea actelor juridice, pentru care legea a instituit interdicția expresă: „*este interzisă, sub sancțiunea nulității relative, încheierea de acte juridice între tutore sau soțul, o rudă în linie dreaptă ori frații sau surorile tutorelui, pe de o parte, și minor, pe de altă parte*”.

În discuție se află situația în care în patrimoniul minorului se localizează participații la o societate comercială de persoane, cu răspundere nelimitată, la o societate mixtă, de persoane și capital, cu răspundere limitată sau la o societate de capital cu răspundere

³ Art. 116 C.civ.

în limita acțiunilor subscrise, la care tutorele, soțul, o rudă în linie dreaptă ori fratele sau sora tutorelui, deține calitatea de asociat și/sau administrator.

Noul cod civil nu oferă soluții pentru astfel de ipoteză, iar în privința continuării raportului social, legea specială⁴ nu reglementează situația minorului în calitate de moștenitor al asociatului decedat, astfel că rezolvarea problemei revine tutorelui, consiliului familiei și instanței de tutelă.

Cu scopul arătat, în practică se va porni de la principiul potrivit căruia moștenirea participativei la o societate comercială este benefică minorului, astfel că nu ar trebui să existe impedimente pentru autorizarea acceptării succesiunii și nici cu privire la retragerea sau, după caz, la continuarea raportului social de către minor, chiar dacă în aceeași societate comercială tutorele (sau una din persoanele interpușe) are calitatea de asociat sau administrator, întrucât actul constitutiv și legea stabilesc clauzele și condițiile care așează asociații pe picior de egalitate în raporturile acestora cu societatea comercială, *affectio societatis* excluzând conflictul de interese între asociații aceleiași societăți comerciale.

În ce ne privește, problema trebuie rezolvată din perspectiva scopului de a proteja minorul față de riscuri economice excesive, directe sau indirecte, la care ar fi expus prin acte și operațiuni legale, dar ale căror efecte sunt vizate de interesul tutorelui prin subordonarea interesului minorului.

Sub aspectul arătat, cadrul unei societăți comerciale conferă interesului natură patrimonială și nepatrimonială și accepțiune vastă incluzând perceperea directă sau indirectă de beneficii sau de avantaje pecuniare sau materiale, dar și de ordin moral sau afectiv legate de menținerea sau încetarea „ființei” societății comerciale.

Cu alte cuvinte, în astfel de situații se identifică un conflict între interesele minorului și cele ale tutorelui prin raportare la anumite persoane fizice sau juridice implicate în acte și operațiuni juridice ale căror efecte se localizează nu numai în patrimoniul minorului, dar și în cel al tutorelui.

Codul civil oferă soluția numirii unui curator special pentru a fi depășite situațiile în care „... între tutore și minor se ivesc interese contrare, care nu sunt dintre cele ce trebuie să ducă la înlocuirea tutorelui”⁵, textul explicitând că, în astfel de ipoteze, desemnarea curatorului special nu apare ca sancțiune pentru tutorele aflate în conflict de interese cu minorul, iar doctrina caracterizând această măsură ca fiind „temporară și subsidiară”⁶, prin care se realizează protecția minorului.

Prin urmare, în cazul cotei de participație la o societate cu răspundere nelimitată, va fi anihilat oricare interes al tutorelui contrar celui al minorului (de a continua societatea cu minorul sau de a-i plăti contravaloarea cotei moștenite din capitalul

⁴ Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

⁵ Art. 150 alin. (1) C. civ.

⁶ În acest sens, a se vedea, O. Ungureanu, C. Munteanu, *op. cit.*, p. 260, autorii caracterizând desemnarea curatorului special ca fiind „un mijloc subsidiar deoarece ocrotirea minorului se realizează în primul rând prin părinți și tutelă”.

social) dacă se va ține seama că autorizarea acceptării moștenirii sub beneficiu de inventar nu permite dobândirea de către minor a calității de asociat cu răspundere nelimitată și că, în atari condiții, nu este admisibilă nici autorizarea continuării societății cu minorul moștenitor care, prin derogare de la dispozițiile art. 1940 NCC, este ținut să răspundă pentru obligațiile sociale, *intra vires hereditatis*.

Evident că și în cazul în care minorul dobândește prin moștenire părți sociale la o societate cu răspundere limitată sau acțiuni (ori obligațiuni) la o societate de capital, este necesară autorizarea pentru păstrarea calității de asociat (sau de obligatar) ori, în funcție de interesele minorului, pentru cesionarea participațiilor sau a obligațiilor.

Este de subliniat că păstrarea calității de asociat (sau de obligatar) a minorului declanșează o activitate de administrare specifică și specializată, generată nu numai de natura particulară a părților sociale și mai ales a acțiunilor sau obligațiilor, dar și de modalitatea concretă și de persoana în interiorul căreia și față de care tutorele trebuie să exercite drepturile atașate.

Aceste ipoteze impun desemnarea de către instanța de tutelă a unui mandatar persoană fizică având puteri de reprezentare a minorului - asociat (obligatar) în societatea comercială -, prin actul de numire urmând ca, alături de atribuțiile și activitățile ce urmează a fi prestate vizând în esență conservarea societății comerciale, a calității de asociat și a participațiilor (*actio pro socio*), să fie stabilite remunerația și, în mod expres, situațiile în care se consideră că interesele reprezentantului sunt contrare cu cele ale minorului, ale tutorelui acestuia și ale societății comerciale.

Pentru a preveni conflictul de interese, legiuitorul a instituit, într-un prim plan, obligația generală de informare în sarcina tuturor persoanelor (fizice sau juridice) care sunt plasate într-un conflict de interese, iar în plan secund, sancționarea încălcării prohibiției conflictului de interese, acest mecanism având incidență și în cazul conflictului de interese intervenit în raporturile dintre tutore și minor.

În sensul arătat, informarea existenței unui conflict de interese și nesocotirea prohibiției de a lucra în conflict de interese atrag îndepărtarea de la tutelă a tutorelui, răspunderea civilă delictuală a acestuia, iar în cazuri grave, răspunderea penală.

Înlocuirea tutorelui este o „*sanțiune specifică nepatrimonială*”⁷, putând fi luată de instanța de tutelă atunci când intervine împrejurarea care îl face pe tutore incompatibil de a îndeplini această funcție (art. 158 – fostul art. 117 din Codul familiei).

Spre deosebire de înlocuire, *îndepărtarea tutorelui* este o sancțiune pentru comiterea unor fapte care pot constitui neglijență gravă, abuz față de interesele minorului sau care îl fac nedemn de a fi tutore.

Consecutiv îndepărtării, tutorele va fi ținut să răspundă pentru prejudiciul cauzat din culpa sa, prin executarea necorespunzătoare ori prin neexecutarea sarcinilor tutelei, ori prin urmărirea intereselor proprii, contrare celor ale minorului. Răspunderea intervine atât pentru fapta proprie, cât și pentru faptele prejudiciabile săvârșite de către fostul tutore, de care nu s-a disociat, prin îndeplinirea obligației de a cere, după

⁷ O. Ungureanu, C. Munteanu, *op. cit.*, p. 258.

descărcarea de gestiune, repararea prejudiciului[art. 162 alin. (2) N.C.civ.]. De asemenea, răspunderea va fi atrasă chiar în cazul în care actul păgubitor a fost încuviințat tutorelui de către autoritatea tutelară⁸ deoarece tutorele era dator să nu-l execute sau să ceară anularea, precum și în cazul în care actul păgubitor a fost încheiat de către minor cu încuviințarea tutorelui.

În ipoteza în care tutorele desfășoară activitatea în conflict de interese, fapta sau faptele acestuia întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de gestiune frauduloasă reglementată de art. 214 C. pen. fiindu-i atrasă răspunderea penală.

Separat de ipotezele arătate, legea instituie răspunderea contravențională a tutorelui care refuză să continue sarcina tutelei ori dacă, din culpa sa, îndeplinește defectuos sarcinile (art. 163 NCC) sau dacă expune sau folosește copilul în scopul de a obține avantaje personale sau de a influența deciziile autorităților publice⁹, amenda civilă urmând a-i fi aplicată de către instanța de tutelă, în folosul statului.

Din interpretarea prevederilor Codului civil (art. 186 NCC) rezultă că desemnarea curatorului, măsurile provizorii prin care se verifică dacă persoana se află în una din ipotezele care o împiedică să devină curator, eventualele garanții la care curatorul poate fi obligat, procedura de numire, precum și refuzul continuării curatelei sunt supuse normelor incidente tutelei, același regim sancționator fiind aplicabil și curatorului în cazul înlăturării sale pentru faptele ilicite enunțate de art. 162 NCC, și/sau fapta de a lucra în condițiile în care interesul său personal se află în conflict cu interesul persoanei aflate în curatela sa.

§ 2. Conflictul de interese între membrii organelor persoanei juridice și persoana juridică precum și în raporturile dintre asociații unei societăți simple

2.1 Conflictul de interese între membrii organelor persoanei juridice și persoana juridică

Fiind o construcție sau ficțiune juridică, persoana juridică ființează prin organele de decizie, de administrare (sau gestiune) și de control cu care este dotată prin lege, spre a-i configura o organizare internă, de sine-stătătoare și a-i asigura posibilitatea de a decide și „comunica” în calitate de subiect de drept.

Neavând o existență materială, persoana juridică trebuie să fie reprezentată de o persoană fizică (denumită, după caz, președinte, director general sau administrator cu puteri de reprezentare), abilitată să angajeze responsabilitatea persoanei juridice în raporturile cu terții.

În aceste condiții, sunt esențiale fidelitatea și loialitatea persoanelor care, în calitatea de membri ai organismelor interne ori în aceea de reprezentanți ai persoanei juridice, sunt ținute să acționeze permanent în interesul exclusiv al entității.

⁸ M. Mureșan apud O. Ungureanu, C. Munteanu, *op. cit.*, p. 259.

⁹ Art. 135 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, publicată în M. Of. nr. 557 din 23 iunie 2004.

Buna-credință în exercitarea drepturilor de către membri/asociați, ori a atribuțiilor corespunzătoare de către administratori/cenzori, se reflectă pregnant în evitarea situațiilor de incompatibilitate și a faptelor de concurență interzisă, întrucât o astfel de conduită demonstrează evitarea conflictului de interese.

Această concepție a fost preluată și de reglementările referitoare la funcționarea persoanei juridice și la contractul de societate civilă (societatea simplă), textele noului Cod civil enunțând fapte și comportamente care dovedesc situarea unor persoane în conflict cu interesele persoanei juridice, precum și sancțiunile aplicabile acestora.

În atingerea scopului arătat, Codul civil instituie măsură-remediu și măsură-interdicție.

Măsura-remediu constă în sancțiunea aplicabilă actului încheiat în conflict de interese: *„Este anulabil actul juridic încheiat în fraudă intereselor persoanei juridice de un membru al organelor de administrare, dacă acesta din urmă, soțul, ascendenții sau descendenții lui, rudele în linie colaterală sau afinii săi, până la gradul al patrulea inclusiv, aveau vreun interes să se încheie acel act și dacă partea cealaltă a cunoscut sau trebuia să cunoască cel lucru”* (art. 215);

Măsura-interdicție constă în prohibiția impusă direct sau indirect persoanelor având o anumită calitate de a lucra în conflict de interese: *„Administratorul nu își poate exercita atribuțiile în interesul său propriu sau al unei terțe persoane. Administratorul este obligat să evite apariția unui conflict între interesul său propriu și obligațiile sale de administrator. În măsura în care administratorul însuși este și beneficiar, acesta este ținut să își exercite atribuțiile în interesul comun al tuturor beneficiarilor, prin acordarea unui tratament egal interesului său și celui al celorlalți beneficiari”* (art. 804); sau de a desfășura un comerț care concurează cu cel al persoanei juridice în care este asociat: *„Asociatul nu poate face concurență societății pe cont propriu sau pe contul unei terțe persoane și nici nu poate face pe socoteala sa ori pe socoteala altuia vreo operațiune care ar putea fi păgubitoare pentru societate. Asociatul nu poate lua parte pe cont propriu sau pe contul unei terțe persoane la o activitate care ar conduce la privarea societății de bunurile, prestațiile sau cunoștințele specifice la care asociatul s-a obligat”* (art. 1903 NCC).

Dispozițiile enunțate descriu situațiile în care interesele personale ale unor persoane sunt în opoziție cu obligația acestora de a proteja interesele persoanei pe care au creat-o și al căror patrimoniu îl gestionează sau îi controlează modul de gestionare.

Așadar, conflictul de interese semnifică situația în care raporturile juridice și operațiunile patrimoniale în care este implicat după caz, membrul, asociatul sau administratorul unei persoane juridice, sau partenerul unui contract de societate (simplă), precum și modul său de acțiune în cadrul persoanei/societății, în raport cu aceasta și cu ceilalți membri/asociați, evidențiază un interes privat sau personal în detrimentul intereselor entității sau al celuilalt partener contractual.

Definiția pune în lumină criteriile sau principiile unificatoare referitoare la obligațiile de loialitate, corectitudine și cooperare pe picior de egalitate între asociați, dar și la obligația de transparență decizională și de gestionare a patrimoniului social cu diligența

celui mai bun gospodar (*bonus pater familias*) și de administrare în condiții de oportunitate și legalitate sau de exercitare obiectivă și promptă a controlului asupra modului de gestionare și de administrare a societății.

Un anumit statut sau o anumită calitate a persoanelor prezintă relevanță pentru identificarea conflictului de interese.

Astfel, administratorii cu puteri de reprezentare intră în raporturi juridice cu terții în numele persoanei juridice, iar în interiorul persoanei juridice dețin puterea de a gestiona și de a îndeplini acte juridice privitoare la administrare. Toate operațiunile impun administratorilor cu sau fără reprezentare, activitate transparentă, diligentă și de prevenire a daunelor, prin respectarea dreptului la informare, fiind ținuți să „dea raport” asupra modului în care au executat împuternicirea, iar în privința actelor și operațiunilor juridice care urmează a fi efectuate, să ofere date și informații care să explice rațiunea și interesul legitim al persoanei juridice pentru efectuarea respectivelor operațiuni, și a celor privind instituțiile și persoanele care vor fi implicate în aceste operațiuni.

Sub aspectele arătate, regulile enunțate în Titlul V din Codul civil în privința *contractului de administrare*, reflectă o aplicație specială a principiilor Codului civil aplicabile *contractului de mandat* reglementat de art. 2009 și urm., iar în anumite privințe evidențiind reguli incidente unor varietăți ale mandatului, precum comisionul, intermedierea.

Într-adevăr, atât în raporturile interne societății cât și în raporturile cu terții, administratorii sunt mandatar social, iar în calitate de membri ai organului de executare, pun în operă hotărârile adunării generale în calitatea de organ de conducere a societății. Totodată, administratorii răspund pentru toate operațiunile efectuate cu diligență maximă, în numele și pe seama societății.

Așa fiind, Codul civil impune obligația generală de informare în sarcina administratorilor, cenzorilor și asociaților persoane fizice sau juridice, care sunt plasate într-un conflict de interese, stabilind momentul și persoana căreia să-i fie comunicat interesul personal: „Administratorul este obligat să îl anunțe de îndată pe beneficiar despre orice interes pe care l-ar avea într-o anumită activitate și care este de natură să îl pună într-o situație de conflict de interese, precum și drepturile pe care le-ar putea invoca împotriva beneficiarului sau a bunurilor administrate, indicând, după caz, natura și valoarea drepturilor respective, cu excepția intereselor și drepturilor născute din actul constitutiv al administrării” (art. 805).

Obligația de informare este impusă și prin dispoziții ale legii speciale¹⁰, alături de cele privind măsurile sancționatorii în cazul încălcării interdicției de a lucra în conflict de interese.

Interdicțiile se referă fie la încheierea de către administrator a unor contracte având ca obiect bunurile administrate, sau la dobândirea de drepturi asupra acestor bunuri, ori împotriva beneficiarului, exceptând calea succesorală, ori la folosirea în

¹⁰ Spre exemplu, art. 79, 127, 153¹⁵ din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

interes propriu a bunurilor care i-au fost încredințate în gestionare prin acte de dispoziție cu titlu gratuit, afară de situația în care interesul unei bune administrări o impune.

Respectarea obligațiilor și interdicțiilor privitoare la transparență și evitarea conflictului de interese este garantată prin prevederile Codului civil care recunosc dreptul oricărui asociat sau administrator la acțiunea în anularea hotărârii organului de conducere luată cu votul administratorului, altui mandatar sau a asociatului în culpă.

La măsurile descrise se adaugă sancțiunile administrative, disciplinare, contravenționale sau penale, după caz, aplicabile celor vinovați, precum și obligația la plata despăgubirilor suferite de către persoana juridică, membri acesteia și/sau de către creditorii persoanei juridice.

Legiuitorul oferă celor interesați pârghiile juridice de care se pot prevala în restabilirea legalității încălcate consecutiv conflictului de interese.

Astfel, în principiu, hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiție de către persoana care se *legitimează calificat în calitatea* de membru al organului de conducere și care a lipsit la luarea hotărârii sau, fiind prezentă, a votat contra și a cerut consemnarea acestui vot în procesul-verbal de ședință. Cu titlu de excepție, dreptul la acțiunea în anularea hotărârii luate de organul de conducere sau de organul de administrare este recunoscut și unor persoane care nu au calitatea de membri sau administratori și nici nu sunt terți străini de persoana juridică. Aceste persoane sunt creditorii care se pot erija în *persoane prejudiciate* prin hotărârea persoanei juridice sau prin decizia organului de administrare. În privința societăților comerciale, legea statuează expres că hotărârile prin care s-a modificat actul constitutiv „*pot fi atacate cu opoziție de către creditorii sociali și de către alte persoane prejudiciate prin aceste hotărâri*”.

Dreptul asociaților de a ataca actele frauduloase, contrare interesului societar, încheiate de administratorul social cu terțul sau cu un alt asociat, nu poate fi anihilat prin aplicarea principiului relativității efectelor contractului și opozabilității față de terți a contractului, deoarece *asociații au calitatea de creditori chirografari* față de societatea comercială, creanța lor fiind născută din participarea la constituirea capitalului social și concretizându-se în aporturile vărsate¹¹. De aceea, pentru toate actele juridice frauduloase încheiate de debitoarea lor prin administratorul social, asociații dobândesc *calitatea de avânzi-cauză* în virtutea căreia ei se legitimează și în calitate procesuală activă și au dreptul să promoveze orice acțiune în nulitatea, anularea sau în inopozabilitatea actului juridic.

¹¹ „Asociatul care, într-o operațiune are pe cont propriu sau pe contul altuia, interese contrare aceluia ale societății, nu poate lua parte la nici o deliberare sau decizie privind această operațiune”. Dispozițiile citate au în vedere calitatea de asociat și nu de administrator, așa încât nu poate fi reținut conflictul de interese care a fost invocat în scopul de a susține motivul de nulitate relativă a contractului de vânzare-cumpărare. Prin urmare actul juridic astfel încheiat exprimă voința persoanei juridice și este opozabil și recurentei (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2946 din 17 octombrie 2008, publicată pe: <http://www.scj.ro/SE%20rezumate%202008/SE%20r%202946%202008.htm>).

2.2 Conflictul de interese în raporturile dintre asociații unei societăți simple

Activitatea desfășurată de partenerii unui contract de societate civilă oferă un teren propice pentru manifestarea conflictelor de interese.

Unele clarificări se impun în legătură cu noua reglementare în materia societății simple. Astfel, raportat la prevederile art. 189 alin. (1) NCC, societatea simplă nu are personalitate juridică, fiind *un simplu contract de asociere*, iar *un contract nu poate fi o persoană juridică*. Drept urmare, sunt criticabile dispozițiile referitoare la formarea capitalului social, existența și posibilitatea transmiterii părților de interes, la administrarea „societății”, la retragerea și excluderea asociatului din contractul de societate, inclusiv la posibilitatea „societății” de a sta în justiție (art. 1919 NCC) întrucât produc confuzie cu privire la această construcție fetiș între contract și persoană juridică.

Cum, tradițional, dreptul pozitiv distinge între persoane, bunuri și contracte și enunță criterii clare și certe în baza cărora se poate constata că un grup asociativ de oameni poate dobândi calitatea de subiect de drept, în timp ce un bun, un birou, un cabinet, o agenție, un serviciu, o lucrare etc. sau un contract nu pot avea vocație la dobândirea calității de persoană. Așa fiind, într-un eventual litigiu, partea interesată poate opune excepția lipsei calității de subiect de drept și deci a inexistenței cauzei obligațiilor ce s-ar pretinde de la partenerii contractului unei societăți simple. Pe de altă parte, în măsura în care hotărârea se pronunță împotriva societății simple, creditorii se vor găsi în situația nefericită de a nu-și putea recupera creanțele niciodată, atâta timp cât contractul de asociere, nefiind persoană, nu beneficiază de patrimoniu propriu.

Regresul reglementării este evident, ținând cont de câștigul științei dreptului consolidat din antichitate, astfel că, *de lege ferenda*, se impune disciplinarea raporturilor juridice prin înlăturarea criteriilor arbitrare și confuziei instituțiilor juridice create de cei care scriu și vorbesc dreptul, inducând superficialitate spre atingerea intereselor proprii.

În relație cu tema analizată, trebuie menționat că este relevantă calitatea de parte în contractul de asociere întrucât poate reflecta atitudine competițională în raport cu persoana juridică ori cu celelalte părți - asociați, care va da contur conflictului de interese. Sub acest aspect, asociaților din „*societățile simple*”, le este cerută fidelitate pentru interesul asociativ, legea interzicându-le actele de concurență directă, pe cele de concurență indirectă împotriva co-partenerilor asociați¹². Evident, pentru a aprecia dacă activitatea asociatului are un asemenea caracter, se impun verificări sub aspectul obiectului actelor juridice încheiate de asociatul „contravenient”, în caz afirmativ, urmând a fi aplicate sancțiunile prevăzute de lege.

Conform doctrinei¹³ legea sancționează conflictul de interese existent în materia examinată, iar sancțiunile se aplică atât „*in rem*”, asupra efectelor actelor de concurență

¹² A se vedea pentru detalii E. Florescu, *Dreptul concurenței*, Ed. Alma Mater, Sibiu, 2005, p. 34.

¹³ *Idem*, p. 35.

dăunătoare, cât și „*in personam*”, asupra asociatului abuziv. Cu alte cuvinte, în cazul nerespectării prohibiției de concurență, asociații au la dispoziție următoarele alternative:

- să exercite împotriva asociatului culpabil acțiunea în răspundere delictuală, în cadrul căreia pot cere despăgubiri care să acopere atât paguba efectivă (*damnum emergens*), cât și beneficiul nerealizat (*lucrum cessans*);

- să se substituie în contractul încheiat de asociatul abuziv, însușindu-și beneficiile operațiunii încheiate de acesta în scopul obținerii foloaselor sau avantajelor personale, în detrimentul lor¹⁴;

- să solicite în instanță anularea contractului încheiat în conflict de interese și rezilierea contractului cu asociatul vinovat.

§ 3. Conflictul de interese în raporturile juridice izvorâte din fiducie

Concept relativ nou introdus prin prevederile noului Cod civil, fiduciarul reprezintă „...*operațiunea juridică prin care unul sau mai mulți constitutori transferă drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, către unul sau mai mulți fiduciarari care le exercită cu un scop determinat, în folosul unuia sau mai multor beneficiari*”.

Așadar, contractul de fiducie se încheie între cele 3 părți: *constituitorul*, care poate fi o persoană fizică sau juridică; *fiduciarul* care nu poate fi decât o societate comercială bancară, o societate de investiții și de administrare a investițiilor, o societate de servicii de investiții financiare, o societate de asigurare și de reasigurare, dar și un notar public sau avocat; *beneficiarul* care poate fi constituitorul, fiduciarul sau un terț.

Constituitorul este în drept să supravegheze gestiunea fiduciarului și să pretindă acestuia raportul asupra gestionării masei fiduciare ori să desemneze terțe persoane care să îndeplinească acte și operațiuni menite să protejeze interesele și drepturile beneficiarului.

Deciziile luate în executarea contractului și informațiile la care are acces pot așeza fiduciarul în situația conflictului de interese. Interesul personal nu este neapărat un câștig financiar, ci poate îmbrăca forma unor avantaje „anterioare”, dobândite personal sau de membri grupului din care face parte, grație cunoștințelor sau învățării în cursul derulării contractului, și exploatate de fiduciar sau de terțe persoane cu care acesta intră în raporturi juridice.

Bazat pe aceste împrejurări, fiduciarul este ținut la obligația generală de a divulga și declara oricare interes pe care îl are personal sau îl au membri grupului din care face parte, ori persoanele cu care are legătură, precum administratorii sau directorii săi, orice interes în efectuarea directă sau indirectă, pe contul lor sau pe contul altuia, a operațiunilor fiduciare de administrare sau de gestionare a altor fiducii sau a

¹⁴ „Beneficiile rezultând din oricare dintre activitățile interzise potrivit alin. (1) și (2) se cuvin societății, iar asociatul este ținut pentru orice daune ce ar putea rezulta.” [art. 1903 alin. (3) C.civ.].

portofoliilor, a plasamentelor imobiliare sau a altor fiducii din cele exercitate pentru beneficiar sau pentru filialele acestuia.

Pe de altă parte, actele și operațiunile încheiate, chiar prin persoane interpuse, în conflict de interese sunt anulabile, cu excepția drepturilor dobândite de terții de bună credință.

Fiduciarul va răspunde pentru daunele cauzate beneficiarului, derivate din aceste acte, inclusiv din cele având ca rezultat utilizarea proprie sau de către terți a unui avantaj, a unor date, informații, știri, a unor oportunități de afaceri învățate cu ocazia derulării contractului.

Deși nu există o reglementare expresă în acest sens, o eventuală contrarietate de interese intervenită în raporturile izvorâte din operațiunea de fiducie poate avea drept consecință înlocuirea fiduciarului, denunțarea contractului sau revocarea lui.

Concluzia se desprinde din interpretarea dispozițiilor art. 788 alin. (1) NCC, potrivit căroră „dacă fiduciarul nu-și îndeplinește obligațiile sau pune în pericol interesele care i-au fost încredințate, constituitorul, reprezentantul său sau beneficiarul poate cere în justiție înlocuirea fiduciarului”.

Înlocuirea fiduciarului poate fi însoțită de atragerea răspunderii delictuale a acestuia pentru prejudiciile cauzate prin urmărirea propriilor interese în detrimentul celor ale constituitorului și beneficiarului.

Fiduciarul va răspunde cu propriul patrimoniu, bunurile, drepturile sau fracțiunile de patrimoniu care fac obiectul fiduciei, fiind excluse de la masa patrimonială supusă executării.

§ 4. Conflictul de interese între reprezentant și reprezentat

Reprezentarea reflectă punerea în executare a contractului de mandat cu reprezentare. În temeiul acestui contract, o persoană numită reprezentant săvârșește în numele și pe seama altei persoane, numită reprezentat, unul sau mai multe acte juridice ale cărui/căror efecte „se produc nemijlocit în persoana și patrimoniul reprezentatului”¹⁵.

Dreptul de a reprezenta izvorăște din voința părților, din lege sau dintr-o hotărâre judecătorească, sens în care contractul de mandat cu reprezentare poate fi convențional, legal sau judiciar.

Având în vedere importanța efectelor reprezentării asupra celui reprezentat dar și în relație cu terții cu care reprezentantul încheie acte juridice în limitele împuternicirii, și dată fiind exigența bunei credințe și în executarea reprezentării, principiile aplicabile activității mandatarului, administratorului sunt incidente și mandatarului cu reprezentare care, în îndeplinirea actelor și operațiunilor pentru reprezentat este ținut de obligația generală de a declara interesul personal și de obligația de a se abține de la încheierea unor acte cu alții sau cu sine însuși, în conflict cu interesul reprezentatului.

¹⁵ B. Sonea, *Reprezentarea persoanei juridice în actele juridice civile*, Ed. Pro Universitaria, București, 2006, p. 116.

Neîndeplinirea de către reprezentant a obligațiilor de informare prealabilă și de abținere de la încheierea în conflict de interese, a actului sau operațiunii, atrage sancțiuni asupra actului și asupra reprezentantului, conform art. 1303 NCC care prevede expres: „*Contractul încheiat de un reprezentant aflat în conflict de interese cu reprezentatul poate fi anulat la cererea reprezentatului, atunci când conflictul era cunoscut sau trebuia să fie cunoscut de contractant la data încheierii contractului*”

Întrucât conflictul de interese este circumscris ordinii publice, clauza privitoare la anularea contractului încheiat prin încălcarea obligației reprezentantului de a informa sau divulga interesul aflat în conflict cu cel al reprezentatului se prezumă a fi înscrisă în contractul de mandat cu reprezentare. Cu alte cuvinte, considerăm improprii interesului protejat dispozițiile tezei a II-a a art. 1303 NCC și cele din tezele a II-a și a III-a ale art. 1304 NCC potrivit cărora contractul va putea sau nu va putea fi anulat în funcție de cunoașterea sau posibilitatea de cunoaștere a conflictului de către contractant (sic!) la încheierea contractului sau dacă reprezentantul a fost împuternicit să încheie contractul prin sacrificarea intereselor reprezentatului sau în cazul în care, „*cuprinsul contractului a fost determinat în asemenea mod încât să excludă posibilitatea unui conflict de interese*”.

Reglementarea este criticabilă întrucât practic anihilează conflictul de interese, iar asemenea concepție legislativă poate deveni extrem de pernicioasă intereselor legitime ale reprezentaților persoane juridice prin conivența între reprezentant și reprezentat atunci când acesta din urmă, în calitate de reprezentant al reprezentatei - persoană juridică este interesat la încheierea unor acte sau operațiuni contrare interesului persoanei juridice pe care o reprezintă și împotriva căreia a renunțat să invoce conflictul de interese.

Aceeași diluție a reglementării este preluată și de alin. (2) al art. 1304 NCC prin care, contractul de mandat cu reprezentare este încheiat de aceeași persoană cu părțile care în mod firesc vizează interese diferite, și în această ipoteză, sancțiunea fiind aplicabilă condiționat de cele enunțate la alin. (1) al art. 1304.

În ce ne privește, conflictul de interese încalcă ordinea publică și bunele moravuri, reaua credință fiind posibil de dovedit numai ex post prin încheierea actului sau operațiunii astfel că și sub aceste aspecte reglementarea din art. 1303 și art. 1304 NCC apare precară și contrară sensului cerut de art. 11, 14 și 15 NCC¹⁶.

¹⁶ Pentru mai multe informații se poate consulta St.D. Cărpenaru, V. Nemeș, M.A. Hotca, *Noua lege a insolvenței. Legea nr. 85/2006. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, 2006; St. D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, ed. 4, Ed. C.H. Beck, București, 2009; St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2009.

Rolul majorității în adoptarea deciziilor colective ale persoanelor juridice de drept privat

Asist. univ. dr. Flaminia STÂRC-MECLEJAN

Titlul lucrării noastre este, evident, mult prea ambițios. Numărul persoanelor juridice ce aparțin dreptului privat este, prin ipoteză, nelimitat, fiind imposibil ca ele să fie cuprinse într-o enumerare exhaustivă. Din acest motiv, ne vom concentra atenția numai asupra acelor categorii de persoane juridice care au caracter general.

Vom analiza rolul majorității în adunările generale ale acestor persoane juridice din două perspective: prima este cea a constatării prezenței majorității în adoptarea deciziilor colective ale fiecărui tip de persoană juridică în parte, adică o perspectivă singulară (1), iar a doua este cea a elementelor comune care permit stabilirea rolului ce îi este atribuit majorității, adică una generală (2).

(1) Definită în doctrină¹ ca „aptitudinea recunoscută anumitor structuri juridice de a deveni subiecte de drepturi și obligații”, personalitatea juridică conferă beneficiarilor săi o serie de prerogative.

Ei se vor bucura de avantajele ce li se oferă numai în cazul în care vor alege o structură căreia legea îi recunoaște personalitate juridică². Dreptul nostru cunoaște tipuri foarte diferite de persoane juridice. Clasic, el distinge între persoanele juridice de drept public și cele de drept privat (art. 189 NCC). Acelea pe care le avem în vedere, ce aparțin dreptului privat, au fie caracter general³, cum este societatea profesională⁴, comercială⁵ sau cooperativă⁶, asociația sau fundația⁷, grupurile de interes

¹L. Convert, *L'impératif et le supplétif dans le droit des sociétés. Etude de droit comparé: Angleterre, Espagne, France*, LGDJ, Paris, 2003, p. 359.

²L. Convert, *op. cit.* p. 360.

³În legătură cu această clasificare, vezi și G. Wicker, *Personne morale*, Répertoire Dalloz, 2011, par. 3.

⁴Ne referim la societatea profesională de avocați cu răspundere limitată reglementată de Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată în M. Of. nr. 98 din 7 februarie 2011.

⁵Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004.

⁶Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperativei, publicată în M. Of. nr. 172 din 28 februarie 2005.

⁷O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, publicată în M. Of. nr. 39 din 31 ianuarie 2000, cu modificările și completările ulterioare.

economic⁸, asociația de proprietari⁹, sau provin dintr-o ramură a sa, precum sindicatele profesionale și organizațiile patronale¹⁰ reglementate de dreptul muncii. Există și o categorie intermediară, a persoanelor juridice care împrumută elemente atât din dreptul privat cât și din cel public, căreia îi aparțin, spre exemplu ordinele profesionale sau anumite asociații (ținând organic de dreptul privat dar investite cu prerogative de putere publică)¹¹. Lista nu poate fi desigur încheiată definitiv.

Dată fiind această mare varietate de forme pe care le pot îmbrăca persoanele juridice, regimul lor juridic nu este în principiu unul uniform. Există totuși un set de reguli comune, printre care am putea regăsi și majoritatea în ceea ce privește adoptarea deciziilor adunărilor generale?

În cadrul persoanelor juridice cu structură colectivă, organul suveran este reprezentat de adunarea generală. Ea se compune din toți membri existenți ai persoanei juridice și are competența adoptării oricărei decizii, care depășește puterile administratorilor. Membrii persoanei juridice sunt cei ce pot adopta atât decizii care privesc administrația curentă, dar și cei ce pot decide modificarea oricărei dispoziții din actul constitutiv.

Să analizăm pe rând pragurile opiniilor favorabile pe care trebuie să le atingă o hotărâre pentru a putea fi adoptată valabil¹² în diferitele persoane juridice de drept privat.

Societățile comerciale. Potrivit Legii nr. 31/1990, voința societății comerciale rezultă din voturile exprimate de asociați în adunarea generală. Hotărârile adunării generale trebuie să întrunească o primă condiție, a reprezentativității, și o a doua, a întrunirii voturilor majorității. În dreptul societar, majoritatea este regula, iar unanimitatea excepția.

Legiuitorul român reglementează majoritatea prin instituirea anumitor praguri¹³. Aceste praguri trebuie să întrunească mai multe criterii. Pe de o parte, ele trebuie să fie suficient de ridicate pentru a permite și asociațiilor minoritari să își conserve un anumit control asupra intereselor lor, participând la adoptarea hotărârilor esențiale pentru viața societății. De principiu, un prag de majoritate mai ridicat asigură adoptarea unor hotărâri judicioase¹⁴. Pe de altă parte, pragurile de majoritate nu trebuie să

⁸ 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, cu modificările și completările ulterioare, publicată în M. Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003.

⁹ Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari, publicată în M. Of. nr. 490 din 2 iulie 2007.

¹⁰ Legea nr. 62/2011 a dialogului social, publicată în M. Of. nr. 322 din 10 mai 2011.

¹¹ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Introduction au droit*, 4^e éd., Litec, 1996, n° 1124 et seq. apud G. Wicker, *op. cit.*, par. 3.

¹² M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *Droit des sociétés*, 20^{ème} éd., Litec, 2007, p. 308.

¹³ În acest sens, raportat la dreptul francez, și F. Masquelier, *Le vote en droit privé*, thèse, Nice, 1999, p. 118.

¹⁴ În celebrul „Essai sur l'application de l'analyse à la probabilité des décisions rendues à la pluralité des voix”, Condorcet formula ecuația potrivit căreia, cu cât un prag de majoritate este mai ridicat, cu atât există o probabilitate mai mare ca hotărârea adoptată să fie corectă.

conducă la crearea unor condiții prea rigide¹⁵, având în vedere riscul apariției blocajelor în adoptarea deciziilor colective.

În demersul său de adaptare a legislației societare la standardele europene, legiuitorul a acordat prioritate celui de-al doilea criteriu, în cazul societăților de capitaluri. Totodată și cea dintâi exigență este îndeplinită prin imposibilitatea prevederii unor praguri de majoritate mai mici decât cele legale¹⁶.

Legea nr. 31/1990 stabilește mai multe tipuri de majoritate, începând cu majoritatea simplă a voturilor exprimate, majoritatea absolută a capitalului social, majoritatea calificată și chiar dubla majoritate, ce variază în funcție de forma de organizare a societății și de tipul de hotărâri ce urmează a fi adoptate.

În materia *societăților de capitaluri*, conform art. 112 din Legea nr. 31/1990, hotărârile adunării generale ordinare a acționarilor se iau cu majoritatea simplă a voturilor exprimate, actul constitutiv putând prevedea numai în cazul primei convocări cerințe mai ridicate de majoritate.

Hotărârile adunării generale extraordinare a acționarilor se iau cu majoritatea simplă a voturilor deținute de acționarii prezenți sau reprezentați, conform art. 115 (2) din Legea nr. 31/1990. Potrivit aceleiași dispoziții, hotărârea de modificare a obiectului principal de activitate al societății, de reducere sau majorare a capitalului social, de schimbare a formei juridice, de fuziune, de divizare sau dizolvare a societății se ia cu o majoritate calificată de cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați. Prin actul constitutiv pot fi stipulate cerințe de majoritate mai mari.

Majoritatea prevăzută în cazul adunării ordinare este diferită acum de cea prevăzută în cazul adunării extraordinare, în măsura în care cea dintâi se raportează la voturile exprimate, iar cealaltă la voturile deținute de acționarii prezenți sau reprezentați, presupunând o limită mai ridicată¹⁷.

Există, de asemenea, adunări ale acționarilor în *societățile în comandită pe acțiuni*. Ele sunt supuse aceluiași reguli cu cele aplicabile adunărilor societăților pe acțiuni, în măsura în care acestea sunt compatibile cu statutul lor particular (art. 187 din Legea nr. 31/1990).

În *societățile în nume colectiv*, Legea nr. 31/1990 nu se referă la adunarea generală a asociaților, dar prevede că deciziile se iau și aici împreună de asociați. Este vorba de votul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social în următoarele cazuri:

- alegerea unuia sau mai multor administratori ai societății, cu stabilirea puterilor, duratei însărcinării și eventuala lor remunerație, afară numai dacă prin contractul de societate nu se dispune altfel (art. 77);

¹⁵ F. Masquelier, *op. cit.*, p. 120.

¹⁶ Un grup ce deține majoritatea voturilor nu poate propune o reducere a condițiilor de majoritate pentru a-și consolida astfel dominația în cadrul adunării (Y. Guyon, *Traité des contrats. Les sociétés. Aménagements statutaires et conventions entre associés*, 3^e édition, LGDJ, 1997, p. 236).

¹⁷ În acest sens, și St.D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, ed. 4, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 417.

- revocarea administratorilor sau limitarea puterilor lor, cu excepția cazului când administratorii au fost numiți prin contractul de societate [art. 77 alin. (2)];
- rezolvarea divergențelor dintre administratori când sunt obligați să lucreze împreună sau a opoziției unui administrator privind operațiile care depășesc operațiile obișnuite comerțului pe care îl exercită societatea [art. 76 și art. 78 alin. (2)];
- aprobarea situației financiare a societății (art. 86);
- răspunderea administratorilor (art. 86).

Dreptul nostru nu este singurul care rezervă reglementării societăților de persoane un spațiu restrâns. Așa cum s-a spus¹⁸, „societățile în nume colectiv [...] sunt mai degrabă dominate de libertatea contractuală a asociaților decât de o legislație puternic impregnată de dispoziții de ordine publică. Asociații sunt cei [...] care trebuie să conceapă un cadru pe măsura exactă a nevoilor lor, îmbinând suplețea cu eficacitatea”.

În situațiile neprevăzute expres de legiuitor, deciziile vor fi, așadar, adoptate de asociați în condițiile prevăzute în contractul de societate. În cazul unor situații neavute în vedere de asociați, redevine aplicabilă regula majorității, în condițiile prevăzute de art. 1910 din NCC.

De asemenea, în absența unei stipulații în actul constitutiv, singurul principiu aplicabil în atribuirea voturilor nu poate fi decât acela prezent în toate celelalte societăți comerciale, și anume participarea la capitalul social¹⁹.

Situația se prezintă asemănător în cazul *societăților în comandită simplă*, potrivit art. 90 din Legea nr. 31/1990.

În cazul *societății cu răspundere limitată*, conform art. 192 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, hotărârile adunării generale se adoptă prin votul reprezentând majoritatea absolută a asociaților și a părților sociale, în afară de cazul când prin actul constitutiv se prevede altfel. Este vorba de o dublă majoritate: în numărul asociaților și în numărul părților sociale (în capital).

Această condiționare accentuată este explicabilă prin specificul societății cu răspundere limitată, care îmbină trăsături ale societăților de persoane și ale societăților de capitaluri²⁰. Ea vizează să atenueze aici aplicarea principiului proporționalității voturilor cu participarea la capital, majoritatea capitalului urmând să se completeze cu acordul majorității asociaților²¹.

Este vorba de o majoritate absolută, respectiv jumătate plus unu din numărul de asociați și jumătate plus unu din numărul părților sociale.

Regula dublei majorități își găsește aplicare numai în situația în care asociații nu au stipulat în actul constitutiv o majoritate superioară sau inferioară celei prevăzute de art. 192 alin. (1), în funcție de propriile lor interese²². Riscul intervenirii blocajelor,

¹⁸ M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *op. cit.*, p. 487.

¹⁹ Așa cum s-a arătat în doctrină (St.D. Cârpenaru, *Drept comercial român*, ed. a VI-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 301), soluția consacrată de art. 193 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 pentru societatea cu răspundere limitată, este aplicabilă și în cazul societății în nume colectiv.

²⁰ St.D. Cârpenaru, *op. cit.*, p. 382.

²¹ F. Masquelier, *op. cit.*, p. 123.

²² În acest sens, și St.D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 751.

inerent în prezența unui număr par de asociați, îi determină de regulă pe fondatori să convină prin actul constitutiv înlăturarea regulii dublei majorități, aceștia optând mai degrabă pentru o majoritate a părților sociale și înclinând astfel balanța spre elementul obiectiv²³. De altfel, chiar Legea nr. 31/1990 prevede câteva astfel de derogări de la regula dublei majorități, raportat la dispozițiile art. 197 alin. (3)²⁴.

Conform art. 192 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, în cadrul societăților cu răspundere limitată, hotărârile având ca obiect modificarea actului constitutiv se adoptă cu votul tuturor asociaților, în afară de cazul când legea sau actul constitutiv prevede altfel.

Și în cazul societăților de capitaluri, Legea nr. 31/1990 limitează în mod expres regula majorității prin dispozițiile a două articole. Conform art. 210 alin. (4), mărirea capitalului social prin majorarea valorii nominale a acțiunilor poate fi hotărâtă numai cu votul tuturor acționarilor, în afară de cazul când este realizată prin încorporarea rezervelor, beneficiilor sau primelor de emisiune. În același timp, conform art. 247, prin derogare de la prevederile art. 115, atunci când fuziunea sau divizarea are ca efect mărirea obligațiilor asociaților uneia dintre societățile participante, hotărârea se ia cu unanimitate de voturi.

Chiar dacă instituirea condiției unanimității de voturi surprinde, în mod firesc, atunci când materia vizată este aceea a societăților de capitaluri, noul Cod civil [dreptul comun în materia societăților potrivit art. 1887 alin. (1)] instituie prin art. 1910 alin. (4) un adevărat principiu general al intangibilității angajamentelor, care nu pot fi mărite fără consimțământul asociatului²⁵.

Iată că, deși, în mod incontestabil, regula majorității iese câștigătoare în fața mai vechii unanimități în adoptarea deciziilor colective, în cadrul societar, ideea protejării asociaților minoritari în fața abuzurilor²⁶ impune încă păstrarea acesteia din urmă, în mod excepțional.

Societatea cooperativă. Potrivit dispozițiilor Legii nr. 1/2005, societatea cooperativă este o asociație autonomă de persoane fizice și/sau juridice, după caz, constituită pe baza consimțământului liber exprimat de acestea, în scopul promovării intereselor economice, sociale și culturale ale membrilor cooperatori, fiind deținută în comun și controlată democratic de către membrii săi, în conformitate cu principiile cooperatiste [art. 7 alin. (1)]. Societatea cooperativă este un agent economic cu capital privat [art. 7 alin. (2)].

Ea dobândește personalitate juridică de la data înmatriculării în registrul comerțului [art. 14 alin. (9)] din Legea nr. 1/2005).

Numărul minim de membri cooperatori ai unei societăți cooperative se stabilește prin statut, dar nu este mai mic de 5 (art. 12 din Legea nr. 1/2005).

²³ I. Schiau, T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Analize și comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2007, pp. 577-578.

²⁴ Art. 76 alin. (1), art. 77 alin. (1), art. 193 alin. (3) din Legea nr. 31/1990.

²⁵ F. Rizzo, *Le principe d'intangibilité des engagements des associés*, RTD com. 2000, p. 27.

²⁶ D. Bert, *La mise en œuvre de la règle de l'unanimité en droit des sociétés (à propos de CA Versailles, 12e ch., 24 février 2005)*, Recueil Dalloz 2005, p. 1853.

Există societăți cooperative de gradul 1 sau 2. Cea de gradul 1 este persoana juridică constituită de persoane fizice, iar societatea cooperativă de gradul 2 este persoana juridică constituită din societăți cooperative de gradul 1, în majoritate și alte persoane fizice sau juridice [art. 6 lit. l) – m) din Legea nr. 1/2005].

Adunarea generală este alcătuită din totalitatea membrilor cooperatori [art. 34 alin. (1)]. Ea este organul cele mai înalt și în ierarhia puterilor societății cooperative. Există adunări ordinare și extraordinare (art. 54 din Legea nr. 1/2005).

Legea nr. 1/2005 trasează condițiile funcționării adunărilor societății agricole în art. 36. Potrivit primului său alineat, la prima convocare, adunarea generală ordinară este legal constituită în prezența a jumătate plus unu din numărul membrilor cooperatori și poate lua hotărâri valabile cu majoritatea voturilor membrilor cooperatori prezenți, iar adunarea generală extraordinară este legal constituită în prezența a trei pătrimi din numărul membrilor cooperatori și poate lua hotărâri valabile cu majoritatea voturilor membrilor cooperatori prezenți.

În cazul în care nu sunt întrunite cerințele prevăzute la alin. (1), adunarea generală ordinară ce se va întruni la a doua convocare poate să delibereze asupra problemelor înscrise pe ordinea de zi, cu condiția să fie prezentă cel puțin o treime din numărul membrilor cooperatori, și poate lua hotărâri valabile cu majoritatea voturilor membrilor cooperatori prezenți [art. 36 alin. (2)].

În cazul în care nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (1), adunarea generală extraordinară ce se va întruni la a doua convocare poate să delibereze asupra problemelor înscrise pe ordinea de zi, cu condiția să fie prezentă cel puțin jumătate din numărul membrilor cooperatori, și poate lua hotărâri valabile cu majoritatea voturilor membrilor cooperatori prezenți [art. 36 alin. (3)].

În societatea cooperativă de gradul 1 fiecare membru cooperador are dreptul la un singur vot, oricare ar fi numărul părților sociale pe care le deține (art. 37 din Legea nr. 1/2005). În societățile cooperative de gradul 2 fiecare membru cooperador are dreptul la un singur vot, oricare ar fi numărul părților sociale pe care le deține, dacă prin actul constitutiv nu se prevede ca fiecare membru cooperador să aibă dreptul la vot multiplu limitat, proporțional cu participarea sa la capitalul social al societății cooperative (art. 38 din Legea nr. 1/2005).

Potrivit art. 1887 alin. (1), dreptul comun în materia societăților este cuprins în capitolul 7 al Titlului IX al noului Cod civil, care instituie prin art. 1910 principiul intangibilității angajamentelor asociatului.

GIE. Potrivit Legii nr. 161/2003, GIE reprezintă o asociere între două sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituită pe o perioadă determinată, în scopul înlesnirii sau dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective [art. 118 alin. (1)]. Grupul de interes economic este o persoană juridică cu scop patrimonial, care poate avea calitatea de comerciant sau necomerciant [art. 118 alin. (2)]. Numărul membrilor săi nu poate fi mai mare de 20 [art. 118 alin. (3) din Legea nr. 161/2003].

La fel ca și în cazul tuturor celorlalte persoane juridice, organul suveran al grupului de interes economic este adunarea generală.

Caracterul închis al GIE este reflectat de art. 153 din Legea nr. 161/2003 care instituie în privința adoptării hotărârilor adunării generale a GIE o normă supletivă generală, a votului unanim al membrilor, în absența unei alte dispoziții în actul constitutiv. Potrivit legii, adunarea generală a membrilor grupului poate adopta orice hotărâre, inclusiv dizolvarea anticipată sau prelungirea duratei grupului, în condițiile stipulate prin actul constitutiv [art. 153 alin. (1)]. În acest scop, actul constitutiv poate prevedea ca toate hotărârile sau o parte din acestea să fie adoptate în anumite condiții privind cvorumul și majoritatea necesară. În lipsa unei asemenea stipulații, hotărârile se adoptă cu votul unanim al membrilor [art. 153 alin. (2)]. Legea nr. 161/2003 prevede în art. 153 alin. (4) hotărârile ce trebuie adoptate prin votul unanim al tuturor membrilor, în absența unei stipulații contrare în actul constitutiv.

Prin actul constitutiv al grupului se poate stipula ca anumite hotărâri să fie luate prin consultarea în scris a membrilor; actul constitutiv va preciza în acest caz procedura de consultare și de adoptare a hotărârilor [art. 153 alin. (3) din Legea nr. 161/2003].

Fiecare membru al GIE dispune de cel puțin câte un vot, și în acest caz, actul constitutiv putând interveni și atribui mai multe voturi anumitor membri, fără ca prin aceasta un membru să dețină majoritatea voturilor [art. 153 alin. (5) din Legea nr. 161/2003].

Societatea profesională de avocați. Formele de exercitare a profesiei de avocat sunt: cabinete individuale, cabinete asociate, societăți profesionale, cu sau fără personalitate juridică sau societăți profesionale cu răspundere limitată [art. 5 alin. (1) din Legea nr. 51/1995]. Legea nr. 51/1995 definește societatea profesională cu răspundere limitată ca fiind o societate cu personalitate juridică, constituită în condițiile prevăzute de lege și de Statutul profesiei de avocat, prin asocierea a cel puțin 2 avocați definitiv, aflați în exercițiul profesiei, indiferent dacă dețin sau nu ori dacă aparțin sau nu unei alte forme de exercitare a profesiei [art. 6 alin. (1)].

Statutul profesiei de avocat²⁷ prevede în art. 205 alin. (1) că societatea profesională cu răspundere limitată este condusă de adunarea generală a asociaților (activitatea executivă fiind condusă de un avocat coordonator ales de majoritatea avocaților asociați).

În temeiul art. 206 alin. (1) din Statut, hotărârile adunării generale se iau prin votul asociaților reprezentând majoritatea părților sociale, cu excepția cazurilor prevăzute de statut. Pentru hotărârile având ca obiect modificarea actelor de constituire este necesar acordul unanim al asociaților [art. 206 alin. (2)]. Mărirea obligațiilor unui asociat nu poate avea loc fără consimțământul acestuia, potrivit dispozițiilor art. 1910 alin. (4) NCC. Fiecare parte socială subscrisă și vărsată dă dreptul la un vot.

Asociația. În temeiul art. 1 alin. (1) din O.G. nr. 26/2000, persoanele fizice și persoanele juridice care urmăresc desfășurarea unor activități de interes general sau în interesul unor colectivități ori, după caz, în interesul lor personal nepatrimonial pot constitui asociații ori fundații în condițiile prevăzute de această ordonanță. Asociațiile

²⁷ Publicat în M. Of. nr. 898 din 19 decembrie 2011.

și fundațiile constituite potrivit acestei ordonanțe sunt persoane juridice de drept privat fără scop patrimonial [art. 1 alin. (2)].

Conform art. 4 din O.G. nr. 26/2000, asociația este subiectul de drept constituit de trei sau mai multe persoane care, pe baza unei înțelegeri, pun în comun și fără drept de restituire contribuția materială, cunoștințele sau aportul lor în muncă pentru realizarea unor activități în interes general, al unor colectivități sau, după caz, în interesul lor personal nepatrimonial.

Adunarea generală este său organul de conducere, alcătuit din totalitatea asociațiilor. Competența adunării generale este prevăzută legal, ea cuprinzând: a) stabilirea strategiei și a obiectivelor generale ale asociației; b) aprobarea bugetului de venituri și cheltuieli și a bilanțului contabil; c) alegerea și revocarea membrilor consiliului director; d) alegerea și revocarea cenzorului sau, după caz, a membrilor comisiei de cenzori; e) înființarea de filiale; f) modificarea actului constitutiv și a statutului; g) dizolvarea și lichidarea asociației, precum și stabilirea destinației bunurilor rămase după lichidare; h) orice alte atribuții prevăzute în lege sau în statut [art. 21 alin. (1)].

O.G. nr. 26/2000 își restrânge intervenția la a prevedea că regulile privind organizarea și funcționarea adunării generale a asociației se stabilesc prin statut [art. 21 alin. (5)]. Actele juridice de constituire a asociațiilor și fundațiilor sunt guvernate de legea civilă (art. 3 din O.G. nr. 26/2000) și sunt completate de dispozițiile art. 1910 NCC.

Art. 15 alin. (1) din O.G. nr. 26/2000 definește *fundația* ca un subiect de drept înființat de una sau mai multe persoane care, pe baza unui act juridic între vii ori pentru cauza de moarte, constituie un patrimoniu afectat, în mod permanent și irevocabil, realizării unui scop de interes general sau, după caz, al unor colectivități.

Ea nu este rezultatul voințelor mai multor persoane de a colabora, ci al angajamentului financiar irevocabil al creatorilor săi, persoane fizice sau juridice (art. 1 din O.G. nr. 26/2000). Spre deosebire de asociație, fundația nu este compusă din membri. Ea este condusă de consiliul director al fundației [art. 29 alin. (1)], care poate fi alcătuit din fondatori, dar și din persoane din afara sa [art. 29 alin. (4) coroborat cu art. 24 din O.G. nr. 26/2000].

Regulile generale privind organizarea și funcționarea consiliului director se stabilesc prin statut. Consiliul director își poate elabora un regulament intern de funcționare [art. 29 alin. (3)].

Asociația de proprietari. În Capitolul IV referitor la „Proprietatea comună”, Secțiunea a 3-a privind coproprietatea forțată, noul Cod civil reglementează constituirea asociațiilor de proprietari. Potrivit art. 659, în cazul clădirilor cu mai multe etaje ori apartamente sau în cazul ansamblurilor rezidențiale formate din locuințe individuale, amplasate izolat, înșiruit sau cuplat, în care există proprietăți comune și proprietăți individuale, se constituie asociația de proprietari, care se organizează și funcționează în condițiile legii.

Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari prevede în art. 2 că, dată fiind starea de indiviziune forțată, proprietarii

au obligația să ia măsuri cu privire la drepturile și obligațiile comune ce le revin tuturor asupra proprietății comune. În acest scop, proprietarii se pot asocia în asociații de proprietari cu personalitate juridică.

Potrivit art. 23 alin. (2) din legea sus-amintită, adunarea generală este alcătuită din toți proprietarii membri ai asociației de proprietari. Ea adoptă hotărârile esențiale pentru comunitatea asociațiilor (art. 27).

Hotărârile adunărilor generale vor fi luate cu votul majorității membrilor asociației de proprietari prezenți la adunarea generală convocată sau reconvocată, după caz. În statutul propriu al asociației de proprietari pot fi prevăzute și alte condiții, dar nu mai puțin de jumătate plus unu din voturile celor prezenți la adunarea generală convocată sau reconvocată [art. 25 alin. (2) din Legea nr. 230/2007].

În situații excepționale, hotărârile pot fi luate prin acordul scris al majorității proprietarilor unei scări sau unui bloc, membri ai asociației de proprietari, pentru probleme care îi vizează direct, pe bază de tabel nominal [art. 25 alin. (3) din Legea nr. 230/2007].

Potrivit art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 230/2007, fiecare proprietar are dreptul la un vot pentru proprietatea sa.

* * *

(2) Majoritatea este prezentă într-o formulă sau alta în fiecare tip de persoană juridică de drept privat pe care am analizat-o, având rol de principiu ce guvernează adoptarea deciziilor colective ale adunărilor generale.

Cum votul și regula majorității nu se implică reciproc, regimul transpunerii acesteia din urmă în practică este în principiu stabilit de lege, respectarea sa impunându-se sub sancțiunea nulității hotărârilor adoptate altfel (precum, spre exemplu, în cazul societăților comerciale).

Regimul majorității poate fi însă stabilit și în mod diferit. Legiuitorul lasă uneori la latitudinea actelor constitutive trasarea condițiilor de majoritate în care vor fi adoptate deciziile colective, așa cum se întâmplă în cazul asociației, sau își păstrează doar o competență subsidiară, în acest sens, în cazul GIE. Și în aceste situații, sancțiunea neîntrunirii condițiilor de majoritate va consta tot în nevalabilitatea hotărârii adunării generale.

În funcție de specificul persoanei juridice, majoritatea se va raporta la membrii persoanei juridice sau la capitalul social.

Ca regulă de bază a democrației²⁸, majoritatea s-a impus foarte devreme²⁹ și în dreptul privat (mai precis în cel societar), reclamată fiind de realitățile vieții economice.

²⁸ În lucrarea sa de referință, „*Le Liberum Veto. Étude sur le développement du principe majoritaire*” (L. Konopczyński, *Le Liberum Veto. Étude sur le développement du principe majoritaire*, Paris, 1930), profesorul polonez Ladislas Konopczyński s-a aplecat asupra fundamentelor principiului majorității, privit dintr-o perspectivă generală, precum și asupra evoluției sale de-a lungul timpului. În baza studiului pe care l-a întreprins asupra unui număr impresionant de surse și lucrări relevante, acesta arăta că, „de la început până la sfârșit, acest principiu [al majorității] prezintă o evoluție proprie fiecărei țări, fiecărui

Așa cum spunea un autor³⁰, dacă regula unanimității rămâne un deziderat, riscul apariției blocajelor ce persistă în prezența vetoului și, astfel, ineficiența structurală a acestui din urmă mecanism au impus majoritatea în adoptarea deciziilor colective.

În acest sens, în expunerea introductivă a unui colocviu pe tema majorității³¹, profesorul Dominique Schmidt explica apariția acestui așa-zis fenomen al „forței numărului”³² prin raportare chiar la principiul unanimității:

- pe de o parte, imposibilitatea de a reuni consimțământul tuturor membrilor unei grupări substituie sumei tuturor voințelor individuale suma voințelor celor mai mulți. Principiul majorității se impune astfel firesc ca „*un procedeu ce tinde să favorizeze acțiunea*” <

- pe de altă parte, privându-l pe fiecare membru al grupării de dreptul de a se opune adoptării unei decizii, *principiul majorității acordă prioritate interesului colectiv raportat la interesele individuale*. Abținerea sau refuzul unui membru nu împiedică urmărirea interesului colectivității. Decizia acestuia este indiferentă ca atare, ea contează numai în măsura în care contribuie la formarea unei majorități sau minorități.

Majoritatea apare, astfel, ca un paleativ adus unanimității³³. Ea se întemeiază pe o ficțiune, constând în a face „ca și cum” o decizie ar fi obținut unanimitatea³⁴. Manifestare a puterii majoritare, decizia adunării generale este adoptată cu respectarea unei proceduri care îi permite fiecărui membru să-și susțină punctul de vedere, încercând să îl impună celorlalți, iar apoi să își exprime votul.

Asocierea regulii majorității cu noțiunea de persoană juridică a mai fost încercată și chiar supralicitată de autori care au căutat justificarea prezenței regulii majorității în societățile comerciale în existența personalității lor juridice³⁵. Regula majorității ar constitui „marca” autonomiei persoanei nou formate, fiind singura care permite decelarea propriei sale voințe³⁶.

popor, fiecărui tip de adunare. Acest principiu al numărului, atât de simplu și evident, apare în cursul zecilor de secole când aici, când acolo, ca rezultat al unor conjuncturi deosebit de complexe. Fiecare societate îl elaborează aproape independent de exemplele străine, deducându-l din propriile experiențe”. În acest sens, ideea că este preferabil să vezi „doi oameni, chiar înțelepți, cedând în fața a două sute de înțelepți, în loc de a vedea două sute de înțelepți supunându-se în fața unuia sau a doi alți înțelepți” a apărut în mod natural, în mintea fiecăruia dintre noi (L. Konopczyński, *op. cit.*, p. 9. În acest sens, de asemenea, F. Terré, *Fondements historiques et philosophiques de la loi de la majorité*, în *Jurisprudence commerciale*, Journal des agrées, nov. 1991, nș spécial, p. 9).

²⁹ Vezi, spre exemplu, celebra hotărâre A-G v. Davy [1741] 2 Atk 212.

³⁰ C. Ruellan, *La loi de la majorité dans les sociétés commerciales*, th. dactyl., Paris II, 1997, para. 254 et sqq.

³¹ D. Schmidt, *Propos introductifs*, RJcom. nov. 1991, nș spécial, La loi de la majorité, p. 7.

³² Expresie aparținând lui G. Ripert, *La loi de la majorité dans le droit privé*, în *Mélanges Sugiyama*, 1940, p. 351 et sqq.

³³ D. Bert, *L'application de la règle de l'unanimité aux opérations de fusion-absorption*, în *Recueil Dalloz* 2005, p. 1636.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ P. Coulombel, *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, thèse, Nancy, 1950.

³⁶ R. Kaddouch, *Le droit de vote de l'associé*, thèse, Université de Droit, d'Economie et des Sciences D'Aix Marseille, 2001, p. 460.

Acest punct de vedere poate fi ușor contrazis. Noul Cod civil prevede în Capitolul VII – „Contractul de societate”, Secțiunea a 2-a privind societatea simplă, art. 1910 referitor la hotărârile privind societatea că „(1) Asociații, chiar lipsiți de dreptul de administrare, au dreptul să participe la luarea hotărârilor colective ale adunării asociațiilor. (2) Hotărârile cu privire la societate se iau cu majoritatea voturilor asociațiilor, dacă prin contract sau prin lege nu se stabilește altfel”. Conform alin. (3) al aceluiași articol „Prin excepție de la prevederile alin. (2), hotărârile privind modificarea contractului de societate sau numirea unui administrator unic se iau cu consimțământul tuturor asociațiilor. (4) Obligațiile unui asociat nu pot fi mărite fără consimțământul acestuia. (5) Orice clauză contrară dispozițiilor prezentului articol este considerată nescrisă”. Or, potrivit art. 1892 alin. (1) NCC, societatea simplă nu are personalitate juridică.

Acesta este doar un argument de text, lista putând continua. Ceea ce ar trebui reținut este că, dacă personalitatea juridică impune o sinteză a voințelor individuale, ea nu este suficientă pentru a justifica aplicarea regulii majorității³⁷.

Singurul temei al existenței principiului majorității considerăm că este interesul comun al membrilor persoanei juridice, cum sugerează majoritatea doctrinei³⁸ și a decis jurisprudența³⁹. Prezența acestui interes este fundamentală pentru existența personalității juridice, în măsura în care ea nu poate fi dobândită decât cu condiția ca membrii persoanei nou create să urmărească un scop comun⁴⁰.

În mod logic, principiul majorității nu poate exista în absența opoziției unei minorități; puterea majorității implică doar supunerea minorității⁴¹. Faptul că majoritatea își poate impune punctul de vedere minorității se justifică prin aceea că ambele sunt animate de un scop identic⁴². Deciziile celor mai mulți nu pot prejudicia, teoretic, interesele celorlalți, pentru că ei toți urmăresc o finalitate identică.

Majoritatea constituie, așadar, modul pacifist de soluționare a unui conflict de interese⁴³. Derogând de la dreptul tradițional al contractelor, această regulă ajunsă

³⁷ *Ibidem*

³⁸ D. Schmidt, *Les conflits d'intérêts... op. cit.*, par. 66 et sqq.

³⁹ „Realitatea că majoritatea poate impune, în anumite condiții, decizii valabile minorității, se datorează exclusiv faptului că aceasta este prezumată a acționa în interesul social” (Cass. com. 21 janv. 1970, JCP 1971 n° 16541, notă B. Oppetit).

⁴⁰ V.E. Alfandari, *Associations et sociétés: points de rencontre*, în *Petites affiches* 1996, p. 47 et sqq apud G. Wicker, *op. cit.*, par. 32.

⁴¹ „Adoptarea hotărârilor adunării generale a acționarilor are drept consecință formarea voinței sociale și se face în mod colegial, pe baza principiului majoritar. Votul în adunarea generală a acționarilor este o rezultantă a voinței acționarilor, iar voința societară se impune tuturor acționarilor, indiferent de voința individuală a fiecăruia. Democrația societară presupune că minoritatea se supune majorității.” (C.Ap. Alba Iulia, s. com. și de cont. adm., dec. civ. nr. 256/A din 8 octombrie 2004 în *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Practică judiciară*, de S.P. Gavrilă, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 267).

⁴² Vezi și P.I. Demetrescu, *Protecțiunea acționarului și minorităților în societățile pe acțiuni*, în *Revista de drept comercial și studii economice* nr. 3-4/1936, p. 166 et sqq.

⁴³ *Ibidem*.

astăzi la rang de principiu, are drept consecință sacrificarea „pactului social” ca preț al modificărilor impuse de necesitatea supraviețuirii persoanei nou create⁴⁴.

Având în vedere toate acestea, concluzia pe care o putem desprinde este că reforma ce a vizat inițial societățile comerciale s-a extins și la celelalte persoane juridice de drept privat care desfășoară o activitate economică. Regimul juridic aplicabil acestora s-a inspirat în foarte mare măsură din dreptul societăților comerciale⁴⁵. Regula majorității este soluția modernă de adoptare a deciziilor adunărilor generale ale societăților comerciale, la fel ca și a deciziilor celorlalte persoane juridice de drept privat cu structuri colective.

⁴⁴ D. Bert, *L'application de la règle de l'unanimité...*, p. 1636.

⁴⁵ Confirmând ceea ce profesorul Paillusseau arătase cu ceva timp în urmă (J. Paillusseau, *Le droit moderne de la personnalité morale*, RTDciv 1993, p. 705). Nici reglementarea fundațiilor nu se poate spune că este străină mișcării de reformare a dreptului societar (vezi și J. Paillusseau, *op. cit.*, p. 707).

Nulitatea persoanei juridice în noul cod civil

*Florin RADU**

*N*ulitatea persoanei juridice, apărând ca o instituție nouă în perimetrul legislativ românesc, creează cadrul general al condițiilor în care aceasta se înființează, funcționează, se desființează ori reorganizează. Completându-se cu normele speciale care nu sunt contrare, reglementarea din noul Cod civil consacră și recunoaște importanța persoanelor juridice în ansamblul unei societăți democratice și a unui stat de drept. Aducând cu sine și o serie de prevederi inedite, consacrarea legislativă a persoanei juridice este, fără îndoială, un element pozitiv în ansamblul noului Cod civil, aducând la îndeplinire cu succes și cele trei funcții ale nulității: preventivă, sancționatorie și de garantare a principiului legalității.

§ 1. Sediul legal (sedes materiae)

Dispozițiile legale privind nulitatea persoanei juridice le regăsim în Legea nr. 287/2009 privind Codul civil¹, în Cartea I („Despre persoane”), Titlul IV („Persoana juridică”), în art. 196-199, alături de alte aspecte ce țin de reglementarea generală a persoanei juridice – înființarea persoanei juridice, înregistrarea, capacitatea civilă, funcționarea, identificarea, reorganizarea, încetarea persoanei juridice (art. 187-243)².

¹ Republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011, în temeiul Legii nr. 71/2011, pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011.

² Cu privire la persoana juridică, în *Expunerea de motive a Noului Cod civil*, adoptate de Guvernul României în ședința sa din data de 11 martie 2009, se arată:

„Titlul al IV-lea al Cărtii I (instituția „persoanei juridice”) acordă o atenție specială problemelor legate de constituirea valabilă a persoanelor juridice, respectiv de nulitatea persoanei juridice (cazurile de nulitate, regimul și efectele nulității atât pentru persoana juridică neregulat constituită, cât și față de terți). La redactarea acestor dispoziții s-a ținut seama atât de modele din dreptul comparat (art. 1844-10 și urm. C. civ. fr., privitoare la nulitatea societăților în general; art. 2332 C. civ. it., referitor la nulitatea societăților pe acțiuni), dar și de dispozițiile Legii societăților comerciale nr.31/1990 (art. 56-59) și, implicit, de prevederile directivelor comunitare în materia societăților comerciale.

Totodată, au fost incluse în Proiect dispoziții exprese referitoare la înregistrarea persoanelor juridice și sancțiuni specifice pentru neefectuarea obligației legale de înregistrare.

Proiectul stabilește, de asemenea, reguli generale privind funcționarea persoanei juridice, prevăzându-se soluții în privința valabilității și obligativității actelor colective adoptate de organele persoanei juridice, precum și în privința efectelor actelor încheiate de organele persoanei juridice cu depășirea puterilor încredințate prin actul de înființare sau statut, respectiv valabilitatea lor dacă au fost încheiate cu terți de bună-credință. Se prevede, totodată, răspunderea subsidiară a statului și a unităților administrativ-teritoriale pentru obligațiile asumate de persoanele juridice aflate în subordinea acestora, ca un mijloc de garanție a creanțelor terților contra acestor persoane”.

Apreciem că alocarea unui spațiu legal destul de întins persoanei juridice reprezintă o dovadă a importanței acesteia în viața juridică, economică și socială a unui stat, iar preocuparea deosebită a legiuitorului față de acest aspect este pe deplin justificată.

§ 2. Considerații introductive

Pornind de la definițiile instituției nulității în dreptul non-penal (atât la modul generic, cât și particularizat, la nivelul actului juridic civil), oferite de doctrina civilă de specialitate³, coroborate și cu o interpretare sistemică a textelor art. 196-199 NCC, putem afirma că nulitatea persoanei juridice reprezintă *acea sancțiune de drept civil, care are ca efect încetarea persoanei juridice respective, atunci când au fost nesocotite dispozițiile legale care reglementează condițiile esențiale de validitate a acesteia.*

Este de notat faptul că, deși în genere vorbim despre *desființare*, ca efect al nulității, în cazul de față, preferăm termenul de *încetare* a persoanei juridice, deoarece acest termen este utilizat de legiuitor, în textul art. 198 alin. (1) NCC.

Avem în vedere, în cadrul discuției noastre, la fel ca în cazul regimului general al nulității, elemente de validitate care privesc anterioritatea sau cel mult contemporaneitatea lor cu înființarea persoanei juridice. Observăm, în acest sens, că motivele prevăzute la art. 196 alin. (1) se referă, în esență, la aspecte ce trebuie conținute de actul de înființare (denumire, obiect, sediu), la capacitatea civilă a fondatorilor la data înființării ori la aporturile fondatorilor și capitalul social subscris și vărsat.

Eventualele nereguli și aspecte de nelegalitate ce intervin pe parcursul desfășurării activității persoanei juridice, vor atrage cu totul alte sancțiuni decât nulitatea (sancțiuni contravenționale, fiscale, chiar penale), deoarece ele nu privesc chestiuni ce interesează condițiile esențiale de validitate a constituirii acelei persoane, ci conduita ulterioară a persoanei juridice, contrară legii.

Deși Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale⁴, reglementează, în art. 56-59, instituția „nulității societății comerciale”, putem spune că, cel puțin în ce privește dreptul comun general, noile reglementări privind nulitatea persoanei juridice, se constituie într-o noutate legislativă pentru România.

În acest context, în opinia noastră⁵, dispozițiile din Legea nr. 31/1990⁶ apar ca reprezentând o reglementare specială, derogatorie de la normele comune, chiar dacă

³ A se vedea pentru detalii, G. Florescu, *Nulitatea actului juridic civil*, Ed. Hamangiu, București, 2008, pp. 34-37.

⁴ Republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu numeroase modificări și completări ulterioare.

⁵ Recunoaștem, se poate susține cu ceva argumente și teoria conform căreia dispozițiile din Legea nr. 31/1990 privind nulitatea societăților comerciale au fost abrogate implicit de Codul civil, ceea ce ar însemna că și societăților comerciale le-ar fi aplicabile exclusiv textele art. 196-199 C. civ.

⁶ Art. 56-59 C.civ. prevăd:

Art. 56: „Nulitatea unei societăți înmatriculate în registrul comerțului poate fi declarată de tribunal numai atunci când:

a) lipsește actul constitutiv sau nu a fost încheiat în formă autentică, în situațiile prevăzute la art. 5 alin. (6);

specialul precede generalul în cazul de față. Așadar, în materie de societăți comerciale⁷, atunci când se va pune problema de nulitatea acestora, se vor aplica textele legale din legea specială⁸, iar în cazul celorlalte persoane juridice, vor fi incidente normele din Codul civil.

Un argument în plus este și acela că art. 230 din Legea nr. 71/2011, care se referă la dispozițiile abrogate expres la intrarea în vigoare a Codului civil, nu cuprinde nici o referire la textele legale din Legea nr. 31/1990. Cât privește art. 230 lit. bb) din aceeași lege, care prevede că, la data intrării în vigoare a Codului civil, se abrogă „orice alte dispoziții contrare, chiar dacă acestea sunt cuprinse în legi speciale”, apreciem că textele din Legea nr. 31/1990 ce privesc nulitatea societăților comerciale nu reprezintă dispoziții contrare în sensul art. 230 lit. bb), ci sunt doar norme speciale, care derogă de la cele generale, fiecare categorie având propriul câmp juridic de aplicare.

Este adevărat faptul că, într-o oarecare măsură, motivele de nulitate din Codul civil și cele din Legea nr. 31/1990 sunt identice, însă, pentru a stabili un principiu clar de soluționare a concursului de legi, se impune a fi reținută opinia promovată de noi.

Pe această linie de gândire, textele art. 196-199 se vor aplica altor persoane juridice decât societățile comerciale, cum ar fi: asociațiile de proprietari, asociațiile și fundațiile, cultele religioase, partidele politice, sindicatele etc.

b) toți fondatorii au fost, potrivit legii, incapabili, la data constituirii societății;

c) obiectul de activitate al societății este ilicit sau contrar ordinii publice;

d) lipsește încheierea judecătorului delegat de înmatriculare a societății;

e) lipsește autorizarea legală administrativă de constituire a societății;

f) actul constitutiv nu prevede denumirea societății, obiectul său de activitate, aporturile asociaților sau capitalul social subscris;

g) s-au încălcat dispozițiile legale privind capitalul social minim, subscris și vărsat;

h) nu s-a respectat numărul minim de asociați, prevăzut de lege”.

Art. 57: „Nulitatea nu poate fi declarată în cazul în care cauza ei, invocată în cererea de anulare, a fost înlăturată înainte de a se pune concluzii în fond la tribunal”.

Art. 58: „(1) Pe data la care hotărârea judecătorească de declarare a nulității a devenit irevocabilă, societatea încetează fără efect retroactiv și intră în lichidare. Dispozițiile legale privind lichidarea societăților ca urmare a dizolvării se aplică în mod corespunzător.

(2) Prin hotărârea judecătorească de declarare a nulității se vor numi și lichidatorii societății.

(3) Tribunalul va comunica hotărârea judecătorească oficiului registrului comerțului, care, după menționare, o va trimite Monitorului Oficial al României spre publicare în Partea a IV-a, în extras.

(4) Asociații răspund pentru obligațiile sociale până la acoperirea acestora în conformitate cu prevederile art. 3”.

Art. 59: „(1) Declararea nulității societății nu aduce atingere actelor încheiate în numele său.

(2) Nici societatea și nici asociații nu pot opune terților de bună-credință nulitatea societății”.

⁷ În noul Cod de procedură civilă (Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în M. Of. nr. 485 din 15 iulie 2010), legiuitorul nu mai folosește sintagma „societăți comerciale”, ci doar termenul „societăți” – a se vedea art. 55, 108, 116, 146, 150 pct. 4 etc.

⁸ Pentru o analiză a cazurilor de nerespectare a cerințelor legale de constituire a societăților comerciale, a se vedea V. Luha, *Elemente de drept comercial și al afacerilor*, Ed. Altip, Alba Iulia, 2001, pp. 89-90 și 96-99; St.D. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial*, Ed. All Beck, București, 2002, pp. 197-202; M.Ș. Minea, *Constituirea societăților comerciale*, Ed. Lumina Lex, București, 1996, pp. 72-73.

Pe de altă parte, ținem să precizăm că, față de reglementarea din Codul civil, înțelegem că nulitatea persoanei juridice diferă de nulitatea actului juridic⁹, în speță, de nulitatea actelor constitutive ale persoanei juridice.

Este adevărat că, în unele cazuri prevăzute de art. 196, se face referire la neregularități ale actelor constitutive, văzute ca acte juridice civile. Însă, chiar și în această variantă, aspectele de nevaliditate ale actelor constitutive reprezintă doar premise pentru constatarea ori declararea nulității persoanei juridice însăși. Cu alte cuvinte, controlul instanței de judecată asupra legalității unei persoane juridice se va face asupra actelor constitutive, însă consecința nelegalității acestora nu va fi anularea lor, ci a persoanei juridice însăși. Dacă ne este permis, am putea să afirmăm că suntem în prezența unei *nulități prin ricoșeu*, deoarece nulitatea unui act juridic conduce automat la nulitatea unei entități juridice, ce s-a vrut a fi înființată prin acesta.

Din punctul de vedere al aplicării legii în timp, amintim că, potrivit art. 18 din Legea nr. 71/2011, dispozițiile Codului civil privitoare la regimul juridic general aplicabil persoanelor juridice se aplică și persoanelor juridice în ființă la data intrării sale în vigoare, însă numai în măsura în care prin legile aplicabile fiecărei persoane juridice nu se prevede altfel. Așadar, dacă nu există vreo reglementare specială, de derogare de la Codul civil, normele acestuia în materie de persoane juridice (deci, și privind nulitatea acestora) se aplică persoanelor juridice aflate în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil (1 octombrie 2011).

§ 3. Cazurile de nulitate

Potrivit art. 196 NCC, nulitatea persoanei juridice urmează - potrivit concepției clasice în materie - dihotomia *nulitate absolută și nulitate relativă*.

Conform art. 196 alin. (2), șase dintre cazurile enumerate la alin. (1) se sancționează cu nulitatea absolută:

- lipsește actul de înființare sau nu a fost încheiat în formă autentică, în situațiile anume prevăzute de lege (este firesc ca lipsa actului constitutiv să echivaleze cu imposibilitatea de ființare a persoanei juridice, iar lipsa formei autentice nu poate să aibă același efect, ca urmare a nerespectării acesteia, ca formă cerută *ad validitatem*);
- obiectul de activitate este ilicit, contrar ordinii publice ori bunelor moravuri (în orice materie, obiectul care - într-un fel ori altul - este contrar legii, atrage inevitabil sancțiunea nulității);
- lipsește autorizația administrativă necesară pentru înființarea acesteia (în multe cazuri - cum ar fi, de exemplu, înființarea unei asociații cu obiect de activitate „îngrijire persoane vârstnice” - este necesar a se obține numeroase avize/autorizații de natură medicală, sanitar-veterinară, a siguranței publice; la fel se pune problema în cazul înființării unor unități școlare ori a cabinetelor medicale; lipsa acestor autorizații speciale echivalează cu imposibilitatea desfășurării activității respective);

⁹ Pentru o analiză amplă, de tip monografic, asupra nulității actului juridic civil, a se vedea G. Florescu, *op. cit.*; de asemenea, Gh. Beleiu, *Drept civil român*, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1999, pp. 134-223; E. Poenaru, *Introducere în dreptul civil. Teoria generală. Persoanele*, Ed. Europa Nova, București, 1996, pp. 141-161.

- actul de înființare nu prevede denumirea, sediul sau obiectul de activitate (cele trei elemente sunt absolute esențial într-un act constitutiv, iar lipsa lor atrage nulitatea);
- actul de înființare nu prevede aporturile fondatorilor sau ale asociațiilor ori capitalul social subscris și vărsat (și acestea sunt elemente de o importanță vitală, ceea ce explică intervenția nulității pe fondul lipsei lor din actul constitutiv);
- s-au încălcat dispozițiile legale privind patrimoniul inițial sau capitalul social minim, subscris și vărsat [art. 196 alin. (1) lit. a), c) – g)].

Din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 196 alin. (2), dar și din mențiunea din alin. (1), potrivit căreia, „nulitatea unei persoane juridice poate fi constatată sau, după caz, declarată de instanța de judecată”, deducem că celelalte trei cazuri prevăzute de lege atrag nulitatea relativă:

- toți fondatorii sau asociații au fost, potrivit legii, incapabili, la data înființării persoanei juridice;
- nu s-a respectat numărul minim de fondatori sau asociați prevăzut de lege (pot exista situații în care, potrivit dorinței legiuitorului, o persoană juridică să poată fi înființată legal doar dacă este constituită de un număr minim de persoane, în caz contrar entitatea neputând să funcționeze);
- au fost nesocotite alte dispoziții legale imperative prevăzute sub sancțiunea nulității actului de înființare a persoanei juridice [art. 196 alin. 1 lit. b), h), i)].

§ 4. Efectele nulității

Potrivit art. 198 NCC, de la data la care hotărârea judecătorească de constatare sau declarare a nulității a devenit definitivă ¹⁰, persoana juridică încetează fără efect retroactiv și intră în lichidare ¹¹. Se observă, desigur, instituirea unei excepții de la regula generală în materia efectelor nulității, în sensul că, declararea sau constatarea nulității persoanei juridice nu produce efecte retroactive, ci doar pentru viitor.

În concordanță cu cele arătate anterior, în textul art. 199 se precizează că, chiar dacă se constată sau, după caz, se declară, nulitatea nu aduce atingere actelor încheiate anterior în numele persoanei juridice de către organele de administrare, direct sau prin reprezentare, după caz. De asemenea, se arată că nici persoana juridică și nici fondatorii sau asociații nu pot opune terților nulitatea acesteia, în afară de cazul în care se dovedește că aceștia cunoșteau cauza de nulitate la momentul încheierii actului.

Este instituită, astfel, o protecție în favoarea terților cu care societatea anulabilă

insolvenței (publicată în M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006) ori eventuale reglementări speciale în materie, dacă este cazul. Pentru detalii privind procedura insolvenței, a se vedea, *exempli gratia*: M.A. Hotca, St.D. Cârpenaru, V. Nemeș, *Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței - Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2008; I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței - Comentarii pe articole*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009; M. Susanu, C. Susanu, M.M. Pivniceru, *Procedura insolvenței, practică judiciară 2006 - 2009*, Ed. Hamangiu, București, 2009..

a intrat în raporturi juridice, protecție care însă se acordă și se recunoaște doar dacă terțul este de bună credință. Dacă, dimpotrivă, acesta este de rea credință (la startul raportului juridic cu persoana juridică sau pe parcursul derulării acestuia), cunoscând motivul care ulterior duce la constatarea ori declararea nulității persoanei juridice, terțul nu mai beneficiază de protecția legală. Desigur, și în acest caz particular, buna credință se va prezuma, până la proba contrară.

Potrivit art. 197 alin. (2) NCC, nulitatea absolută sau relativă a persoanei juridice se acoperă în toate cazurile, dacă, până la închiderea dezbaterilor în fața primei instanțe de judecată, cauza de nulitate a fost înlăturată. Suntem, fără îndoială, în prezența unei dispoziții inedite, dar firești, totuși, în contextul încercării legiuitorului de a salva în ultimul moment persoana juridică de la încetarea existenței, dacă aceasta reușește să își remedieze problemele de nelegalitate, pe parcursul procesului în care se solicită constatarea ori declararea nulității ei.

5. *Aspecte procedurale.* Așa cum arată expres textul art. 198 alin. (2)-(4), prin hotărârea judecătorească de constatare sau declarare a nulității se numesc și lichidatorii. Hotărârea judecătorească definitivă se comunică, din oficiu, spre a fi notată în toate registrele publice în care persoana juridică a fost înregistrată sau, după caz, menționată.

În toate cazurile, fondatorii sau asociații răspund, în condițiile legii, pentru obligațiile persoanei juridice care s-au născut în sarcina acesteia de la data înființării ei și până la data notării în registrele publice a hotărârii judecătorești amintite anterior.

De asemenea, conform art. 197, nulitatea relativă a persoanei juridice poate fi invocată în termen de un an de la data înregistrării sau înființării acesteia, după caz. Suntem în prezența unui termen de prescripție extinctivă special, susceptibil de a fi întrerupt și suspendat, în condițiile legii (art. 2532 – 2543 NCC).

În ce privește persoanele care au calitatea procesuală activă de a cere în instanță constatarea ori declararea nulității persoanei juridice, apreciem că poate fi vorba despre orice persoană – fizică sau juridică – însă doar cu condiția ca aceasta să dovedească un interes legitim în promovarea acelei acțiuni în justiție.

Relația persoană juridică - organe de conducere în materia răspunderii civile delictuale

Mariana-Daniela SPERILĂ (Crăciunescu)¹

Sumar: Persoana juridică, în calitatea sa de subiect distinct de drept, poate fi chemată a răspunde pe teren delictual atunci când s-a comis de către organul său de conducere o faptă care a produs altuia un prejudiciu. În acest context, analizând raportul persoanei juridice cu persoana ori persoanele fizice care fac parte din organul de conducere, ajungem la concluzia că raportul ce se stabilește între acestea nu este unul de prepușenie, așa cum este cel față de angajații persoanei juridice, urmând ca entitatea juridică să răspundă pentru fapta proprie într-o atare situație. De altfel, nici persoana sau persoanele fizice care fac parte din organul de conducere nu sunt absolvite de răspundere, acestea urmând a fi chemate să răspundă, în anumite situații, atât față de persoana juridică, cât și față de victima prejudiciului. În cazul în care atât persoana fizică din organul de conducere, cât și persoana juridică sunt chemate împreună în judecată, răspunderea urmează a fi una *in solidum*, rămânând totuși o răspundere solidară între membrii organului de conducere, atunci când acesta este unul colegial și mai mulți membri ai săi se fac vinovați de producerea prejudiciului.

Cuvinte cheie: persoană juridică, organ de conducere al persoanei juridice, delict civil, prejudiciu, raport de prepușenie, răspundere pentru fapta proprie, răspundere in solidum, răspundere solidară.

Summary: The juristic person, as a distinct subject of law, may be held to respond in tort when an act was committed by his governing body that caused damages to others. In this context, analyzing the relation between the juristic person and the natural person or persons that are part of the governing body, we reach the conclusion that the relation established between them is not one of representation as it is the one between the legal entity and its employees, resulting that the entity should be accountable for its own acts in such a situation. Moreover, neither the person or persons who are part of the governing body are absolved of responsibility, they will be called upon to respond in certain situations, both to the legal person and to the victim of the damage. If both the individual person from the governing body and legal entity are called together in court, the liability will be in solidum, remaining a joint liability among the members of the management body when and more than one of its members are guilty of the damage.

¹ Această lucrare a fost parțial finanțată din contractul POSDRU/88/1.5/S/49516, proiect strategic ID 49516 (2009), cofinanțat din Fondul Social European – Investește în Oameni, prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013.

*Secțiunea 1****Noțiuni generale privind conceptul de persoană juridică***

În doctrina juridică românească, dar și străină, nu există controverse cu privire la existența în mediul juridic a două categorii de subiecte de drept: persoana fizică, pe de o parte, în jurul căreia s-au clădit aproape toate instituțiile juridice, și persoana juridică, pe de altă parte, cea care s-a născut din necesități sociale și de drept, având menirea de a conferi legitimitate persoanelor care se organizau la un moment dat în vederea satisfacerii unui interes comun.

§ 1. Reglementarea persoanei juridice ca subiect distinct de drept

Cea mai veche persoană juridică datează din vechiul drept roman și este însuși statul roman, care se bucura de un patrimoniu propriu, numit *ager publicus*, primea moșteniri și avea debitori, modelul său fiind preluat apoi în organizarea coloniilor și municipiilor.

În dreptul românesc, documentele istorice consemnează o activitate juridică însemnată a așezămintelor bisericesti în statele feudale românești, astfel încât pot fi considerate principalele persoane juridice ale timpului². Datează de atunci numeroase documente având ca obiect donații, legate, vânzări, schimburi, diverse acțiuni cu caracter patrimonial în care lăcașurile de cult figurează ca subiecte de drept de sine stătătoare.

Totuși, persoana juridică primește pentru prima dată reglementare în dreptul românesc prin dispozițiile Codului Calimach (în vigoare în Moldova în perioada 1817-1865)³, reglementare care se pierde totuși prin renunțarea la Codul Calimach odată cu receptarea reglementărilor Codului civil francez (care prin Legea Chapelier din 17 iunie 1791 interzicea orice asociație profesională), iar Codul civil român cuprinzând foarte puține dispoziții privind persoana juridică.

În acest context, personalitatea juridică se putea dobândi prin lege, dar soluția nu rezulta din texte exprese, ci numai din tradiția constantă, întărită de convingerea doctrinei și de jurisprudență⁴. Situația încetează însă odată cu adoptarea Legii nr. 21 din 5 februarie 1926 care aduce o reglementare unitară a persoanelor juridice de drept privat, și, ulterior (după 32 de ani), a Decretului nr. 31/1956 privitor la persoanele fizice și juridice, care prin art. 2 și art. 25-53 stabilește cadrul general al instituției persoanei juridice, chiar dacă după anul 1900 au fost adoptate mai multe acte normative speciale pentru diverse categorii de persoane juridice.

² G.P. Petrescu, *Studiu asupra persoanelor civile, juridice sau morale*, București, 1894, pp. 37-45, citat de S. Cercel, *Drept civil. Persoanele*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 242; E.T. Chilom, *Istoria dreptului românesc*, Ed. Universitaria, Craiova, 2002, pp. 56-95; T.R. Popescu, *Fundațiunea în dreptul comparat cu specială privire în dreptul românesc* (teză pentru doctorat susținută la 4 decembrie 1937), Tipografia „Lucrătorii Asociați”, Iași, 1937, pp.73-78, citat de S. Cercel, *op. cit.*, p.242.

³ Art. 1563-1607 din Codul Calimach reglementa „contractul tovărășiei averilor”: „tocmala prin care doă sau mai multe persoane se alcătuiesc ca să se unească numai ostenelele sau și lucrurile sale, spre comun folos al lor, se numește tovărășie neguțitorească”.

⁴ S. Cercel, *op. cit.*, p. 249.

Totul pare însă a fi rezolvat prin intrarea în vigoare a Noului Cod civil (Legea nr. 287/2009) care tranșează problema și stabilește prin art. 25 alin. (1) că „subiectele de drept civil sunt persoanele fizice și persoanele juridice”. Mai mult decât atât, alin. (3) al articolului sus amintit dă și o definiție legală a persoanei juridice: „persoana juridică este orice formă de organizare care, întrunind condițiile cerute de lege, este titulară de drepturi și de obligații civile”, definiție ce își trage seva din definițiile date în doctrină persoanei juridice⁵.

§ 2. Elementele constitutive ale persoanei juridice

Noul Cod civil simte nevoia de a face câteva precizări asupra elementelor constitutive ale persoanei juridice, enumerându-le limitativ în art. 187⁶: o organizare de sine stătătoare, un patrimoniu propriu și un scop licit, moral și în acord cu interesul general. Acest lucru nu exclude însă posibilitatea stabilirii prin acte normative aplicabile anumitor categorii de persoane juridice a unor dispoziții care să circumstanțieze unul sau mai multe elemente constitutive din cele precizate⁷.

Enumerarea pe care o face Noul Cod civil este în mare măsură preluată din dispozițiile art. 26 lit. e) din Decretul nr. 31/1954⁸, cu singura diferență că atunci când se referă la scopul pe care trebuie să îl aibă o persoană juridică, precizează că acesta trebuie să fie nu doar în acord cu interesul general, ci și licit și moral.

Opinia majoritară a doctrinei de atunci și de acum este în sensul că cele trei elemente (organizare proprie, patrimoniu propriu și scop propriu) sunt necesare și suficiente pentru legala constituire a persoanei juridice, ele fiind în același timp legale, generale, cumulative, exclusive și diverse⁹.

A. Organizare de sine stătătoare

Prin organizarea de sine stătătoare sau organizarea proprie se înțelege „acel element al persoanei juridice care constă în alcătuirea ca un tot unitar ori structurarea, compartimentarea entității pe activități ce urmează a se desfășura, precum și precizarea persoanei ori persoanelor care vor reprezenta persoana juridică¹⁰”.

⁵ Gh. Beleiu, *Drept civil. Persoanele*, Universitatea din București, 1982, pp.338-339; E. Lupan, *Drept civil. Persoanele*, Universitatea din Cluj-Napoca, 1988, p.207; Y. Eminescu, *Teoria generală a personalității juridice*, în lucrarea *Subiectele colective de drept în România*, Ed. Academiei Române, București, 1981, pp.15-27; C. Stătescu, *Drept civil. Persoana fizică. Persoana juridică. Drepturile reale*, EDP, București, 1970, p. 365; G. Boroi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 386; I. Reghini, Ș. Diaconescu, *Introducere în dreptul civil*, vol. I, Ed. Sfera, Cluj-Napoca, 2004, pp. 341-342.

⁶ „Orice persoană juridică trebuie să aibă o organizare de sine stătătoare și un patrimoniu propriu afectat realizării unui anumit scop licit și moral, în acord cu interesul obștesc”.

⁷ Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperatiei; Legea nr. 21/1924 privind persoanele juridice (în prezent abrogată); O.G. nr. 26/2000 cu modificările ulterioare

⁸ Persoana juridică este „orice organizație care are o organizare de sine stătătoare și un patrimoniu propriu afectat realizării unui anume scop în acord cu interesul obștesc”.

⁹ Gh. Beleiu, *op. cit.*, pp.395-398; E. Chelaru, *Drept civil. Persoanele*, Ed. All Beck, București, 2003, pp. 136-137; I. Dogaru, *Drept civil român*, vol I, Ed. Themis, Craiova, 2000, pp.469-470.

¹⁰ S. Cercel, *op. cit.*, p. 264.

Acest element constitutiv are o importanță covârșitoare, permițând persoanei juridice să obțină capacitate de exercițiu, adică să exercite drepturile și să îndeplinească obligațiile ca un tot unitar, fiind un veritabil subiect de drept.

B. Patrimoniu propriu

Patrimoniul propriu al persoanei juridice este configurat de totalitatea drepturilor și obligațiilor patrimoniale al căror titular este chiar persoana juridică.

Specificitatea acestui patrimoniu este dată de faptul că el diferă de patrimoniile pe care le pot avea alte persoane juridice, precum și de patrimoniile ce aparțin persoanei sau persoanelor fizice ce intră în alcătuirea persoanei juridice. De altfel, „structura, conținutul și regimul juridic al drepturilor și obligațiilor diferă, adesea, la categoriile distincte de persoane juridice”¹¹.

Așa cum reiese chiar din economia textului de lege, patrimoniul trebuie să fie afectat scopului pentru care a luat ființă persoana juridică.

C. Scop propriu

Scopul, ca element constitutiv al persoanei juridice, este, de fapt, obiectul de activitate al subiectului de drept, semnificând însăși „rațiunea de a fi a persoanei juridice”¹².

Pentru a fi valabil, scopul trebuie să fie, în primul rând, determinat, și acest lucru chiar de la momentul întocmirii documentației necesare înființării persoanei juridice. Ideea reiese atât din textul de lege care reclamă „un anumit scop”, dar și din necesitatea siguranței raporturilor juridice pe care urmează să le stabilească persoana juridică. Ceilalți subiecți de drept sunt îndreptățiți a cunoaște sensul în care acționează aceasta pentru a aprecia dacă le este favorabilă o legătură juridică cu fiecare persoană juridică.

Dar legiuitorul a mers mai departe și a cerut ca scopul să nu fie doar determinat, ci, de asemenea, legal și moral, dar și în acord cu interesul general. Aceste calificări impuse de lege scopului persoanei juridice reclamă ample și controversate discuții, dar care nu fac obiectul prezentului studiu, limitându-ne aici doar a le menționa și a preciza că sunt cerute a fi îndeplinite în mod cumulativ.

Secțiunea 2

Caracteristica raportului persoană juridică - organe de conducere

Persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale de conducere, conform art. 209 alin. (1) NCC, care abrogă în mod tacit prevederea din art. 35 alin. (1) a Decretului nr. 31/1954 care se referea doar la organele persoanei juridice, omițând să facă precizarea că acestea nu pot fi decât unele de conducere. Acest aspect a fost însă subînțeles, iar atât doctrina, cât și jurisprudența, au suplinit în acest sens.

¹¹ *Idem*, p. 265.

¹² *Ibidem*

În acest context, apare ca îndreptățită întrebarea ce se ridică în legătură cu relația ce se stabilește între persoana juridică și persoana fizică ori persoanele fizice ce fac parte din organul sau organele de conducere ale acesteia, acest aspect având o importanță decisivă pe teren delictual, odată cu nevoia reparării prejudiciilor provocate prin fapta imputabilă. Va răspunde persoana juridică pentru fapta organului de conducere, în temeiul răspunderii comitentului pentru fapta prepusului, ori va răspunde în nume propriu, ca un subiect de drept distinct? Și, într-o atare situație, membrii ce fac parte din organul de conducere, autori fizici ai delictului, sunt absolviți de orice răspundere, pentru faptele lor fiind angajată răspunderea persoanei juridice oricând și oricum?

§ 1. Lipsa raportului de prepușenie între persoana juridică și organele sale de conducere

Rezolvarea problemei raportului persoanei juridice cu organele sale de conducere pare să vină tot din lege, mai precis din explicația art. 209 alin. (3) NCC, care precizează că „raporturile dintre persoana juridică și cei care alcătuiesc organele sale de administrare sunt supuse, prin analogie, regulilor mandatului, dacă nu s-a prevăzut altfel prin lege, actul de constituire sau statut”.

Totuși, nu ne putem abține să nu ne întrebăm dacă, în anumite condiții, raporturile în discuție pot dobândi caracterul unei legături de prepușenie, având în vedere faptul că, deși regula contractului de mandat este lipsa raportului de prepușenie, totuși, pe cale de excepție, acesta se poate ivi atunci când părțile „cad de acord în privința unei depline subordonări a mandatarului față de mandant”¹³.

Doctrina a explicat în cuvinte puține sensul noțiunilor de prepus și comitent, menționând că „prepus este acela care acceptă să facă ceva, în interesul altuia, sub direcția, supravegherea și controlul acestuia, iar comitentul este cel care are îndreptățirea de a exercita direcția, supravegherea și controlul asupra îndeplinirii funcției pe care i-a încredințat-o prepusului”¹⁴. Rezultă, astfel, că „autorității comitentului îi corespunde subordonarea juridică a prepusului său”¹⁵. În acest sens s-au pronunțat și instanțele judecătorești cu prilejul judecării diverselor pricini¹⁶.

Însă, pentru a putea vorbi despre existența unui raport de prepușenie, raportul de subordonare este necesar, dar nu și suficient. El are nevoie să fie rezultatul acordului de voință intervenit anterior între părți, iar exercitarea funcției de către prepus să se facă în interesul comitentului. Or, în situația persoanelor juridice nu putem vorbi despre un acord între doi factori (entitate juridică – organ de conducere) întrucât

¹³ I. Dogaru, P. Drăghici, *Bazele dreptului civil. Vol. III. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 316.

¹⁴ M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei RSR, București, 1972, p. 288.

¹⁵ I. Dogaru, P. Drăghici, *op. cit.*, p. 311.

¹⁶ T.S, s. pen., dec. nr. 2846/1873, în Culegere de Decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1973, p.459; T.S., s. pen., dec.nr. 4029/1973, în RRD nr. 7/1974, p.55.

organul de conducere exprimă, prin natura funcției sale, însăși voința persoanei juridice, astfel că este vorba de o singură voință, cea a persoanei juridice, exprimată prin intermediul organului său de conducere.

Raportul de prepușenie este „un raport de dependență funcțională a prepusului față de comitent”¹⁷, ceea ce nu se poate retine în cazul persoanei juridice, întrucât aceasta nu obligă organul de conducere să facă ori să nu facă ceva, ci ea însăși acționează prin intermediul acestuia, însușindu-și în mod direct rezultatul.

§ 2. Situația când fapta imputabilă este săvârșită de angajații persoanei juridice

Având în vedere prevederile legale în materie, putem afirma cu certitudine că în domeniul răspunderii civile delictuale persoanele juridice, ca subiecte distincte de drept, au obligația de a repara prejudiciile produse de către organele lor de conducere, operând astfel răspunderea directă, pentru fapta proprie a persoanei juridice, iar nu pentru fapta altuia.

Cu totul altfel stau lucrurile atunci când fapta prejudiciabilă nu a fost săvârșită de un membru ce face parte din organul de conducere al entității juridice, ci de angajații acesteia. Într-o atare situație, dată fiind prezența raportului de subordonare dintre cei doi (persoana juridică – angajat persoană fizică) și a faptului că acest raport rezultă din voința mutuală a părților, ne aflăm în fața unui veritabil raport de prepușenie ce atrage răspunderea comitentului (persoana juridică) pentru fapta prepusului (angajații).

Așa cum bine s-a remarcat în doctrină, angajații unei persoane juridice sunt prepușii acesteia și nu ai organelor de conducere, acestea din urmă nefiind chemate să răspundă în calitate de comitenți pentru faptele prepușilor entității juridice¹⁸. Rezultă, deci, că nu este vorba despre o dublă răspundere pentru fapta angajaților, ci doar a uneia singure, anume cea a persoanei juridice. În consecință, „victima nu are drept de opțiune, ea nu poate invoca decât răspunderea directă a persoanei juridice”¹⁹.

Secțiunea 3

Răspunde persoana juridică pentru fapta proprie în materia răspunderii civile delictuale?

Răspunderea juridică civilă delictuală reprezintă, datorită majorelor sale implicații sociale, un subiect amplu dezbătut în doctrină, nepuizabil și mereu actual. Individul ca persoană fizică nu este singurul actor al vieții juridice. „Există și alți participanți la circuitul juridic civil, adesea mai puternici și întotdeauna misterioși, persoanele

¹⁷ C. Stătescu, C. Bîrsan, *Tratat de drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 218.

¹⁸ P. Anca, *Conflictul răspunderilor delictuale*, în RRD nr.8/1967, p. 59.

¹⁹ T. Popa, C.T. Ardeleanu-Popa, *Raporturile între răspunderea persoanei juridice și răspunderea personală a organelor sale*, în Revista de drept comercial nr. 4/2006, p. 26.

juridice”²⁰. Așa cum bine remarca profesorul M.B. Cantacuzino, energiile individuale se unesc în persoana juridică într-o așa manieră încât acest subiect de drept subzistă chiar dacă indivizii ce îl compun dispar, succedându-se și înlocuindu-se²¹.

Răspunderea juridică nu putea ocoli aceste entități create (persoanele juridice), căci „a pune persoanele juridice, în ce privește răspunderea civilă, în afară de lege, ar fi în adevăr o anomalie și un nonsens; ar fi a crea o prerogativă în sprijinul căreia nu se poate invoca nicio rațiune serioasă și niciun principiu de drept”²². Persoanele juridice, indiferent de forma lor juridică, sunt ținute să răspundă exact ca și persoanele fizice pentru pagubele cauzate terțelor persoane²³.

Ceea ce a suscitât însă adevărate controverse și a determinat reglementări diferite în materia răspunderii civile delictuale a fost nu dacă răspunde persoana juridică, căci răspunsul este evident, ci cum răspunde aceasta. Cu alte cuvinte, va răspunde entitatea juridică pentru faptele organelor de conducere ca un comitent pentru prepusul său, ori va răspunde în mod direct și în nume propriu, ca un subiect distinct de drept, responsabil și susceptibil de a fi chemat să repare prejudiciul produs?

§ 1. Concepția dreptului francez

În dreptul francez există o reglementare specială, în situația persoanelor juridice de drept public, acestea răspunzând pentru fapta organelor de conducere precum un comitent ce răspunde pentru prepusul său. În acest caz, ne confruntăm cu un regim unic, specific dreptului public, ce conferă victimelor posibilitatea de a fi indemnizate prin persoana juridică, aceasta din urmă având posibilitatea de a se îndrepta cu acțiune în regres împotriva agentului (conducător sau subaltern) care a comis o greșeală gravă²⁴.

De asemenea, și dreptul privat cunoaște în Franța o atitudine similară, însă cu o anumită atenuare adusă de practica judecătorească. Astfel, alături de răspunderea persoanei juridice pentru faptele organelor sale de conducere, situație când persoana juridică răspunde ca și cum ar fi acționat ea însăși, doctrina și jurisprudența franceză au creat o răspundere personală a conducătorilor entității juridice care poate fi angajată în același timp cu cea a persoanei juridice²⁵. Se consideră că această mișcare contribuie la reducerea prăpastiei care continuă să separe, în teorie, regimurile de răspundere aplicabile persoanei juridice pentru fapta organelor și pentru cea a prepușilor săi²⁶.

²⁰ Ph. Malaurie, L. Aynes, *Droit civil. Les personnes. Les incapacités*, tome II, 3 édition, Ed. Cujas, 1994/1995, p.145.

²¹ M.B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Ed. All, București, 1998, p.46.

²² D. Alexandresco, *Principiile dreptului civil*, vol. I, Ed. Socec, București, 1926, p. 10.

²³ G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, 2 édition, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ, Paris, 1998, p. 943.

²⁴ G. Eörsi, *International Encyclopedia of comparative law*, vol. XI, p. 120, citat de T. Popa, C.T. Ardeleanu-Popa, *op.cit.*, p. 23.

²⁵ D. Veaux, *La renaissance de la responsabilité personnelle dans les sociétés de commerce*, th., Rennes, 1945, p.180; J.C. Groslière, *Les responsabilités encourues par les organes des sociétés de commerce*, în *Annales Fac. Droit Toulouse*, 1971, p.151.

²⁶ T. Popa, C.T. Ardeleanu-Popa, *op. cit.*, p. 23.

§ 2. Reglementarea în dreptul românesc

În sistemul de drept românesc, răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie a persoanei juridice era reglementată, anterior intrării în vigoare a Noului Cod civil, prin dispozițiile art. 35 alin. (3) din Decretul nr. 31/1954²⁷, prevederi ce sunt reluate în noua reglementare, în cuprinsul art. 219²⁸. Regretabil este faptul că nici cu acest din urmă prilej legiuitorul nu aduce lămurirea așteptată, în sensul menționării despre care organe ale persoanei juridice se vorbește, lăsând în continuare doctrinei sarcina de a interpreta acest aspect.

De asemenea, nici persoanele juridice de drept public nu fac excepție, așa cum am arătat anterior, în dreptul francez, ci acestea sunt chemate să răspundă în mod direct pentru prejudiciile create terților de către organele de conducere, întocmai ca o persoană juridică de drept privat. În cazul persoanelor juridice de drept public se instituie totuși o anumită independență față de persoanele juridice subordonate, art. 222 NCC reglementând faptul că în situația când o persoană juridică are în subordine o altă persoană juridică, nu se poate reține răspunderea uneia pentru cealaltă, fiecare urmând a fi trasă la răspundere pentru fapta proprie, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de lege.

O reglementare specială în acest domeniu primește statul și, alături de acesta, unitățile administrativ-teritoriale. În privința acestora noua reglementare stabilește, prin art. 224, că statul (și, implicit, și unitățile administrativ-teritoriale) nu vor răspunde decât în mod subsidiar pentru organele, autoritățile și instituțiile publice care sunt persoane juridice, iar acestea din urmă nu vor răspunde (niciodată) pentru obligațiile statului sau unităților administrativ-teritoriale. Excepția nu are menirea de a crea o altă excepție, anume răspunderea statului în calitate de comitent, așa cum poate părea la o privire neatentă. Este vorba de o răspundere subsidiară, având scopul de a garanta despăgubirea victimelor prejudiciilor create prin fapta persoanelor juridice amintite mai sus. Rezultă că numai în situația în care victimele au solicitat despăgubiri organelor, autorităților ori instituțiilor publice având calitate de persoane juridice și nu au putut obține reparații pe această cale, ele se pot îndrepta cu acțiune împotriva statului. Reciproca nu este valabilă: organele, autoritățile ori instituțiile publice nu pot fi ținute să răspundă în locul statului, o astfel de posibilitate fiind cel puțin bizară, având în vedere faptul că statul nu va putea fi niciodată subordonat lor.

§ 3. Condiții pentru a putea fi trasă la răspundere persoana juridică în calitate de subiect de drept

Pentru a putea reține răspunderea civilă delictuală în sarcina persoanei juridice trebuie a fi îndeplinite mai multe condiții. Astfel, alături de condițiile generale prevăzute

²⁷ „Faptele licite și ilicite săvârșite de organele sale obligă însăși persoana juridică dacă au fost săvârșite cu prilejul îndeplinirii funcțiilor lor”.

²⁸ „Faptele licite sau ilicite săvârșite de organele persoanei juridice obligă însăși persoana juridică, însă numai dacă ele au legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate”.

de art. 998-999 din Codul civil, doctrina consideră că trebuie verificate și alte aspecte ce se constituie în veritabile condiții speciale. Prin urmare, în opinia unor specialiști²⁹ trebuie ca actul dăunător să fi fost săvârșit de o persoană investită prin statut cu puterea de a reprezenta persoana juridică și acest act să fie în numele și pe seama persoanei juridice, iar în optica altora³⁰ trebuie ca persoana fizică să fi acționat în calitate de organ al persoanei juridice, iar fapta să fie susceptibilă de angajarea răspunderii persoanei juridice.

Mai apropiată de sensul prevederilor legislative este opinia conform căreia cele două condiții speciale sunt ca persoana fizică să fi comis paguba acționând în calitate de organ al persoanei juridice și ca fapta organului să fie săvârșită cu prilejul exercitării funcției sale³¹.

Așa cum am mai subliniat, nici legislația anterioară, nici cea actuală nu precizează despre care organ al persoanei juridice este vorba atunci când discuția poartă asupra răspunderii juridice. Doctrina a încercat mereu să acopere această lacună și, chiar dacă opiniile nu au fost întotdeauna aceleași, o interpretare adecvată a textului conduce la ideea că legiuitorul s-a referit la organele de conducere, fără a include aici și alte organe ale entității juridice. Ideea pare justificată din punct de vedere legal, căci doar persoana sau persoanele care fac parte din organul de conducere reprezintă persoana juridică în raporturile sale cu terții și doar acestea sunt abilitate să încheie acte juridice, participând la circuitul civil. Rezultă că și pe teren delictual tot ele sunt cele care acționează în numele și pe seama persoanei juridice, căci „voința în exercitarea funcțiilor ce le sunt încredințate devine însăși voința persoanei juridice”³².

În ceea ce privește cea de-a doua condiție, ca fapta să fi fost săvârșită în exercitarea funcției, art. 219 din noua reglementare face precizare că persoana juridică va răspunde în mod direct pentru delictul comis de organul său (de conducere), însă numai dacă ele au legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate. Este vorba de o calificare legală a faptei prejudiciabile care trebuie să aibă legătură cu funcția deținută. Nu orice faptă a organului de conducere atrage răspunderea entității juridice pe care o reprezintă, ci doar cele care au fost comise în limitele funcției sau, chiar dacă exced aceste limite, au legătură cu aceasta.

Exprimarea largă („... dacă ele au legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate”) rezolvă totodată și neînțelegerile care obișnuiau să apară la nivelul jurisprudenței³³ sub imperiul reglementării Decretului nr. 31/1954, care se referea la

²⁹ B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Obligations. Responsabilité delictuelle*, 5 ed., Litec, 1996, p.189.

³⁰ G.Viney, P. Jourdain, *op. cit.*, p. 947.

³¹ T. Popa, C.T. Ardeleanu-Popa, *op. cit.*, p. 25.

³² C.Popa, *Condițiile răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a persoanei juridice*, în *Analele Universității din Oradea*, 2003, citat de T. Popa, C.T. Ardeleanu-Popa, *op. cit.*, p. 26.

³³ T.S., s. pen., dec. nr. 594/1977, în RRD nr. 10/1977, p.64; T.S., s. pen., dec. nr. 1308/1986, în RRD nr. 1/1988, p.68; Plenul T.S., dec. de îndrumare nr. 10/1968, în RRD nr. 12/1968, p.136; T.S., s. pen., dec. nr. 533/1989, în *Dreptul* nr. 1-2/1990, p.123; T.M.B., s. I pen., dec. nr.390/1992, *Culegere de practică judiciară penală* 1992, Ed. Șansa, București, 1993, p.237.

„fapte săvârșite cu prilejul îndeplinirii funcțiilor lor” și care conduceau uneori la soluția conform căreia, în cercetarea angajării răspunderii comitentului pentru faptele prepușilor, era înlăturată răspunderea acestora pentru simplul motiv că fapta nu era săvârșită în exercitarea funcției încredințate.

De asemenea, considerăm că trebuie să existe o conexiune între fapta prejudiciabilă și exercitarea funcției, să poată fi constatată o legătură a acesteia cu atribuțiile sau cu scopul funcției. De observat este că cele două legături nu trebuie stabilite cumulativ, astfel că atrage răspunderea persoanei juridice orice faptă prejudiciabilă comisă de organul său de conducere, dacă această faptă este urmare a invocării ori a exercitării atribuțiilor sale de conducere sau dacă este săvârșită în virtutea scopului pentru care a fost creat organul.

Cu totul alta este situația celui care deși are calitatea de membru în organul de conducere, săvârșește o faptă prejudiciabilă în afara funcției deținute, depășind limitele acesteia în deplină cunoștință de cauză și acționând în nume propriu, fără a pretinde că reprezintă entitatea juridică a cărei conducere exercită în mod curent.

Secțiunea 4

Situația persoanei sau persoanelor fizice care fac parte din organul de conducere al persoanei juridice

Organul de conducere al persoanei juridice, element sine qua non pentru entitatea juridică, poate fi alcătuit din una sau mai multe persoane fizice, distincte de persoana juridică. Aceste persoane fizice apar în dubla lor calitate, de persoane fizice ca subiecte de drept și ca organ al persoanei juridice. Ele nu pot fi chemate în mod direct la răspundere pentru faptele lor, dar pot fi chemate în mod indirect. „Pe de o parte, persoana fizică ce îndeplinește funcțiile organului se identifică cu persoana juridică, iar pe de altă parte persoana juridică se detașează de această persoană prin prejudiciul pe care i l-a cauzat”³⁴.

§ 1. Persoana sau persoanele fizice nu sunt absolvite de răspundere juridică

Conform art. 219 alin. (2) NCC, „faptele ilicite atrag și răspunderea personală și solidară a celor care le-au săvârșit, atât față de persoana juridică, cât și față de terți”. Soluția nu putea fi una contrară, căci nu ne putem imagina persoana juridică precum un paradis al delictelor, unde făptuitorul să fie exonerat de răspundere, iar entitatea juridică să acopere, din patrimoniul său (distinct de al persoanelor fizice ce o compun), pagubele create de aceștia.

Este adevărat că exista tendința persoanelor vătămate de a se adresa direct persoanei juridice în vederea obținerii despăgubirilor, aceasta fiind o cale mai rapidă și mai simplă pentru repararea prejudiciului, însă nu putem trage concluzia că persoana

³⁴ T. Popa, C.T. Ardeleanu-Popa, *op. cit.*, p. 27.

ori persoanele fizice care intră în alcătuirea organului de conducere ar fi exonerate de răspundere. O asemenea soluție ar fi pe cât de nelegală, pe atât de imorală.

Răspunderea personală a membrilor organului de conducere este un important principiu de organizare a acestor entități juridice, anume răspunderea față de societate pentru modul cum își îndeplinesc mandatul ce le-a fost încredințat. „Dacă am admite lipsa lor de răspundere cu privire la faptele săvârșite ar însemna instituirea în folosul persoanei sau persoanelor fizice investite cu calitatea de organ a unei imunități juridice prin nimic justificată”³⁵.

A. Răspunderea persoanei fizice față de persoana juridică

În situația în care în componența organului de conducere intră o singură persoană fizică, vinovăția persoanei fizice se identifică cu vinovăția persoanei juridice, nefiind probleme la angajarea răspunderii, și excluzând, totodată, posibilitatea angajării răspunderii colegiale.

Altfel stau însă lucrurile în cazul când mai multe persoane fizice compun organul de conducere, dându-i caracter colegial. Într-o atare situație, dacă cel puțin față de un membru sunt întrunite condițiile răspunderii civile delictuale, rezultă că va fi angajată răspunderea directă a persoanei juridice pentru propria faptă. Dar persoana fizică ce se face vinovată de producerea prejudiciului nu va fi absolvită de orice vină, ci ea rămâne să răspundă față de persoana juridică pe care a reprezentat-o în calitate de organ de conducere.

În dreptul francez s-a menținut mult timp opinia conform căreia persoana juridică nu răspunde pentru fapta proprie, ci este „ținută de garanție, în profitul victimelor”³⁶, trebuind dovedită vinovăția autorului persoană fizică, însă în prezent tinde să fie înlocuită de o a doua opinie, potrivit căreia persoana juridică răspunde direct pentru fapta proprie și care nu mai presupune stabilirea răspunderii personale a membrului organului de conducere³⁷. Acest aspect nu trebuie însă absolutizat, fiind necesar a menține și răspunderea personală a conducătorilor entității juridice, care se adaugă la cea a persoanei juridice.

B. Răspunderea persoanei fizice față de victima prejudiciului

Din economia art.219 din noua reglementare, mai sus citat, rezultă că victima prejudiciului poate opta între a chema în judecată direct persoana fizică răspunzătoare de dauna produsă, ori de a chema persoana juridică pentru a răspunde pentru fapta proprie, rămânându-i acesteia din urmă posibilitatea întoarcerii cu acțiune în regres împotriva autorului persoană fizică, membru al organului său de conducere, în virtutea solidarității stabilite de prevederile amintite.

³⁵ T. Ionașcu, M. Eliescu, Y. Eminescu, V. Economu, M.I. Eremia, V. Georgescu, P. Anca, *Organizațiile socialiste ca persoane juridice în România*, Ed. Academiei RSR, București, 1967, p. 316.

³⁶ G. Viney, P. Jourdain, *op. cit.*, p. 951.

³⁷ *Ibidem*.

Astfel, persoana vătămată va putea introduce acțiune în justiție împotriva autorului prejudiciului în temeiul art. 998-999 din Codul civil, făcând abstracție de calitatea sa de membru al organului de conducere. De asemenea, persoana juridică și persoana fizică în discuție vor putea fi acționate și împreună, răspunderea fiind, și de această dată, solidară.

§ 2. Natura răspunderii persoanei juridice și persoanei fizice atunci când sunt chemate împreună în judecată.

Natura răspunderii persoanei juridice și a persoanei ori persoanelor fizice ce intră în alcătuirea organului de conducere ridică semne de întrebare atunci când cele două categorii de persoane sunt chemate împreună în judecată. Mai precis, sarcina care se impune este de a ști dacă răspunderea lor va fi solidară sau in solidum, iar părerile doctrinarilor au fost și de o parte, și de alta.

Sub influența dreptului francez, s-a susținut de către unii autori că într-o atare situație răspunderea juridică este una in solidum³⁸, aducând o serie de argumente în acest sens. Nu lipsită de forță este și opinia conform căreia solidaritatea caracterizează relația dintre cele două răspunderi³⁹, cu atât mai mult cu cât însuși textul legal face o asemenea precizare în cuprinsul art. 219 alin. (2) NCC. În argumentarea acestei din urmă păreri este invocat adesea art. 1003 din Codul civil conform căruia „atunci când delictul sau cvasidelictul este imputabil mai multor persoane, aceste persoane sunt ținute solidar pentru despăgubire”. Dar adepții acestei teorii scapă din vedere un aspect foarte important, care face această regulă inaplicabilă în cazul persoanei juridice, și anume faptul că delictul este comis de o singură persoană, fie că e vorba despre însăși entitatea juridică ce acționează prin organul de conducere, fie persoana fizică se face personal vinovată de producerea prejudiciului.

În acest context, deși solidaritatea pasivă rezultă din lege, nu putem omite faptul că în situația persoanei juridice debitorii nu se reprezintă unii pe alții și nu are loc o divizare a datoriei, așa cum s-ar întâmpla în cazul obligațiilor solidare. Aici fiecare este obligat pentru toată datoria, astfel că acțiunea în regres a persoanei juridice vizează întreaga datorie.

Astfel, dacă în cadrul solidarității pasive, codebitorul care a plătit întreaga datorie, pentru a-și recupera sumele avansate, se poate îndrepta cu acțiune împotriva celorlalți

³⁸ S. Zilberstein, Fr. Deak, C. Bîrsan, V.M. Ciobanu, *Îndreptar interdisciplinar de practică judiciară*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1983, p.150; M. Eliescu, *op. cit.*, p. 243; R. Petrescu, *Cu privire la particularitățile obligațiilor in solidum*, în RRD nr.12/1968; E. Safta-Romano, *Drept civil. Obligații. Curs teoretic și practic*, Ed. Interlom, Piatra Neamț, 1991, p.236; I. Dogaru, P. Drăghici, *op. cit.*, pp. 337-339.

³⁹ T. Popa, C.T. Ardeleanu-Popa, *op. cit.*, p. 33; I.M. Anghel, Fr. Deak, M.F. Popa, *Răspunderea civilă*, Ed. Științifică, București, 1970, p.174; N.D. Ghimpa, *Acțiunea în regres în domeniul răspunderii civile delictuale*, în RRD nr.2/1971; M. Anghene, *Perfecționarea formelor și metodelor de conducere în administrația de stat*, în RRD nr.8/1969, p.53; I.Gh. Cosciovă, *Despre răspunderea juridică a organelor de conducere colectivă din întreprinderi și centrale economice*, în RRD nr.12/1990, p.114.

codebitori, însă numai în limita cotei de contribuție a fiecăruia la nașterea obligației, la obligațiile in solidum, dreptul de regres se exercită împotriva celorlalți codebitori (care, de data aceasta vor fi obligați solidar), pentru întreaga plată efectuată.

Răspunderea solidară rămâne totuși să se aplice în cazul tragerii la răspundere a persoanelor fizice ce fac parte din organul de conducere. Astfel, cei care au votat în favoarea hotărârii care, odată pusă în executare, a cauzat prejudiciul, vor răspunde solidar pentru pagubele produse, pe când cei care au votat împotriva sau nu au votat deloc vor fi exonerati de răspundere. Prin analogie, aceeași soluție se aplică și în situația când prejudiciul este urmarea neluării unei hotărâri, de data aceasta răspunderea fiind a celor care au împiedicat adoptarea hotărârii.

Scurte considerații privind specificul urmăririi penale în cazul persoanei juridice

*Drd. Ionel GRIGORIE**

Prin Legea nr. 278/2006 a fost introdusă în Codul penal răspunderea persoanei juridice iar Codul de procedură penală român a fost completat prin Legea nr. 356/2006 cu un capitol referitor la „Procedura privind tragerea la răspundere penală a persoanei juridice” cuprinsă în titlul IV - „Proceduri speciale”.

În analiza noastră vom încerca să determinăm care sunt elementele specifice urmăririi penale în cazul învinutului sau inculpatului - persoană juridică în procesul penal.

Persoanele juridice, cu excepția statului, a autorităților publice și a instituțiilor publice care desfășoară o activitate ce nu poate face obiectul domeniului privat, răspund penal pentru infracțiunile săvârșite în realizarea obiectului de activitate sau în interesul ori în numele persoanei juridice, dacă fapta a fost săvârșită cu forma de vinovăție prevăzută de lege¹.

Fapta penală trebuie să fie săvârșită în realizarea obiectului de activitate sau în interesul ori în numele persoanei juridice. Astfel instanța a reținut că „în incinta societății erau reproduse programe de calculator pe un număr de 5 calculatoare fără consimțământul titularilor drepturilor de autor, programe instalate personal de inculpatul administrator al societății. Totodată, este de observat că aceste operațiuni au fost făcute în realizarea obiectului de activitate al societății cea ce atrage răspunderea penală a acesteia în condițiile art. 191 alin. (1) C. pen.”².

Indiferent cum este înțeles mecanismul acestui tip de răspundere, este evident că, fără acțiunea sau inacțiunea omului nu se poate vorbi de răspunderea persoanei juridice, fie ea și penală³. Altfel spus ceea ce atrage răspunderea persoanei juridice este tot o acțiune sau inacțiune a unei persoane fizice, fie că face parte din organele de conducere, este un prepus sau un mandatar.

Răspunderea penală a persoanei juridice nu înlătură însă răspunderea penală a persoanei fizice care a contribuit, în orice mod, la săvârșirea aceleiași infracțiuni⁴. În fapt s-a reținut că atât culpa inculpatei B.M. cât și culpa inculpatului Spitalul clinic de

* Procuror - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova.

¹ Art.19 C. pen. modificat prin Legea nr. 278/2006.

² Sent. Pen. nr.126 pronunțată în ședința publică din 01 iulie 2009 de T. Sibiu, s. pen. în dosarul 4661/85/2008, nepublicată.

³ A. Jurma, *Persoana juridică - subiect al răspunderii penale*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p.213.

⁴ Art.19¹ alin. (2) C. pen. modificat prin Legea nr. 278/2006.

urgență *sunt* concurente, legătura de cauzalitate fiind stabilită potrivit teoriei condiției *sine qua non*, întrucât în absența oricăreia dintre acțiunile sau inacțiunile acestora, rezultatul nu s-ar fi produs⁵.

Acțiunea penală are ca obiect tragerea la răspundere penală a persoanelor juridice care au săvârșit infracțiuni. Persoana juridică are, deci, calitatea de învinuit în momentul începerii urmăririi penale și dobândește calitatea de inculpat în momentul punerii în mișcare a acțiunii penale.

Prima problemă este aceea a reprezentării persoanei juridice în calitate de învinuit sau inculpat în procesul penal. Potrivit art.479² C. proc. pen. persoana juridică este reprezentată la îndeplinirea actelor procesuale de reprezentantul său legal. Reprezentantul legal, de regulă în raporturile cu terții este organul unipersonal de conducere. În cazul societăților comerciale în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată, funcția de reprezentare aparține administratorilor societății care au fost numiți în această funcție. La societățile pe acțiuni, consiliul de administrație reprezintă societatea în raporturile cu terții și în justiție, prin intermediul președintelui său. Instituțiile publice vor fi reprezentate de conducătorul acestora sau de persoana împuternicită. Persoana juridică va fi reprezentată în procesul penal de persoana ce deține mandatul de reprezentare în momentul realizării actelor de urmărire penală, și nu în momentul săvârșirii infracțiunii deși textul art.479² C. proc. pen. nu precizează în mod expres acest lucru. Noul Cod de procedură penală⁶ prevede însă în art. 491 alin. (1) faptul că „persoana juridică este reprezentată la îndeplinirea actelor procesuale și procedurale de reprezentantul său legal la momentul procesului”.

Dacă pentru aceeași faptă sau pentru fapte conexe s-a început urmărirea penală și împotriva reprezentantului legal al persoanei juridice, acesta își numește un mandatar pentru a o reprezenta⁷. În situația în care persoana juridică nu își numește un mandatar, acesta este desemnat de organul de urmărire penală sau de instanța de judecată din rândul practicienilor în insolvență, autorizați potrivit legii. Dreptul de a desemna un mandatar trebuie să fie adus la cunoștința învinuitului sau inculpatului - persoana fizică iar declarația sa cu privire la acest aspect trebuie consemnată în scris.

Legiuitorul român a stabilit ca moment al desemnării unui mandatar care să reprezinte persoana juridică, momentul începerii urmăririi penale, astfel încât în ipoteza în care din cuprinsul actului de sesizare nu rezultă indicii care să determine începerea urmăririi penale, pe toată perioada efectuării actelor premergătoare, persoana juridică va fi reprezentată de reprezentantul său legal chiar dacă cercetările penale îl vizează și pe acesta.

În practică s-au ivit două situații sub acest aspect. În prima situație⁸ reprezentantul legal, față de care s-a început urmărirea penală se sustrage urmăririi penale, iar organul judiciar i-a măsuri pentru desemnarea unui practician în insolvență care să

⁵ Rechizitoriul nr.1512/P/2009 din 04 iunie 2010 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 4 București.

⁶ Adoptat prin Legea nr.135/2010, publicată în M. Of. nr. 486 din 15 iulie 2010.

⁷ Art.4792 din C.proc.pen.

⁸ PCA. Craiova, dosar de urmărire penală, 228/P/2012.

reprezintă persoana juridică față de care s-a început urmărirea penală. În momentul în care reprezentantul persoană fizică este prins sau se predă și acesta numește un mandatar, mandatul practicianului în insolvență ar trebui să înceteze. Dacă acesta nu își desemnează un mandatar evident mandatul practicianului în insolvență continuă. În a doua situație, învinuitul sau inculpatul nu-și desemnează un mandatar dar, pe parcursul procesului penal, revine asupra deciziei inițiale și desemnează o altă persoană decât practicianul în insolvență, pentru a reprezenta persoana juridică.

În ambele situații considerăm că se aplică, prin analogie, normele procesuale privind asistența juridică obligatorie a învinuitului sau inculpatului, când mandatul apărătorului din oficiu încetează la prezentarea apărătorului ales⁹, justificată de necesitatea unei bune reprezentări în justiție a persoanei juridice de către însăși persoana pe care o consideră cea mai potrivită.

Reprezentantul sau mandatarul persoanei juridice are toate drepturile și obligațiile procesuale recunoscute învinuitului sau inculpatului, fiindu-i aplicabile dispozițiile privind ascultarea, asistența juridică, prezenta în fața organelor de urmărire penală, propunerea de probe, formularea de cereri, prezentarea materialului de urmărire penală. „Este adevărat că, în speță, procurorul nu a procedat la prezentarea materialului de urmărire penală societății-inculpate SC R. SRL, ce a fost trimisă în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune în forma continuată, însă această neregularitate nu este sancționată de lege cu nulitate absolută”¹⁰. Instanța a apreciat, în acest caz, ca fiind aplicabile dispozițiile art.258 C. pr. pen. privind prezentarea materialului de urmărire penală societății inculcate. S-a reținut în același timp că această omisiune a fost înlăturată în timpul judecării, prin numirea unui apărător din oficiu, care, pe parcursul procesului penal, a fost prezent, a formulat cereri și a asigurat apărarea societății inculcate iar în cursul urmăririi penale pentru societatea-inculpată s-a desemnat un mandatar întrucât administratorul și reprezentantul societății fuseseră puși sub învinuire și având calitatea de inculpat în aceeași cauză, nu mai putea reprezenta persoana juridică. Totodată, din actele de urmărire penală rezultă că mandatarul desemnat încă din faza urmăririi penale a cunoscut toate actele dosarului și ulterior, s-a prezentat și în fața instanței, solicitând să se facă acte de administrare a societății.

În opinia noastră, reprezentantului sau mandatarului persoanei juridice ce are calitatea de învinuit sau inculpat trebuie să i se aducă la cunoștință învinuirea și să fie audiat în această calitate¹¹, deoarece audierea este mijlocul procedural prin care învinuitul sau inculpatul își exercită în mod direct drepturile procesuale și în special dreptul la apărare sens în care, poate propune probe pentru a combate acuzațiile aduse persoanei juridice.

În practica judiciară, atât organul de urmărire penală cât și instanța au procedat la audierea reprezentantului societății inculcate ce a oferit date privind fapta săvârșită

⁹ Art.171 și următoarele din C. pr. pen.

¹⁰ Dosar nr. 47273/3/2008 T. București, s. a II-a pen., sent. pen. nr. 846 din data de 06 decembrie 2010.

¹¹ Pentru opinia contrară, a se vedea A. Jurma, *op. cit.*, p.214, ce consideră referindu-se la persoana juridică: „este foarte posibil ca acesta să nu cunoască împrejurările de comitere a faptei și prin urmare declarația sa nu ar servi cu nimic aflării adevărului”.

sau activitatea prezentă a societății și activele acesteia pentru a fi valorificate în scopul recuperării debitelor¹². Astfel din declarația persoanei juridice SC G. SRL, reprezentată de mandatar ales, a rezultat că, în perioada martie-mai 2010, de la stația cap de rețea aparținând acestei societăți, s-au retransmis programele Digi Sport și GSP TV fără acordul titularilor de drepturi, motivat de faptul că acest lucru a fost solicitat de o societate beneficiară, iar separarea semnalului a necesitat lucrări tehnice și achiziționarea de echipamente în acest sens. De asemenea, din declarația persoanei juridice învinuite reiese că, în anul 2011, a retransmis în rețeaua terestră de cablu programe de televiziune începând cu luna august 2011 deși nu exista vreun acord de retransmisie.¹³

Împotriva reprezentantului sau mandatului persoanei juridice se poate dispune aducerea cu mandat și sancționarea cu amendă judiciară în cazul lipsei nejustificate la chemarea organelor judiciare în timp ce față de practicianul în insolvență se poate dispune doar amendă judiciară. Competența teritorială a organelor de urmărire și al instanței de judecată în cazul persoanei juridice învinuite sau inculpată, este determinată potrivit art. 479³ de: a) locul unde a fost săvârșită infracțiunea, b) locul unde se află sediul persoanei juridice și c) locul unde locuiește persoana vătămată sau unde aceasta își are sediul. Criteriul locului unde locuiește făptuitorul prev. de art. 30 alin. (1) lit. c) C. pr. pen. valabil pentru persoana juridică a fost înlocuit cu locul unde se află sediul persoanei juridice, în timp ce locul unde a fost prins făptuitorul nu se poate aplica în cazul unei persoane juridice.

Pentru infracțiunile săvârșite în străinătate de către persoana juridică, art. 479³ nu conține dispoziții speciale situație în care se vor aplica dispozițiile art. 31 alin. (1) C. pr. pen., competența teritorială fiind determinată de sediul persoanei juridice.

În ceea ce privește citarea persoanei juridice în calitate de învinuit sau inculpat, art. 479⁴ C. pr. pen., adaptează regulile privind locul citării în sensul că aceasta se citează la sediul declarat, iar în cazul în care sediul este fictiv ori persoana juridică nu mai funcționează la sediul declarat, iar noul sediu nu este cunoscut, citația se afișează la sediul consiliului local în a cărui rază teritorială s-a săvârșit infracțiunea. Potrivit art. 492 NCPP în cazurile menționate anterior citația se afișează la sediul organului judiciar, potrivit fazei procesuale în care se află cauza și modificarea este pertinentă, întrucât prin afișarea la sediul organului judiciar șansa ca persoana juridică citată să ia la cunoștință de cauza în care este cercetată este considerabil mai mare. În cazul în care persoana juridică este reprezentată prin mandatar, citarea se face la locuința mandatului ori dacă acesta este un practician în insolvență numit de instanță sau de organul de urmărire penală, la sediul acesteia. Conținutul citației este același ca și în cazul persoanei fizice.

Măsurile preventive în cazul persoanei juridice au fost reglementate distinct în art. 479⁵ C. pr. pen, acestea urmând a fi dispuse în scopul bunei desfășurări a procesului

¹² A se vedea considerentele dec. nr.105/18 noiembrie 2009 pronunțată de C.Ap. Ploiești, s. pen. și pentru cauze cu min. și de fam.

¹³ Dosar de urmărire penală nr.23/P/2010 al Parchetului de pe lângă T. Sibiu, rechizitoriu din 19.12.2011.

penal și dacă există motive care justifică presupunerea rezonabilă că persoana a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală:

- a) suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice;
- b) suspendarea fuziunii, a divizării sau reducerii capitalului social al persoanei juridice;
- c) interzicerea unor operațiuni patrimoniale specifice, susceptibile de a antrena diminuarea semnificativă a activului patrimonial sau insolvența;
- d) interzicerea de a încheia anumite acte juridice stabilite de organul judiciar;
- e) interzicerea de a desfășura activității de natura celor în exercițiul sau cu ocazia cărora a fost comisă infracțiunea.

O primă observație este aceea că spre deosebire de măsurile preventive ce pot fi dispuse în cazul persoanei fizice, în cazul persoanei juridice aceste măsuri preventive nu sunt condiționate de o anumită gravitate a infracțiunii comise.

O a doua observație, în cazul persoanei juridice, procurorul nu poate dispune niciuna din măsurile preventive menționate anterior, acestea fiind dispuse numai de judecător în cursul urmăririi penale la propunerea procurorului sau de instanța de judecată. Textul de lege nu menționează dacă instanța va proceda la audierea mandatarului persoanei juridice înainte de a lua una din măsurile preventive, citarea acestuia fiind obligatorie nu însă și prezența în camera de consiliu. Participarea procurorului este obligatorie. Încheierea prin care s-a dispus măsura preventivă poate fi atacată cu recurs în 3 zile de la pronunțare, pentru cei prezenți, și de la comunicare pentru cei lipsă.

De la data intrării în vigoare a Legii 278/2006 și până în prezent, practica judiciară în materia aplicării dispozițiilor ce reglementează răspunderea penală a persoanei juridice este relativ restrânsă, manifestându-se o reținere a organelor de urmărire de a trimite în judecată persoana juridică, infracțiunile pentru care însă au fost trimise în judecată persoanele juridice fiind următoarele: infracțiuni privind încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală¹⁴, evaziune fiscală¹⁵, spălare de bani, înșelăciune¹⁶, sprijinirea unui grup infracțional¹⁷.

Prima cauză penală¹⁸ în care s-a dispus trimiterea în judecată iar instanța de fond a dispus condamnarea alături de persoane fizice a unei persoane juridice de interes public, în speță o unitate spitalicească, ne determină să realizăm o analiză a aplicării dispozițiilor privind răspunderea penală a persoanei juridice.

În fapt, prin rechizitoriu procurorii au dispus trimiterea în judecată a inculpatei persoană fizică B.M. și a Spitalului Clinic de urgență pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă prev. de art.184 alin. (2) și (4) C. pen. S-a reținut că

¹⁴ T. Sibiu, sent. pen. nr.105/2009; Parchetul de pe lângă T. Sibiu, rechizitoriu nr.858/P/2009 din 15.12.2011, rechizitoriu nr.550/P/2010 din 30.05.2011, rechizitoriul nr.17/P/2010 din 09.01.2012.

¹⁵ Judecătoria Craiova, sent. pen.nr.1731 din 31.05.2012.

¹⁶ C.Ap. Ploiești, s. pen. și pentru cauze cu min. și de fam., dec. pen. nr.105/18 noiembrie 2009.

¹⁷ Tribunalul București, dosar nr. 38452/3/2010, s. pen. din 06.05.2011

¹⁸ Dosar nr.11366/4/2010, Judecătoria Sectorului 4 București, s. pen., sent. pen. nr.3249 din 27 decembrie 2011, nepublicată.

inculpata persoană fizică angajată în funcția de asistentă medicală în noaptea de 13/14 noiembrie 2009 în timp ce exercita serviciul de gardă a introdus un nou născut într-un incubator în cadrul unei proceduri de fototerapie, însă datorită funcționării necorespunzătoare a acestui aparat medical și a lipsei de supraveghere, nou-născutul a suferit arsuri de gradul II și III pe 20% din suprafața corpului. Acesta a necesitat îngrijiri medicale de peste 200 de zile.

Prin actul de inculpare s-a reținut atât culpa persoanei fizice cât și culpa persoanei juridice „care a ignorat obligațiile impuse de Legea nr.176/2000 și de Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1662/2007 în materia utilizării dispozitivelor medicale, fapt ce a permis ca la Maternitatea Bucur să se utilizeze un incubator impropriu, în care nou-născutul D.A. a suferit leziunile respective”.

Persoana juridică responsabilă în speță este o unitate spitalicească, o persoană juridică ce desfășoară un serviciu de interes public-servicii medicale, ce nu face parte din categoriile persoanelor juridice exceptate de la răspundere conform art.191 alin. (1) C. pen. întrucât activitatea desfășurată - servicii medicale - poate face obiectul domeniului privat.

Persoanele fizice care au atras răspunderea penală a persoanei juridice sunt menționate în considerentele hotărârii judecătorești ca fiind angajații ce au permis, tolerat, nesanționat anumite practici în cadrul secției de nou-născuți care nu se bazează pe anumite prevederi legale sau reglementare dar și persoane din conducerea administrativă ce nu și-au îndeplinit obligațiile legale, dând dovada unei totale lipse de cooperare și o totală dezinteresare în urmărirea și verificarea modalității în care se executau contractele de achiziții publice cu privire la servisierea echipamentelor medicale de la nivelul fiecărei secții a unității spitalicești. Aceste persoane nu au fost trimise în judecată, însă răspunderea penală, materială sau disciplinară nu poate fi exclusă.

Săvârșirea faptei în realizarea obiectului de activitate este evidentă în cazul prezentat, respectiv prestarea de servicii medicale pentru pacienții internați, nou-născut internat într-o maternitate unde a beneficiat de un tratament în cadrul procedurii de fototerapie.

Elementul material al laturii obiective este caracterizat printr-o inacțiune a inculpatului. Astfel, persoana juridică nu a îndeplinit obligațiile legale stabilite în sarcina sa prin dispozițiile art. 8 din Legea nr. 176/2000 privind dispozitivele medicale, republicată, conform cărora pentru dispozitivele medicale primite prin donație (cum este și incubatorul în care s-a produs incidentul) punerea în funcțiune și utilizarea se putea realiza numai în urma evaluării performanțelor acestora de către un organism specializat și în baza avizului eliberat de către acesta. Totodată, același inculpat a încălcat și prevederile art. 11 alin. (1) lit. c) din Ordinul ministrului sănătății nr. 1662/2007 privind controlul prin verificare periodică a dispozitivelor medicale privind obligarea de a asigura planificarea pentru control prin verificare periodică a dispozitivelor medicale aflate în utilizare, în condițiile respectivului ordin.

Urmarea imediată a constituit-o folosirea la nivelul Maternității B., din subordinea acestei unități spitalicești a unui dispozitiv medical (incubator) cu grave probleme de funcționare, fără o evaluare a performanțelor și un aviz de funcționare, fapt care a

condus la producerea unor leziuni traumatice (leziuni de arsuri) ce au necesitat 200 de zile îngrijiri medicale, care i-au pus în pericol viața nou-născutului și care constituie slujire pentru acesta, leziuni produse în urma intrării nou-născutului în contact cu suprafețele metalice încinse din interiorul incubatorului.

Latura subiectivă fapta inculpatului este caracterizată prin vinovăția sub forma culpei fără prevedere, neglijenței, inculpatul neprevăzând rezultatul periculos al faptei sale, deși trebuia și putea să îl prevadă. Astfel, inculpatul nu a prevăzut că prin neîndeplinirea obligațiilor legale de a obține evaluarea performanțelor și avizului pentru dispozitivele medicale și de a asigura planificarea pentru controlul prin verificare periodică a dispozitivelor medicale aflate în utilizare, s-a dat posibilitatea folosirii unui dispozitiv medical cu grave probleme de funcționare, fapt care a condus la vătămarea corporală a unui nou-născut.

La stabilirea culpei, instanța a avut în vedere specificul acestui inculpat, faptul că acesta este o unitate spitalicească, o persoană juridică care desfășoară un serviciu de interes public – servicii medicale, astfel încât în cazul acestuia, respectarea obligațiilor legale privind verificarea aparatului medical care este folosită în prestarea serviciilor medicale trebuie privită din prisma unei persoane prudente și diligente, pentru care securitatea pacienților și siguranța dispozitivelor medicale este o prioritate. Prin urmare, acest inculpat trebuia să prevadă urmările nerespectării obligațiilor stabilite prin actele normative în vigoare cu privire la folosirea dispozitivelor medicale, neputându-se primi nicio excepție care să poată justifica neîndeplinirea acestor obligații legale, nici măcar calitatea angajaților din subordine, lipsa disponibilităților bănești sau slaba organizare anterior momentului producerii incidentului.

Reprezentarea judiciară și citarea persoanei juridice inculpat în acest caz a vizat o instituție de interes public astfel încât citarea acesteia s-a realizat la sediul său iar reprezentarea a fost asigurată în faza de judecată de apărător ales.

Speta prezentată este relevantă atât pentru faptul că este primul caz în care a fost condamnată o instituție de interes public, cât și pentru faptul că inculpatul persoană juridică a avut o atitudine procesuală activă încercând să demonstreze culpa exclusivă a persoanei fizice inculpată pentru infracțiunea săvârșită. Instanța a reținut însă în acest caz culpa comună atât a persoanei fizice dar și a persoanei juridice.

Examinând considerentele rechizitoriilor menționate și ale hotărârilor judecătorești pronunțate putem menționa câteva elemente comune ale angajării răspunderii persoanei juridice:

- au fost trimise în judecată persoane juridice de drept privat dar și instituție de interes public;
- infracțiunile pentru care s-a dispus trimiterea în judecată sau condamnarea au fost săvârșite în realizarea obiectului de activitate;
- actele de inculpare-rechizitoriile și hotărârile judecătorești au vizat condamnarea atât a persoanei juridice cât și a persoanelor fizice care au contribuit la săvârșirea aceluiași infracțiuni.

Persoana juridică – titular al dreptului fundamental la libertate economică*

*lect. univ. dr. George GÎRLEȘTEANU**

Abstract: A general problem that needs to be elucidated is whether the legal person can be considered as putative and beneficiary of fundamental rights and freedoms, as their owner, or rather of some of them. As a fundamental right, economic freedom is an economic right, which has several valences, all of which being manifestations of the will of the person to engage in economic relationships (production, trade, marketing, distribution, insurance services etc..) to obtain a certain benefit, valences resulting from specific forms such as freedom of association, right to work, freedom of trade and industry, free enterprise, free competition and freedom of contract. These meanings compete to build an autonomous concept, that of „economic freedom”, whose owner is the person, both physical and legal one.

Keywords: legal person, beneficiary of fundamental rights and freedoms, economic freedom, free access to an economic activity, free initiative, European Convention of Human Rights.

I. Persoana juridică – titular de drepturi fundamentale

O problemă generală ce se impune a fi elucidată este aceea dacă persoana juridică poate fi considerată ca putătoare și beneficiară de drepturi și libertăți fundamentale, ca titular al acestora, sau mai bine spus al unora dintre acestea. Altfel spus, dacă regula în materie este dată de faptul că titularul incontestabil de drepturi și libertăți fundamentale este persoana fizică, se poate admite și excepția, sau trebuie admisă și excepția constând în atribuirea acestei capacități și persoanei juridice?

* Această lucrare a fost finanțată din contractul POSDRU/89/1.5/S/61968, proiect strategic ID 61968 (2009), cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013.

Autorul este cadru didactic al Facultății de Drept și Științe Administrative, Universitatea din Craiova, și membru fondator al Centrului de Cercetări Juridice Fundamentale, Craiova.

1. Consacrarea constituțională

Diferitele sisteme constituționale, precum și jurisprudența diferitelor instanțe constituționale se prezintă neuniforme în această problematică, câteodată chiar contradictorii¹. Anumite sisteme constituționale admit posibilitatea ca persoana juridică să fie titulară de drepturi și libertăți fundamentale.

Astfel, Constituția Germaniei din 1949 consacră în art. 10-3 expres această posibilitate: „drepturile fundamentale se aplică de asemenea *persoanelor juridice naționale* în măsura în care le sunt aplicabile având natura lor”, legând exercițiul acestor drepturi de către persoana morală de întrunirea cumulativă a două condiții: dreptul în cauză să poată aparține unui subiect ce este doar o ficțiune juridică fără existență concretă în afara dreptului, și acea persoană morală să aibă naționalitate germană².

În aceeași notă se prezintă și Constituția Portugaliei care recunoaște capacitatea persoanelor juridice de a fi titulară de drepturi și libertăți fundamentale, fără a lega însă exercițiul acestor drepturi de condiția naționalității așa cum o face textul constituțional german. Art. 12-2 din actul fundamental prevede că „*toate persoanele juridice* se bucură de drepturile și sunt ținute de obligațiile care sunt compatibile cu natura lor”.

În ceea ce privește sistemul nostru de drept, constituentul român pare să aibă o atitudine restrictivă în a acorda titulatura de subiect de drepturi și libertăți fundamentale persoanei morale, uitând parcă să o menționeze în acest sens. În plus, Constituția României, în art. 15, denumit „Universalitatea”, și art. 16, numit „Egalitatea în drepturi”, face o aplicație „abuzivă” a conceptului de „cetățenie” prin referirea în conținutul articolelor doar la universalitatea și egalitatea în drepturi numai a cetățenilor, și excluzând astfel persoana morală de la beneficiul drepturilor și libertăților fundamentale. Titulatura celor două articole are însă un caracter normativ propriu care impune o anumită interpretare a universalismului și egalității în drepturi în sensul referirii nu doar la o instituție juridică aparte, cea de „cetățenie”, restrângând astfel sfera de aplicabilitate a conceptelor, ci al referirii la orice subiect de drept.

2. Curtea Europeană a Drepturilor Omului

Art. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului statuează de o manieră generală faptul că de drepturile și libertățile recunoscute prin acest act juridic beneficiază „toate persoanele”, fără a distinge între persoana fizică și persoana juridică.

¹ A se vedea, în această problemă, D.C.Dănișor, *Drept constituțional și instituții politice. Vol. I. Teoria generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, pp. 620-621.

² Persoanele juridice care nu au naționalitatea germană nu se bucură de plenitudinea drepturilor ci doar de acelea de natură procesuală; mai trebuie adăugat că jurisdicția constituțională germană, Tribunalul Constituțional a extins câmpul de aplicație al textului în cauză și asupra grupărilor de persoane fără personalitate juridică.

Pornind de la aceste considerente, în jurisprudența sa, Curtea a admis că persoana juridică nu încetează să fie titular de drepturi și libertăți fundamentale în cadrul activităților profesionale/economice ce îi sunt proprii³. În acest sens, în cauza *Bück c. Germania* din 28 aprilie 2005, considerentul 31, sau în cauza *Niemietz c. Germania* din 16 decembrie 1992, considerentul 20-31, Curtea a precizat că asociațiile locale profesionale de avocatură beneficiază de protecția domiciliului garantată prin art. 8 din CEDO⁴.

Astfel, în baza exprimării generale din art. 1, poziția Curții apare tranșantă în ceea ce privește capacitatea persoanelor morale de drept privat în exercitiul unei activități economice cu titlul lucrativ, societăți comerciale, de a beneficia în principiu de protecția drepturilor consacrate de către Convenție.

De asemenea, Curtea a admis că o societate comercială poate cere protecția drepturilor garantate prin art. 10 din CEDO. Astfel, dezvoltând o concepție „antropomorfică”⁵, judecătorul european a admis în cauza *Comingersoll SA c. Portugalia* din 6 aprilie 2000, considerentul 32-35, că aceste societăți comerciale pot suferi un prejudiciu moral (ce poate fi acoperit pecuniar) ca urmare a depășirii unui termen rezonabil printr-o procedură la care sunt parte.

În ceea ce privește protecția domiciliului (sediul social) și a corespondenței persoanelor juridice⁶ (art. 8 din CEDO), Curtea s-a pronunțat tranșant cu ocazia cauzelor *Société Colas Est c. Franța* din 16 aprilie 2002, considerentul 41, și *Association for European Integration and Human Rights & Ekimdzhev c. Bulgaria* din 28 iunie 2007, considerentul 60, în ultima dintre acestea statuând că: „În ceea ce privește asociația solicitantă, Curtea subliniază că deja a statuat faptul că o persoană juridică are dreptul la respectul «casei» în cadrul înțelesului art. 8, par. 1 din Convenție (...). În timp ce un dubiu poate plana asupra faptului dacă, în această calitate de persoană, poate avea «o viață privată» în cadrul înțelesului dispoziției anterioare, poate fi spus că poșta acesteia și alte comunicații (...) sunt acoperite de noțiunea de «corespondență» ce se aplică în mod egal comunicațiilor provenind din fundamente private sau de afaceri”.

În plus, Curtea, făcând aplicația jurisprudenței sale recente în materia protecției vieții private, concept ce începând cu cauza *Pfeifer c. Austria* din 16 octombrie 2007 acoperă și un drept la reputație al persoanei, recunoaște cu ocazia cauzei *Timpul Info-Magazin c. Moldova* din 27 noiembrie 2007 dreptul societăților comerciale de a beneficia de un drept la reputație ocrotit prin intermediul Convenției.

³ S. van Drooghenbroeck, *La Convention européenne des droits de l'homme et la matière économique*, în *Droit économique et droits de l'homme*, de L. Boy, J.-B. Racine, F. Siirainen, Larcier, Bruxelles, 2009, p. 36.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Idem*, p. 37.

⁶ *Ibidem*.

În aceeași notă se prezintă și jurisprudența judecătorului de la Luxemburg⁷. Astfel, în afacerea *C-450/06, Varec SA c. Belgia* din 14 februarie 2008, considerentul 41, Curtea de Justiție a Comunităților Europene, cu privire la protecția secretului afacerilor unei societăți comerciale în cadrul unui litigiu referitor la atribuirea unui domeniu public, statua că „rezultă din jurisprudența CEDO că n-ar putea fi considerat că noțiunea de viață privată ar trebui să fie interpretată ca excluzând activitățile profesionale sau comerciale ale persoanelor fizice ca persoane morale (...), activități care pot presupune participarea la o procedură de atribuire a unui domeniu public”.

3. *Jurisprudența Curții Constituționale române*

Exprimările restrictive cu caracter normativ ale textelor constituționale române cu privire la principiile universalității și egalității în drepturi par a fi compensate, deși nu în totalitate, de jurisprudența Curții Constituționale române, o jurisprudență totuși destul de neclară, Curtea oscilând între referirea indirectă la posibilitatea ca un drept fundamental să aibă drept titular persoana juridică și declararea expresă a imposibilității acestui lucru.

Astfel, prin **Decizia nr. 35 din 1 iulie 1993**⁸ Curtea decide că egalitatea „implică un regim egal între cetățenii români *organizați în persoane juridice* și aceiași cetățeni dacă se prezintă, *proprio nomine*, ca subiecți de drept”, deci nu afirmă decât faptul că cetățenii organizați în persoane juridice beneficiază de egalitatea în drepturi, nicidecum persoana morală în sine⁹. În continuare Curtea afirmă referindu-se la aplicabilitatea art. 16 din Constituție că acesta „garantează egalitatea în drepturi a cetățenilor, nu egalitatea (...) persoanelor juridice”.

Aceeași atitudine de negare o are Curtea și în alte decizii¹⁰ ale sale când afirmă că: „art. 16 alin. (1) și art. 49 alin. (1) și (2) din Constituție se referă la persoanele fizice-cetățeni români (...). Drepturile și libertățile persoanelor fizice pot fi restrânse, în exercitarea lor, conform art. 49 din Constituție. Pe cale de consecință titularii unor asemenea drepturi, libertăți și îndatoriri *nu pot fi persoanele juridice (...)*” - **Decizia nr. 74 din 13 iulie 1994**¹¹ -, sau că „drepturile fundamentale sunt o constantă a personalității *cetățeanului (...)*” - **Decizia nr. 202 din 25 noiembrie 1999**¹² și **Decizia nr. 62 din 6 aprilie 2000**¹³ -, ori că „Drepturile și libertățile persoanelor juridice,

⁷ S. van Drooghenbroeck, *op. cit.*, p. 38.

⁸ Publicată în M. Of. nr. 218 din 6 septembrie 1993.

⁹ Atitudinea Curții Constituționale române în ceea ce privește egalitatea în drepturi este identică cu cea a Consiliului Constituțional francez care în Decizia nr. 81-132 din 16 ianuarie 1982 în privința constituționalității Legii Naționalizărilor dispunea că „(...) *principiul egalității nu este mai puțin aplicabil între persoanele morale decât între persoanele fizice, nerecunoașterea/încălcarea egalității între acestea (adică persoanele fizice)*”, la <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

¹⁰ *Jurisprudența Curții Constituționale 2000*, Ed. All Beck, București, 2000.

¹¹ Publicată în M. Of. nr. 189 din 22 iulie 1994.

¹² Publicată în M. Of. nr. 68 din 16 februarie 2000.

¹³ Publicată în M. Of. nr. 280 din 21 iunie 2000.

indiferent de forma lor de organizare ori de faptul că sunt de drept privat sau public, *nu constituie* obiectul reglementărilor cuprinse în prevederile titlului II al Constituției” - **Decizia nr. 38 din 7 martie 2000**¹⁴.

În același timp, dacă „regimul juridic diferit s-ar răsfrânge asupra cetățenilor, implicând inegalitatea lor în fața legii și a autorităților publice” - **Decizia nr. 102 din 31 octombrie 1995**¹⁵ -, atunci textul art. 16 poate deveni aplicabil și persoanei morale și de asemenea „principiul egalității se aplică și *persoanelor juridice* în măsura în care prin intermediul acestora cetățenii își exercită un drept constituțional, cum este asocierea în partide politice” - **Decizia nr. 35 din 2 aprilie 1996**¹⁶.

II. Dreptul fundamental la libertate economică și posibilitatea persoanei juridice de a fi titulară a acestui drept

În calitatea sa de drept fundamental, libertatea economică reprezintă un drept de natură economică, ce cuprinde mai multe *valențe*, toate reprezentând manifestări de voință ale persoanei de a se angaja în raporturi de tip economic (producție, schimb, comercializare, distribuție, asigurare de servicii etc.) în scopul obținerii unui anumit beneficiu, valențe ce rezultă din forme concrete precum libertatea de asociere, dreptul la muncă, libertatea comerțului și industriei, libertatea de a întreprinde, libertatea concurenței sau libertatea contractuală. Aceste valențe concurează la edificarea unui concept autonom, acela de „libertate economică”.

Astfel, libertatea economică reprezintă dreptul oricărei persoane de a se angaja în activități economice în scopul beneficiului propriu¹⁷, sau întinderea pe care o poate cunoaște exercitarea activității economice fără interferența guvernământului, această întindere trebuind să se bazeze pe alegerea personală, schimbul voluntar, dreptul de a reține câștigul și securitatea drepturilor proprietății¹⁸.

Conceptul de „libertate economică” apare și la nivelul altor acte constituționale sau internaționale. Astfel, Constituția Elveției din 1999 o normează distinct în art. 27: „(1) Libertatea economică este garantată. (2) Ea cuprinde îndeosebi libertatea de alegere a unei profesii, libertatea de a se bucura de liberul acces și liberul exercițiu al unei activități economice private”.

De asemenea, o regăsim în Constituția Venezuelei din 1999 al cărei capitol VII denumit „Drepturi economice” începe cu art. 112 care normează: „Toate *persoanele*

¹⁴ Publicată în M. Of. nr. 332 din 17 iulie 2000.

¹⁵ Publicată în M. Of. nr. 287 din 11 decembrie 1995.

¹⁶ Publicată în M. Of. nr. 75 din 11 aprilie 1996.

¹⁷ M. Webster, *Economic Freedom*, a se vedea în Digital Freedom Network „Advancing Freedom Worldwide Through Information and Technology”, la <http://unix.dfn.org.com>.

¹⁸ Definiție acordată libertății economice de Fraser Institute la <http://www.fraserinstitute.ca.com>.

se pot consacra liber activității economice alese de ei, subiect doar al limitărilor prevăzute de Constituție și a celor stabilite de lege pentru motive ca dezvoltarea umană, securitatea, sănătatea, protecția mediului sau alte motive de interes social. Statul va promova inițiativa privată, garantând crearea și egala distribuție a avuției, ca și a producției de bunuri și servicii ce întrunesc nevoile populației, libertatea de a munci, a întreprinde, a comerțului, a industriei, fără a prejudicia puterea Statului de a promulga măsuri de planificare, raționalizare și regularizare a economiei și de a promova dezvoltarea în ansamblu a țării.”

Constituțiile române nu au prevăzut niciodată expres acest concept, consacrară expresă producându-se odată cu revizuirea Constituției României din 1991, revizuire aprobată prin referendum național în anul 2003. Noul text constituțional prevede în art. 45 intitulat „Libertatea economică” ce se regăsește în Capitolul al II-lea, „Drepturile și libertățile fundamentale”: „*Accesul liber al persoanei la o activitate economică, libera inițiativă și exercitarea în condițiile legii sunt garantate*”.

Coordonatele normative ale libertății economice¹⁹, astfel cum rezultă din conținutul art. 45 din Constituția României, relevă două elemente fundamentale: accesul liber al persoanei la o activitate economică și libera inițiativă.

1. Accesul liber al persoanei la o activitate economică

Primul pilon al libertății economice ca drept fundamental este constituit de accesul liber al persoanei la o activitate economică. Analiza acestui concept trebuie să privească în primul rând lămurirea noțiunilor de „acces liber” și „activitate economică”, iar în al doilea rând implicațiile exercitării conceptului în sine de „acces liber la o activitate economică”, ambele aspecte în dezbatere gravitând în jurul titularului, „*persoana*”.

„**Accesul liber**” presupune posibilitatea de a intra într-un cadru preexistent în urma exercitării unei alegeri voluntare și conștiente ce ține de esența noțiunii înseși de libertate. „**Activitatea economică**” reprezintă o activitate umană ce urmărește satisfacerea nevoilor de consum ale individului, prin dobândirea de bunuri materiale și servicii necesare acestuia, cuprinzând atât activitățile comerciale, cât și pe cele industriale²⁰.

¹⁹ A se vedea în acest sens și Fl. Baias, M. Tomescu, *Comentariul art. 45 din Constituția României, în Constituția României. Comentariu pe articole*, de Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 459-466.

²⁰ Art. 2 lit. a) din O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, publicată în M. Of. nr. 328 din 25 aprilie 2008 definește activitatea economică astfel: „activitatea agricolă, industrială, comercială, desfășurată pentru obținerea unor bunuri sau servicii a căror valoare poate fi exprimată în bani și care sunt destinate vânzării ori schimbului pe piețele organizate sau unor beneficiari determinați ori determinabili, în scopul obținerii unui profit”.

Exercitarea „accesului liber la o activitate economică”. Liberul acces la o activitate economică constă în facultatea abstractă a persoanei (fizice sau juridice) de a se constitui în participant la viața economică. Titularul acestei prerogative nu este doar individul²¹, în calitate de persoană fizică, ci și persoana juridică²², ca asociere de indivizi. Exercitarea liberului acces la o activitate economică presupune o concretizare juridică a opțiunii persoanei de a participa la sfera activităților de natură economică furnizată de dreptul pozitiv, deoarece acest exercițiu se poate face numai „în condițiile legii”, după cum precizează partea finală a art. 45 din Constituție. Astfel, orice persoană se va constitui ca participant economic activ în formele legale și va putea desfășura acele tipuri de activități prevăzute de lege.

2. Libera inițiativă

Formularea art. 45, în care sunt garantate distinct liber al persoanei la o activitate economică și libera inițiativă, trebuie interpretată în sensul delimitării sferei de cuprindere a acestor noțiuni și al raporturilor existente între aceste două aspecte ale libertății economice. În această ordine de idei, libera inițiativă este o prelungire a accesului liber la o activitate economică completându-l și fiind condiționată de acesta.

Conceptul de liberă inițiativă poate fi fundamentat plecând de la conceptul de libertate de a întreprinde, care se prezintă astfel ca drept fundamental de natură economică garantat explicit în diferite acte de natură constituțională sau consacrat pe cale jurisprudencială de către instanțele de contencios constituțional. Conceptul de „libertate de a întreprinde”, „*liberté d’entreprendre*”, este fructul jurisprudenței constituționale franceze. Consiliul Constituțional francez îl recunoaște și îi atribuie valoare constituțională începând cu Decizia nr. 81-132 din 16 ianuarie 1982 ca decurgând din art. 4 al Declarației universale a drepturilor omului și cetățeanului de la 1789, conceptul fiind dezvoltat ulterior și de doctrina juridică din hexagon²³.

Doctrina juridică²⁴, a apreciat că libertatea de a întreprinde presupune posibilitatea oricărui individ de a alege liber o activitate economică care să-i permită obținerea

²¹ Legea nr. 133/1999 privind stimularea întreprinzătorilor privați pentru înființarea și dezvoltarea întreprinderilor mici și mijlocii denumeste, în art.2, „*întreprinzătorul*” ca fiind „o persoană fizică autorizată sau o persoană juridică”.

²² Persoana juridică poate fi de drept privat, cadrul general fiind stabilit de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, dar și de drept public așa cum prevede Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale.

²³ Trebuie precizat că primele referiri la libertatea de a întreprinde se regăsesc în art. 1 din Legea Royer din 27 decembrie 1793 – „*libertatea și voința de a întreprinde sunt fundamentul activităților comerciale și artisanale (...)*” cu adăugarea că Legea Le Chapelier din 14-17 iunie 1791 deși suprima grupurile profesionale care se comportau ca veritabile caste, liberalizează nu doar accesul individual, dar și egalitatea exercitiului; a se vedea R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, Th. Revet, *Libertes et droits fondamentaux*, Dalloz, Paris, 2001, pp. 668-669; a se vedea, tot cu privire la conceptul de *liberté d’entreprendre*, L. Favoreu (coord.), *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, Paris, 2000, pp. 235-240; G. Drago, M. Lombard (coord.), *Les libertés économique*, Ed. Panthéon Assas, Paris, 2003, pp. 9-47.

²⁴ A se vedea, în legătură cu conținutul conceptului de libertate de a întreprinde, Ch. Lajoie, *De la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle*, în CRDF nr. 1/2002, p. 123; R. Cabrillac, M.-A. Frison-

mijloacelor de subzistență, de a se instala creând sau dobândind o întreprindere, și de a exercita astfel suveran activitatea economică aleasă. Libertatea de a întreprinde se manifestă în primă instanță ca libertatea de a crea o întreprindere, și ulterior ca libertatea de exploatare, constând în facultatea de a dirija și gestiona întreprinderea după bunul plac (adică dreptul de a-și alege politica sau strategia economică, partenerii, furnizorii, clienții etc.), corolarul acesteia fiind reprezentat de libertatea concurenței care vine să o protejeze.

Putem afirma că libera inițiativă constă în libertatea oricărei persoane de a nu fi împiedicată în voința de a interacționa din punct de vedere economic cu o alta pentru a realiza și duce la bun sfârșit proiecte de natură economică pentru atingerea unui scop proximal, creșterea patrimoniului. Aceste proiecte economice, ce constituie mijloace de atingere a scopului propus sunt rezultatul actului creativ al omului economic, sunt activități creatoare, forme de manifestare umană în plan economic.

În acest mod, libera inițiativă, direct sau indirect, se constituie într-un soclu al quasi-totalității activităților creatoare din spațiul economic. Numai prin exercitarea liberei inițiative, numai întreprinzând s-ar mai putea spune, *homo economicus* se dezvoltă, se realizează și își exprimă concret potențialitățile economice, într-un cadru concurențial și asumându-și riscuri specifice, în vederea atingerii finalității propuse. Libera inițiativă mai presupune posibilitatea pentru orice persoană de a se erija în participant activ la viața economică în modalitatea considerată ca fiind cea mai adecvată (fie ca persoană fizică, fie ca structură juridică), uzând de mijloacele juridice pe care le are la dispoziție pentru punerea în aplicare a unei anumite politici.

3. Poate fi persoana juridică titular al libertății economice?

Analiza de text a art. 45 din Constituție implică faptul că dispoziția constituțională, prin folosirea numai a sintagmei de „persoană” („accesul liber al persoanei”), fără a preciza în mod distinct categoriile de persoane cărora li se adresează acest drept fundamental, trebuie interpretată în sensul că atât persoana fizică, cât și persoana juridică pot fi titulari ai libertății economice (potrivit principiului de drept *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).

Analiza art. 45 din punct de vedere al conținutului normativ al acestuia impune mai multe precizări care în final converg către aceeași concluzie prezentată mai sus.

O primă precizare se referă la cea dintâi componentă de bază a libertății economice - liberul acces la o activitate economică. Liberul acces la o activitate economică se referă la capacitatea oricărei persoane, fizice sau juridice, de a deveni participant activ la viața economică, sintagma „activitate economică” desemnând atât activitățile comerciale (ce pot fi desfășurate de orice subiect de drept), cât și activitățile industriale (specifice îndeosebi persoanelor juridice).

Cea de-a doua componentă a libertății economice, libera inițiativă, văzută ca un sinonim al libertății de a întreprinde (concept dezvoltat de doctrina juridică franceză), vine să completeze liberul acces la o activitate economică și vizează, în concret, libertatea oricărei persoane de a crea o întreprindere (persoana fizică reprezintă fundamentul întreprinderii-persoană juridică, dar în același timp și persoana morală poate participa la crearea unor noi structuri juridice, unor noi persoane juridice, prin fuziune, comasare etc.) și de a o exploata potrivit scopului său.

Raportarea componentelor normative ale libertății economice la principiul pluralismului impus de art. 8²⁵ din Constituție, care impune în primul rând un pluralism categorial, un pluralism ce trebuie să caracterizeze societatea românească la toate nivelele sale, și deci impune și *pluralismul economic*, conduce la o singură concluzie: libertatea economică privește toți participanții din sfera economică, adică atât persoana fizică, dar mai ales persoana morală.

Referirea Curții Constituționale române la posibilitatea ca persoana juridică să fie titular al libertății economice este destul de scăzută, acest lucru datorându-se în principal faptului că până la revizuirea din 2003 noțiunea nu se regăsea menționată în cadrul normativ al Constituției.

Sunt puține deciziile Curții Constituționale în care se face referire la acest aspect. Astfel, în **Decizia nr. 205 din 15 mai 2003**²⁶ (înainte de revizuire) Curtea afirmă că „*dreptul persoanei de a alege și a desfășura o anumită activitate comercială sau de a hotărî încetarea acesteia în momentul în care devine nerentabilă (...) nu constituie un drept sau o libertate, în accepțiunea textelor Constituției, ci dă expresie unor exigențe, pe care legiuitorul este singurul abilitat să le stabilească, în valorificarea dreptului persoanei la liberă inițiativă*”. Nebeneficiind de valoare constituțională înainte de revizuire, libertatea economică exprimată sub forma dreptului persoanei de a alege și desfășura o activitate comercială era afirmată de către Curte ca un simplu drept subiectiv a cărui sferă de exercițiu putea și trebuia fi stabilită doar de legiuitor. Această exigență impusă legiuitorului era însă dictată de valorificarea *dreptului persoanei la liberă inițiativă*, însă Curtea nu preciza natura acestui drept, ci doar afirma existența acestuia atribuindu-i un titular generic – persoana.

Ulterior, jurisprudența Curții se plasează în aceleași coordonate lipsite de consistență juridică în materia libertății economice. Prin **Decizia nr. 6 din 12 ianuarie 2010**²⁷ referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 36, art. 37

Roche, Th. Revet, *op. cit.*, p. 671; G. Drago, *Les libertés économique*, Ed. Panthéon Assas, Paris, 2003, pp.33-38; E. Grisel, *Liberté économique*, Stämpfli Editions SA Berne, 2006, pp. 158-159.

²⁵ Art. 8 alin. (1): „Pluralismul în societatea românească este o condiție și o garanție a democrației constituționale”.

²⁶ Publicată în M. Of. nr. 391 din 6 iunie 2003.

²⁷ Publicată în M. Of. nr.132 din 26 februarie 2010.

și art. 38 din Legea concurenței nr. 21/1996, Curtea se pronunță cu privire la criticile de constituționalitate invocate asupra dispozițiilor legii concurenței, care stabilesc puterile de inspecție ale inspectorilor de concurență pentru investigarea încălcării prevederilor legii.

Curtea, reluându-și jurisprudența anterioară cu privire la prevederile legale referitoare la competența inspectorilor de muncă de a avea acces liber în sediul persoanei juridice și în orice alt loc de muncă organizat de aceasta fără nicio încuviințare și fără nicio avizare, conchide, prin paralelism, că și în ceea ce privește puterile de inspecție ale inspectorilor de concurență se aplică același principiu, neexistând elemente de neconstituționalitate. Trebuie remarcat faptul că, în contextul inexistenței unor texte constituționale care să protejeze inviolabilitatea sediului persoanei juridice ci doar a domiciliului persoanei fizice, instanța constituțională română oferă totuși o protecție mediată și limitată. Statuând că „(...) în cazul sediilor industriale sau comerciale care nu sunt în același timp și locuri de domiciliu, inviolabilitatea sediului nu este supusă aceluiași reguli ca spațiul în care se desfășoară viața privată a persoanei, și că, prin urmare, autoritățile pot exercita controlul asupra activităților profesionale care se desfășoară în aceste sedii”, a *contrario* se poate deduce că în situația în care există o suprapunere a sediului unei persoane juridice cu domiciliul unei persoane fizice toate regulile cu privire la inviolabilitatea domiciliului se aplică și sediului persoanei juridice. Totuși, *inviolabilitatea sediului persoanei juridice rămâne astfel una limitată și circumstanțiată de situația suprapunerii acestuia cu domiciliul unei persoane fizice.*

Nici instanța constituțională, și nici autorul excepției nu au avut în vedere însă o posibilă raportare a dispozițiilor legale criticate la principiul constituțional al libertății economice prevăzut de art. 45. Libertatea economică, drept fundamental garantat constituțional „persoanei” potrivit art. 45, adică atât celei fizice, cât și celei juridice, s-ar putea astfel constitui într-o limită a intervențiilor agenților statului în activitatea economică desfășurată de un agent economic privat. Constituționalitatea dispozițiilor legale cu privire la puterile de inspecție ale inspectorilor de concurență, puteri ce le permit actualmente investigarea sediilor persoanelor juridice dacă există indicii că pot fi găsite documente sau pot fi obținute informații considerate necesare pentru îndeplinirea misiunii lor de investigare a încălcării prevederilor legii concurenței, poate fi pusă astfel sub semnul întrebării prin raportare la libertatea economică. În fapt, puterile de inspecție ale inspectorilor de concurență pot avea ca efect împiedicarea desfășurării normale a activității economice a unei persoane juridice constituind restrângeri ale exercițiului libertății economice a acesteia. În acest caz s-ar putea pune problema conformității unei astfel de restrângeri a exercițiului libertății economice cu art. 53 din Constituție.

Personalitatea juridică a grupului de interes economic

*Prof. univ. dr. Viorel GĂINĂ**

*Lect. univ. dr. Alexandru-Mihnea GĂINĂ**

I. Elementele constitutive ale grupului de interes economic

A. Identificarea elementelor constitutive ale grupului de interes economic.

Grupul de interes economic a apărut¹ pentru prima dată în Europa în dreptul francez, prin adoptarea Ordonanței nr.68-821 din 23 septembrie 1967, pe fondul ascensiunii economiei franceze și din necesitatea de a acoperi spațiul instituțional dintre societățile comerciale cu personalitate juridică și asocierile fără capacitate juridică. Această nouă formulă juridică a fost extinsă datorită eficienței și pragmatismului său la nivelul întregului spațiu comunitar² prin Regulamentul nr. 2137/85/CEE, cu scopul de a îmbunătăți sau dezvolta activitatea economică a țărilor membre prin punerea în comun a resurselor, activităților sau capacităților proprii.

În legislația românească, grupul de interes economic a fost reglementat prin Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri și prevenirea și sancționarea corupției, care în Titlul V [art.118-238] cuprinde dispoziții privind grupul de interes economic și grupul european de interes economic.

Grupul de interes economic este persoana juridică având scop patrimonial și caracter comercial sau necomercial (după caz), care se constituie prin asocierea a cel puțin două și cel mult douăzeci de persoane fizice și/sau juridice, comercianți și/sau necomercianți, care în acord cu voința lor pun, sau nu, în comun un capital social, cu scopul de a contribui la dezvoltarea activității economice a membrilor săi și la îmbunătățirea rezultatelor acestora, și în care răspunderea pentru obligațiile grupului este asigurată în principal cu patrimoniul acestuia și în subsidiar cu răspunderea nelimitată și solidară a membrilor grupului.

* Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept și Științe Administrative.

¹ A se vedea J. Mestre, M.E. Pancrazi, *Droit commercial*, 25^e Edition, LGDJ, 2001, Paris, p.419; R. Houin, M. Pedamon, *Droit commercial*, 9^{eme} edition, Dalloz, Paris, 1990, p.124; Y. Guyon, *Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial general et societes*, 10^e edition, Economica, Paris, 1998, p.558; Y. Reinhard, *Droit commercial*, 5^{eme} edition, Litec, Paris, 1998, p.206; M. Jeantin, *Droit des societes*, 3^e edition, Moncrestien, Paris, 1994, p. 433; V.V. Popa, L.M. Vițcă, *Grupurile de interes economic în Franța și în România*, în RDC nr.1/2004, p.42; I. Schiau, *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p.301.

² A se vedea M. Buzilă, O. Ciurea, *Grupurile de interes economic în legislația română. Aspecte generale*, în RDC nr. 7-8/2003, p.254; E. Cârcei, *Constituirea grupurilor de interes economic - G.I.E.*, în RDC nr.9/2003, p.58.

Grupul de interes economic³ dobândește personalitate juridică de la data înmatriculării în registrul comerțului.

Grupul de interes economic are, ca persoană juridică, elementele necesare constituirii oricărei persoane de acest fel⁴, adică: organizare de sine stătătoare; un patrimoniu propriu; un scop licit și moral, în acord cu interesul general.

În calitate de persoană juridică⁵, grupul de interes economic are capacitate juridică proprie, voință proprie și atribute de identificare, fiind subiect de drept.

B. Organizarea de sine stătătoare.

Organizarea de sine stătătoare a grupului de interes economic constă în alcătuirea și structurarea pe compartimente a colectivului de oameni din care acesta se compune.

Existența organizării de sine stătătoare a grupului de interes economic este consacrată prin lege⁶.

Actul constitutiv al grupului de interes economic stabilește modul de organizare a grupului și trebuie să cuprindă: clauze privind identificarea membrilor care reprezintă și administrează grupul [art. 122 alin. (1) lit. g) din Legea 161/2003]; clauze privind controlul gestiunii grupului de către organele statutare și controlul acestuia de către membri [art. 122 alin. (1) lit. h) din Legea 161/2003]; sediul grupului și sediile secundare, dacă acestea se înființează odată cu grupul [art. 122 alin. (1) lit. a) și j) din Legea 161/2003].

În continuare, în lege există prevederi care identifică organele și competențele acestora în asigurarea funcționării grupului adică: organele de deliberare și decizie, în forma adunării generale a membrilor grupului [art. 153 alin. (1) din Legea 163/2003]; organele de administrare [art. 148 alin. (1) din Legea 161/2003]; organele de control al administrării și gestionării grupului în forma cenzorilor [art. 160 din Legea nr.161/2003].

Adunarea generală a membrilor grupului poate adopta orice hotărâre privind funcționarea grupului, în limitele legii și ale actului constitutiv.

³ Potrivit art. 118 alin. (2) 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 „Grupul de interes economic este persoană juridică cu scop patrimonial” iar în conformitate cu art. 127 alin. (1) din Legea nr.161/2003 „Grupul de interes economic dobândește personalitate juridică de la data înmatriculării sale în registrul comerțului.”

⁴ A se vedea art.187 din Codul Civil român adoptat prin Legea nr.287/2009 și pus în aplicare prin Legea nr.71/2011 în care se dispune că „orice persoană juridică trebuie să aibă o organizare de sine stătătoare și un patrimoniu propriu, afectat realizării unui anumit scop licit și moral, în acord cu interesul general.”

⁵ Pentru noțiunea de persoană juridică, a se vedea Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ed. a VI-a, Casa de Editură și Presă „ansa” SRL, București, 2000, p.390; E. Chelaru, *Drept Civil*, Ed. All Beck, București, 2003, p.126; I. Dogaru, S. Cercel, *Drept civil. Persoanele*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p.260; E. Lupan, *Drept civil. Persoana juridică*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p.35.

⁶ A se vedea art. 122 alin. (1) din Legea nr.161/2003, care prevede că „actul constitutiv al grupului stabilește modul de organizare a grupului”.

Administratorii grupului pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al grupului, în afară de restricțiile arătate în actul constitutiv.

Controlul asupra administrării și gestionării grupului se face de către membrii acestuia și de către cenzori, ca persoane desemnate special cu asemenea competențe.

Grupul de interes economic are o structură funcțională și organizatorică prin care își pune în valoare capacitatea de subiect de drept și prin care se prezintă ca un tot unitar.

C. Patrimoniul propriu

Patrimoniul propriu al grupului de interes economic este acel element constitutiv care constă în totalitatea drepturilor și obligațiilor patrimoniale care au ca titular însăși grupul în calitatea sa de subiect de drept.

Patrimoniul propriu al grupului de interes economic este diferit de patrimoniile altor persoane juridice, precum și de patrimoniile membrilor acestuia.

Existența patrimoniului propriu al grupului de interes economic este consacrată prin lege⁷.

În actul constitutiv al grupului de interes economic trebuie să fie cuprinse și dispoziții privind capitalul social subscris și vărsat, cu menționarea aportului fiecărui membru precum și, după caz, valoarea aportului în natură și modul de evaluare, când grupul se constituie cu capital [art.122 alin. (1) lit. e) din Legea nr.161/2003].

Grupul de interes economic este persoană juridică, cu scop patrimonial și se poate constitui cu sau fără capital.

Fondatorii sau administratorii grupului de interes economic atunci când cer înmatricularea⁸ grupului trebuie să atașeze la cererea de înmatriculare, după caz, dovada efectuării vărsămintelor și actele privind proprietatea asupra aporturilor în natură, iar dacă acestea din urmă sunt imobile trebuie atașat și certificatul constatator al sarcinilor de care sunt grevate.

Când aportul la capitalul social aparține mai multor persoane, acestea sunt obligate solidar față de grup și trebuie să desemneze un reprezentant comun pentru exercitarea drepturilor⁹ decurgând din acest aport.

Patrimoniul grupului de interes economic este constituit¹⁰ din latura activă care cuprinde drepturile patrimoniale (drepturi reale; drepturi de creanță) și din latura pasivă care cuprinde obligațiile patrimoniale (obligațiile contractuale; obligațiile extracontractuale).

⁷ A se vedea art.122 alin. (1) lit.e) din Legea nr.161/2003, în care se dispune că în actul constitutiv al grupului de interes economic trebuie să fie cuprinse și „clauze privind capitalul subscris și vărsat”.

⁸ A se vedea art.125 alin. (2) din Legea nr. 161/2003.

⁹ A se vedea art.166 din Legea nr. 161/2003.

¹⁰ A se vedea L. Pop, L.M. Harosa, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p.5; C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. All Beck, București, 2001, p.1 și urm.; I. Dogaru, S. Cercel, *Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale*, Ed. All Beck, București, 2003, p.1 și urm.

Importanța și consecințele juridice ale autonomiei patrimoniale a grupului de interes economic se manifestă prin următoarele: patrimoniul propriu permite grupului să participe în nume propriu la raporturile juridice; patrimoniul propriu conferă grupului răspundere proprie pentru actele la care participă; patrimoniul propriu diferențiază grupul ca persoană juridică de structurile fără personalitate juridică (ex: sucursale, agenții, reprezentanțe); bunurile aduse ca aport de membrii grupului intră în patrimoniul acestuia; patrimoniul grupului, prin elementele sale de activ constituie gajul creditorilor grupului; obligațiile grupului față de terți nu se pot compensa cu obligațiile terților față de membrii grupului; procedura insolvenței față de grup nu se extinde și asupra patrimoniului membrilor grupului.

D. Scopul propriu, licit și moral, în acord cu interesul general

Scopul propriu al grupului de interes economic este obiectul de activitate al acestuia. El constituie rațiunea de a exista a grupului ca persoană juridică¹¹.

Valabilitatea scopului grupului de interes economic este dependentă de satisfacerea a două condiții: să existe, adică să fie determinat; să fie în concordanță cu ordinea publică și morala, în acord cu interesul general.

Obiectul propriu al grupului de interes economic constă în operațiunile comerciale sau necomerciale pe care acesta înțelege să le realizeze.

Consacrarea existenței obiectului propriu al grupului de interes economic este făcută de lege, deoarece prin art. 122 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 161/2003 se dispune că în actul constitutiv al grupului de interes economic trebuie să se cuprindă și „obiectul de activitate al grupului, cu precizarea domeniului și a activității principale, precum și a naturii comerciale sau necomerciale a activității.”

Precizarea obiectului grupului de interes economic o întâlnim și în alte dispoziții ale Legii nr.161/2003 cum sunt: grupul de interes economic având calitatea de comerciant poate îndeplini, în nume propriu cu titlu principal și într-o manieră obișnuită, toate faptele de comerț necesare realizării scopului său [art. 127 alin. (4)]; administratorii pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al grupului, în afară de restricțiile arătate în actul constitutiv [art. 148 alin. (1)].

Scopul propriu al grupului de interes economic are importanță juridică prin următoarele consecințe: determină limitele capacității de folosință a grupului de interes economic, conform principiului specialității; exprimă rațiunea de a fi a grupului de interes economic; conferă sens organizării proprii și patrimoniului grupului de interes economic.

¹¹ Gh. Beleiu, *op.cit.*, 2000, p.401; I. Dogaru, S. Cercel, *op.cit.*, 2007, p.266.

II. Capacitatea juridică a grupului de interes economic

A. Elemente preliminare

Grupul de interes economic în calitatea de persoană juridică, are capacitate juridică, adică are aptitudinea de a avea drepturi și obligații în general¹².

Capacitatea juridică a grupului de interes economic are două componente: capacitatea de folosință; capacitatea de exercițiu.

B. Capacitatea de folosință a grupului de interes economic

1. Noțiune. Capacitatea de folosință a grupului de interes economic nu este definită de lege, cum de altfel nu este definită nici capacitatea de folosință a persoanei juridice¹³ în general.

În literatura juridică, în materie civilă, capacitatea de folosință a persoanei juridice este definită¹⁴, ca fiind aptitudinea persoanei juridice de a avea drepturi și obligații.

Considerăm că prin capacitatea de folosință a grupului de interes economic se înțelege aptitudinea acestuia de a avea drepturi și obligații.

2. Începutul capacității de folosință. Grupul de interes economic este persoană juridică de la data înmatriculării sale în registrul comerțului [art. 127 alin. (1) din Legea nr. 161/2003].

Persoanele juridice care sunt supuse înregistrării au capacitatea de a avea drepturi și obligații de la data înregistrării lor [art. 205 alin. (1) NCC].

Cum grupul de interes economic este supus înregistrării în registrul comerțului și de la această dată dobândește personalitate juridică, înseamnă că acesta dobândește capacitate de folosință deplină la acest moment.

Cu toate acestea, grupul de interes economic are capacitate de folosință restrânsă de la data autentificării actului de înființare¹⁵, deoarece orice persoană juridică supusă înregistrării poate, chiar de la data actului de înființare, să dobândească drepturi și să-și asume obligații în măsura necesară pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil.¹⁶

3. Conținutul capacității de folosință

a. Conținutul capacității de folosință restrânsă. În conținutul capacității de folosință restrânsă a grupului de interes economic, întâlnim două componente: dobândirea de drepturi; asumarea de obligații.

¹² Gh. Beleiu, *op.cit.*, 2000, p.424.

¹³ În art.205 C. civ. se dispune că „persoanele juridice care sunt supuse înregistrării au capacitatea de a avea drepturi și obligații de la data înregistrării lor.”

¹⁴ A se vedea G. Boroi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. All Beck, București, 2002, p.295; E. Chelaru, *op. cit.*, 2003, p. 246.

¹⁵ A se vedea art.205 alin. (1) C. civ.

¹⁶ A se vedea art.205 alin. (3) C. civ.

Aceste componente ale capacității de folosință a grupului de interes economic se circumscriu limitelor actelor necesare pentru înființarea valabilă a grupului.

b. Conținutul capacității de folosință deplină. Determinarea conținutului capacității de folosință deplină a grupului de interes economic se poate face în două moduri¹⁷: analitic și sintetic.

În mod sintetic conținutul capacității de folosință deplină a grupului de interes economic constă în aptitudinea grupului de a avea drepturi și obligații în general.

Privit analitic¹⁸, conținutul capacității de folosință deplină a grupului de interes economic poate fi evaluat în raport de următoarele criterii: natura drepturilor și obligațiilor; izvorul drepturilor și obligațiilor.

Potrivit naturii drepturilor și obligațiilor, conținutul capacității de folosință deplină a grupului de interes economic cuprinde atât latura activă (totalitatea drepturilor patrimoniale și nepatrimoniale), dar și latura pasivă (totalitatea obligațiilor patrimoniale și nepatrimoniale).

După criteriul izvorului drepturilor și obligațiilor, conținutul capacității de folosință deplină cuprinde drepturi și obligații care au ca izvor legea, actul juridic sau faptul juridic, și drepturi și obligații contractuale sau extracontractuale.

c. Limitări ale conținutului capacității de folosință. Conținutul capacității de folosință a grupului de interes economic are câteva limitări.

Grupul de interes economic nu poate avea aptitudinea privind drepturile și obligațiile care aparțin persoanelor fizice¹⁹ (ex: numele; domiciliul; sănătatea).

Conținutul capacității de folosință a grupului de interes economic se determină după criteriul ramurii de drept în care acesta este reprezentativ (ex: dreptul comercial; dreptul civil).

Conținutul capacității de folosință a grupului de interes economic este limitat la scopul său adică la obiect.

d. Specialitatea capacității de folosință. Conținutul capacității de folosință a grupului de interes economic este dominat de principiul specialității.

Grupul de interes economic nu poate să aibă decât acele drepturi care corespund scopului său stabilit prin lege și actul de constituire și pentru care este autorizat²⁰. Actele și operațiunile săvârșite de grupul de interes economic fără autorizațiile prevăzute de lege sunt nule²¹.

Capacitatea de folosință specializată a grupului de interes economic cu scop comercial constă în aptitudinea acestuia de a dobândi drepturi și de a-și asuma obligații prin efectuarea de operațiuni comerciale în forma unei întreprinderi comerciale.

¹⁷ A se vedea Gh. Beleiu, *op. cit.*, 2000, p.433.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ A se vedea art. 206 alin. (1) C. civ. în care se dispune că: „persoana juridică poate avea orice drepturi și obligații civile, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanelor fizice.”

²⁰ Potrivit art.118 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, grupul de interes economic se constituie „în scopul înlesnirii sau dezvoltării activității economice a membrilor săi precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective”.

²¹ A se vedea art.207 C. civ.

În virtutea principiului specialității capacității de folosință, grupul de interes economic nu poate avea decât acele drepturi și obligații care sunt în concordanță cu scopul acestuia.

Principiul specialității capacității de folosință a grupului de interes economic trebuie privit dinamic în funcție de elementele principale și secundare care alcătuiesc scopul grupului.

4. Încetarea capacității de folosință

a. Încetarea capacității de folosință restrânsă. Capacitatea de folosință restrânsă a grupului de interes economic încetează la momentul dobândirii capacității de folosință depline de către acesta, adică la înmatricularea în registrul comerțului. Momentul înmatriculării grupului de interes economic în registrul comerțului este cel la care grupul dobândește personalitate juridică.²²

b. Încetarea capacității de folosință deplină. Încetarea capacității de folosință deplină a grupului de interes economic are loc odată cu încetarea existenței grupului ca persoană juridică prin dizolvare și lichidare.

Momentul concret al încetării capacității de folosință deplină a grupului de interes economic ca persoană juridică este cel al radierii acestuia din registrul comerțului, ca efect al lichidării.

c. Efectele nerespectării regulilor privind capacitatea de folosință. Actele juridice încheiate de grupul de interes economic în lipsa capacității de folosință sau cu încălcarea principiului specialității acesteia sunt lovite de nulitate absolută.

Capacitatea²³ de a face acte juridice este o condiție esențială pentru validitatea încheierii valabile a unui contract.

C. Capacitatea de exercițiu a grupului de interes economic.

1. Noțiune. Capacitatea de exercițiu²⁴ a grupului de interes economic este aptitudinea acestuia de a exercita drepturile dobândite și de a-și asuma și îndeplini obligații prin încheierea de acte juridice de către organele sale.

Conturarea cadrului juridic privind capacitatea de exercițiu a grupului de interes economic este făcută prin regulile generale în materie de capacitate cuprinse în Codul civil român și prin regulile speciale cuprinse în Legea nr.161/2003.

În Codul civil român există dispoziții care prevăd că: persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale de administrare de la data constituirii lor [art.209 alin. (1)]; actele juridice făcute de organele de administrare ale persoanei juridice în limitele puterilor ce le-au fost conferite sunt actele persoanei juridice înseși [art.218 alin. (1)]; în raporturile cu terții, persoana juridică este angajată prin actele organelor sale [art.218 alin. (2)].

²² Conform art.127 din Legea nr.161/2003 „grupul de interes economic dobândește personalitate juridică de la data înmatriculării sale în registrul comerțului.”

²³ A se vedea art. 1179 C. civ.

²⁴ A se vedea Gh. Beleiu, *op.cit.*, 2000, p. 346.

Prin dispozițiile sale Legea nr.161/2003 prevede că: administratorii pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al grupului [art.148 alin. (1)]; administratorii care au dreptul de a reprezenta grupul nu îl pot transmite decât dacă această facultate li s-a acordat în mod expres [art.149 alin. (1)]; administratorul care fără drept își substituie altă persoană răspunde solidar cu aceasta pentru eventualele pagube produse grupului [art.149 alin. (3)].

Capacitatea de exercițiu a grupului de interes economic are particularitatea că reprezintă exprimarea voinței acestuia prin organele sale.

Reprezentarea legală este nu numai necesară, dar și obligatorie și constituie specificul capacității de exercițiu a oricărei persoane juridice.

2. Începutul capacității de exercițiu. Grupul de interes economic dobândește capacitatea de exercițiu deplină de la data înmatriculării în registrul comerțului [art.127 alin. (1) din Legea nr.161/2003]. El are totuși capacitate de exercițiu restrânsă încă de la data autentificării actului de înființare. De la această dată grupul de interes economic poate să exercite acele drepturi și să-și îndeplinească acele obligații care se nasc din actele juridice necesare constituirii sale ca persoană juridică.

3. Conținutul capacității de exercițiu.

a. Componentele conținutului capacității de exercițiu. Capacitatea de exercițiu a grupului de interes economic are două componente: activă; pasivă.

Componenta activă constă în dobândirea și exercitarea drepturilor subiective prin încheierea de acte juridice, iar componenta pasivă constă în asumarea și îndeplinirea obligațiilor prin încheierea de acte juridice.

b. Limitări ale conținutului capacității de exercițiu. Conținutul capacității de exercițiu a grupului de interes economic este condiționat de anumite limite. Capacitatea de exercițiu a grupului de interes economic nu poate fi mai extinsă decât capacitatea de folosință și este mai redusă decât aceasta.

O altă limită a conținutului capacității de exercițiu a grupului de interes economic este că această capacitate de exercițiu înseamnă nu numai aptitudinea grupului de interes economic de a încheia acte juridice direct de către persoanele care au calitatea de organe de conducere, dar și dreptul de a da mandat altor persoane de a încheia în numele și pe seama acesteia de acte juridice.

c. Principii de realizare a conținutului capacității de exercițiu. Conținutul capacității de exercițiu a grupului de interes economic este realizat în virtutea următoarelor principii: principiul pluralității organelor de conducere ale grupului; principiul răspunderii persoanelor fizice sau juridice care compun organele de conducere.

Grupul de interes economic poate avea următoarele categorii de organe de administrare: administrator unic sau mai mulți administratori²⁵; consilii ale administratorilor sau organe de conducere similare consiliilor administratorilor²⁶.

²⁵ Potrivit art 157 alin. (1) din Legea nr.161/2003 membrii grupului „*pot alege dintre ei unul sau mai mulți administratori*”.

²⁶ Conform art 148 alin. (2) din Legea nr.161/2003 administratorii grupului „*sunt obligați să ia parte la toate adunările grupului, la consiliile administratorilor și la organele de conducere similare acestora*”.

Persoanele fizice sau juridice care compun organele de conducere răspund²⁷ pentru modul în care realizează capacitatea de exercițiu²⁸ a grupului de interes economic.

Între grupul de interes economic și persoanele care compun organele de conducere există raporturi juridice interne care creează răspunderea juridică a membrilor organelor de conducere față de grup.

4. Încetarea capacității de exercițiu. Capacitatea de exercițiu a grupului de interes economic încetează odată cu dispariția acestuia ca persoană juridică.

Capacitatea de exercițiu a grupului de interes economic nu poate să continue peste încetarea capacității de folosință a grupului care și ea încetează odată cu radierea grupului din registrul comerțului, ca efect al dizolvării și lichidării.

III. Voința grupului de interes economic

A. Elemente particulare preliminare

Grupul de interes economic în calitate de persoană juridică are voință proprie diferită de voințele membrilor care îl compun. Ea nu este o sumă a voințelor membrilor grupului, ci este o voință colectivă conferită de lege grupului ca persoană juridică, pentru realizarea scopului acesteia.

B. Principii de formare a voinței

Formarea voinței grupului de interes economic este dominată de regulă de principiul majorității, iar în lipsa unei asemenea stipulații în actul constitutiv de principiul unanimității.

Aceste principii călăuzesc constituirea valabilă a adunării generale și adoptarea valabilă a deliberărilor și deciziilor în acest for.

Actul constitutiv al grupului de interes economic poate prevedea²⁹ ca toate hotărârile sau o parte din acestea să fie adoptate în adunarea generală în anumite condiții de cvorum și majoritate necesară. În lipsa unor asemenea stipulații hotărârile se adoptă cu votul unanim al membrilor.

Pentru aprobarea situațiilor financiare și pentru deciziile referitoare la răspunderea administratorilor este necesar votul majorității³⁰ membrilor grupului, ceea ce înseamnă că pentru asemenea probleme, adunarea generală este valabil întrunită dacă participă majoritatea membrilor grupului. Votul unanim³¹ al tuturor membrilor grupului de interes

²⁷ În temeiul art 151 alin. (1) din Legea nr.161/2003 administratorii grupului „sunt solidar răspunzători față de societate pentru: a) existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere; b) exacta îndeplinire a hotărârilor adunărilor generale; c) stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea și actul constitutiv le impun.”

²⁸ Potrivit art 149 alin. (3) din Legea nr.161/2003 „administratorul care fără drept își substituie altă persoană răspunde solidar cu aceasta pentru eventualele pagube produse grupului.”

²⁹ A se vedea art.153 alin. (2) din Legea nr.161/2003.

³⁰ A se vedea art.168 din Legea nr.161/2003.

³¹ A se vedea art.153 alin. (4) și art.157 din Legea nr.161/2003.

economic este obligatoriu pentru adoptarea hotărârilor privind: alegerea și revocarea administratorilor; fixarea atribuțiilor și durata însărcinării administratorilor; modificarea grupului (obiect; prelungire durată; aportul membrilor; condiții pentru adoptare hotărâri; numărul de voturi repartizate fiecărui membru).

Pentru a se asigura majoritatea de vot necesară sau unanimitatea trebuie ca adunarea generală a membrilor grupului care dezbată și decide asupra unei probleme care necesită respectarea unui asemenea principiu ca aceasta să fie valabil întrunită cu majoritatea necesară sau cu unanimitatea membrilor grupului.

C. Manifestarea voinței

Voința grupului de interes economic se manifestă în raporturile juridice la care participă grupul prin persoanele care au puterea de a reprezenta grupul.

Dreptul de a reprezenta grupul de interes economic aparține fiecărui administrator, în afară de cazul în care există stipulație contrară în actul constitutiv.³²

Ei pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al grupului în afară de restricțiile arătate în actul constitutiv și răspund de stricta îndeplinire a hotărârilor adunărilor generale.

IV. Elementele de identificare a grupului de interes economic

A. Identificarea categoriilor de elemente

Elementele de identificare a grupului de interes economic ca persoană juridică sunt de două tipuri: elemente de identificare obligatorii și elemente de identificare facultative.

Elementele de identificare obligatorii sunt: firma, sediul, naționalitatea, numărul de înmatriculare în registrul comerțului, codul unic de înregistrare fiscală.

În categoria elementelor de identificare facultative pot fi menționate următoarele: emblema, telefonul, telexul, faxul, adresa de e-mail, contul bancar.

B. Elementele de identificare obligatorii

1. Firma

a. Noțiune. Actul constitutiv al grupurilor de interes economic trebuie să cuprindă și denumirea³³ grupului urmată de sintagma „grup de interes economic” sau de inițialele „GIE”.

Firma grupului de interes economic este denumirea sub care aceasta își exercită activitatea și sub care semnează. Ea se compune dintr-o denumire proprie urmată de mențiunea „grup de interes economic” sau „GIE”.

³² A se vedea art.170 din Legea nr.161/2003.

³³ Pentru noțiunea de firmă, a se vedea: St.D. Cârpenaru, *Drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p.122; V. Găină, *Drept comercial român*, Ed. Universitaria, Craiova, 2003, p. 186 și 233; I. Băcanu, *Firma și emblema comercială*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p.9; T. Prescure, *Registrul comerțului*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 415.

Firma grupului de interes economic este acel mijloc de identificare obligatoriu care constă în cuvântul sau grupul de cuvinte stabilit în conformitate cu condițiile impuse de lege cu acest înțeles și sub care aceasta își exercită activitatea și semnează.

b. Condiții de fond. Firma grupului de interes economic trebuie să îndeplinească următoarele condiții de fond³⁴: disponibilitatea, distinctivitatea, liceitatea.

Disponibilitatea firmei grupului de interes economic constă în susceptibilitatea acesteia de a fi apropiată. Ea nu trebuie să fie deținută de alt grup de interes economic printr-o înregistrare anterioară în registrul comerțului. Cercetarea disponibilității firmei se face de registrul comerțului, anterior întocmirii actului constitutiv al grupului de interes economic la cererea formulată de către fondatori pentru rezervarea denumirii grupului de interes economic.

Cererea de verificare se depune la oficiul registrului comerțului din județul de unde își va avea sediul grupul de interes economic sau la Oficiul Național al Registrului Comerțului, dacă se dorește o verificare la nivel național. Firmele care au fost radiate din registrul comerțului sunt indisponibile pe o perioadă de doi ani de la data radierii³⁵.

Distinctivitatea firmei grupului de interes economic constă într-o denumire care nu este necesară, generică sau uzuală și care nu este identică sau similară cu alte firme înregistrate anterior în registrul comerțului pentru alte grupuri de interes economic.

Firma grupului de interes economic este distinctivă dacă este unică și se deosebește de firmele existente ale altor grupuri de interes economic.

Liceitatea firmei grupului de interes economic constă în concordanța acesteia cu ordinea publică și morală.

Firma grupului de interes economic nu poate conține³⁶ cuvinte sau derivate ale acestora precum: „științific”, „academie”, „academic”, „universitate”, „școală”, „școlar”. Nici o firmă a grupului de interes economic nu va putea cuprinde denumiri ale comercianților din sectorul public³⁷.

c. Condiții de formă. Firma grupului de interes economic trebuie scrisă în limba română³⁸. În subsidiar ea poate fi scrisă și în limbă străină.

d. Stabilirea firmei. Stabilirea firmei grupului de interes economic se face prin actul constitutiv.

Când se înmatriculează grupul de interes economic în registrul comerțului se va consemna și care este denumirea grupului.

Prin înmatricularea grupului de interes economic în registrul comerțului se înregistrează și firma acestuia și se dobândește dreptul asupra acesteia.

³⁴ A se vedea pentru condițiile de fond ale firmei, art. 30-43 din Legea nr.26/1990, privind registrul comerțului și din art. 29 din Norma metodologică privind modul de ținere a registrelor comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor aprobată prin Ordinul Ministrului Justiției nr. 2594/2008.

³⁵ A se vedea art. 39 alin. (9) din Legea nr. 26/1990.

³⁶ A se vedea art. 39 alin. (2) din Legea nr. 26/1990.

³⁷ A se vedea art. 40 din Legea nr.26/1990.

³⁸ A se vedea art. 30 alin. (3) din Legea nr.26/1990.

e. Conținutul dreptului la firmă. Dreptul la firmă sau denumire al grupului de interes economic este un drept personal nepatrimonial. Conținutul dreptului la firmă conferă grupului de interes economic următoarele prerogative: posibilitatea de a folosi această denumire prin care se individualizează în raporturile juridice concrete la care participă; posibilitatea de a cere altora să individualizeze grupul prin această denumire; posibilitatea de a cere în justiție restabilirea dreptului la denumire dacă acestuia i-a fost adusă vreo atingere în oricare modalitate.

f. Înstrăinarea firmei. Firma grupului de interes economic poate fi înstrăinată³⁹ numai odată cu fondul de comerț la care este întrebuințată. Cel care dobândește cu acest titlu fondul de comerț din care face parte firma o poate păstra dacă are acordul expres al transmitătorului sau al succesorilor acestuia. Transmiterea firmei se înregistrează în registrul comerțului.

g. Schimbarea firmei. Schimbarea firmei grupului de interes economic se face după aceleași reguli ca și la stabilirea acesteia. Schimbarea firmei este o cauză de modificare a actului constitutiv al grupului de interes economic, iar actul care materializează modificarea este un act adițional la actul constitutiv al grupului.

Schimbarea firmei grupului de interes economic se înscrie în registrul comerțului, iar la înscrierea mențiunii respective se fac aceleași verificări ca și la înmatriculare.

h. Protejarea dreptului la firmă. Protejarea dreptului la firmă al grupului de interes economic se poate face în mai multe modalități juridice, care pot fi utilizate în raport de situația de încălcare a dreptului asupra firmei.

În raport de aceste situații concrete de încălcare a dreptului la firmă pot fi utilizate următoarele modalități juridice: acțiunea în radiere⁴⁰ care poate fi introdusă de grupul de interes economic când acesta a fost prejudiciat printr-o înmatriculare sau înscriere de mențiuni privind firma; acțiunea în anulare⁴¹ unui act care poate fi promovată de grupul de interes economic, dacă prin acel act s-a încălcat dreptul la firmă; acțiunea în contrafacere⁴² care poate fi promovată de grupul de interes economic împotriva celor care-și apropie o firmă nedisponibilă deoarece aceasta este deținută de grup și prin utilizarea ei a fost încălcat dreptul exclusiv de folosință al grupului asupra acesteia; acțiunea în concurență neloială⁴³ care poate fi introdusă de grupul de interes economic prejudiciat de un alt comerciant prin exercitarea unui comerț cu folosirea firmei grupului și prin această exercitare s-a creat o confuzie cu consecința producerii unor pagube pentru grup; acțiunea în daune⁴⁴ care poate fi promovată de grupul de interes economic

³⁹ A se vedea art. 42 din Legea nr. 26/1990.

⁴⁰ A se vedea CSJ, s. com., dec. nr.245/1995, în RDC nr.1/1996, p.84.

⁴¹ A se vedea art. 1246 și următoarele C. civ.

⁴² Conform art.5 alin. (1) lit. b) din Legea nr.11/1991 privind combaterea concureței neloiale, punerea în circulație de mărfuri contrafăcute este act de concurență neloială, care poate fi paralizat printr-o acțiune în contrafacere.

⁴³ Potrivit art. 6 din Legea nr.11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, persoana care săvârșește un act de concurență neloială va fi obligată să înceteze sau să înlătore actul și să plătească despăgubiri.

⁴⁴ A se vedea art.9 alin. (1) din Legea nr.11/1991 privind combaterea concurenței neloiale în care se dispune că dacă printr-o faptă de concurență neloială se cauzează daune patrimoniale sau morale, cel prejudiciat poate introduce o acțiune în răspundere civilă.

împotriva oricărei persoane fizice sau juridice care prin încălcarea dreptului la firmă au produs grupului un prejudiciu; acțiunea penală⁴⁵, care poate fi introdusă de grupul de interes economic în cazul în care fapta de încălcare a dreptului la firmă este infracțiune.

2. Sediul

a. Noțiune. Actul constitutiv al grupului de interes economic trebuie să cuprindă și sediul acestuia.

Sediul grupului de interes economic este acel mijloc de identificare obligatoriu, care constă în determinarea unui anumit loc stabilit în condițiile impuse de lege, cu acest înțeles.

b. Stabilirea sediului. La autentificarea⁴⁶ actului constitutiv al grupului de interes economic se va prezenta dovada că grupul are în baza unor acte⁴⁷ legale un sediu la adresa indicată.

Sediul grupului de interes economic trebuie stabilit fie la locul în care se află administrația centrală a grupului, fie la locul unde se află administrația centrală a unuia dintre membrii grupului. Dacă se stabilește sediul la un membru persoană fizică, atunci sediul trebuie să fie la locul activității principale a acesteia, dacă grupul exercită o activitate în locul menționat.

La sediul indicat de grup pot funcționa mai multe persoane juridice, dacă cel puțin o persoană este în condițiile legii asociat sau membru în fiecare dintre aceste persoane juridice.

Verificarea privind sediul social al grupului de interes economic la înmatriculare se face cu privire la: existența dovezii cu titlu legal a spațiului aferent; acordul coproprietarului dacă imobilul este deținut în coproprietate; avizul favorabil al titularilor locuințelor în plan orizontal sau vertical cu care se învecinează [art.69 alin. (1) lit. b) din Norma metodologică din 10 octombrie 2008 aprobată prin Ordinul ministrului justiției nr.2594/2008].

Dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru stabilirea sediului la adresa indicată, notarul public va refuza autentificarea actului constitutiv.

c. Conținutul dreptului la sediu. Dreptul la sediu al grupului de interes economic este un drept personal nepatrimonial.

Conținutul dreptului la sediu al grupului de interes economic cuprinde următoarele prerogative: posibilitatea de a folosi sediul ca element de identificare în raporturile juridice în care intră grupul; posibilitatea grupului de a cere altora de a-l individualiza prin aceasta, posibilitatea de a se adresa justiției pentru restabilirea dreptului grupului la sediu, dacă i-a fost adusă vreo atingere prin oricare dintre modalități.

d. Schimbarea sediului. Sediul grupului de interes economic poate fi schimbat după aceleași reguli ca și la stabilirea acestuia.

⁴⁵ A se vedea art. 8 din Legea nr.11/1991.

⁴⁶ A se vedea art. 124 alin. (1) din Legea nr.161/2003.

⁴⁷ Actele legale care pot dovedi existența sediului pot fi: titlul de proprietate; contractul de închiriere; declarația de acceptare stabilire sediu etc.

Schimbarea sediului grupului de interes economic este o cauză de modificare a actului constitutiv. Actul privind schimbarea sediului grupului de interes economic este un act adițional la actul constitutiv.

Operațiunea tehnico-juridică de schimbare a sediului grupului de interes economic trebuie înscrisă în registrul comerțului.

Înscrierea mențiunii de schimbare a sediului este precedată de efectuarea de verificări asemănătoare celor de la înmatricularea grupului de interes economic.

e. Importanța juridică a sediului grupului de interes economic. Sediul grupului de interes economic, ca element de identificare obligatoriu prezintă importanță din punct de vedere juridic. Sediul grupului de interes economic este locul unde se comunică actele de procedură când acesta este parte în vreun litigiu judiciar sau într-o altă procedură administrativă [art. 87 alin. (1) C. proc. civ.].

Pe baza sediului se determină naționalitatea grupului de interes economic. În raport de sediu se determină competența teritorială a instanțelor judecătorești când grupul de interes economic este pârât în cauze litigioase.

Pe baza sediului poate fi identificat în spațiu grupul în privința locului unde se află administrarea centrală a acestuia.

3. Naționalitatea

a. Noțiune. Noțiunea de naționalitate a grupului de interes economic exprimă legea aplicabilă acestuia cu privire la înființare, funcționare și încetare a existenței lui. Naționalitatea grupului de interes economic este elementul de identificare a acestuia, care constă în apartenența sa la un anumit stat și prin aceasta la un sistem de drept național.

b. Determinarea naționalității. Determinarea naționalității grupului de interes economic are la bază elementul sediu.

Grupul de interes economic cu sediul în România este persoană juridică română.

Grupul de interes economic este supus legii române în materie (Legea nr. 161/2003), dar și altor reglementări cu incidență asupra grupului (Codul civil, Codul muncii etc.).

Grupul de interes economic cu sediul în România, indiferent de naționalitatea sau cetățenia membrilor săi este de naționalitate română.

c. Importanța juridică. Naționalitatea grupului de interes economic prezintă interes practic atunci când grupul intră în raporturi juridice de drept internațional.

4. Numărul de înmatriculare în registrul comerțului

Grupul de interes economic, pentru a dobândi personalitate juridică trebuie să se înmatriculeze în registrul comerțului. La înmatricularea în registrul comerțului grupul de interes economic primește un număr de înregistrare⁴⁸.

⁴⁸ A se vedea art. 8 alin. (1) din Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice autorizate, întreprinderilor individuale, întreprinderilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice.

Structura numărului de înregistrare în registrul comerțului cuprinde următoarele elemente: litera j care semnifică apartenența la categoria persoane juridice; codul statistic al județului în care este înmatriculat grupul (ex: județul Dolj are codul 16); numărul de ordine din registru pentru anul în care se înmatriculează (ex: 125); anul înmatriculării (ex: 2011).

Grupul de interes economic este obligat să menționeze pe facturi, scrisori, oferte și alte documente utilizate în activitatea sa numărul de înregistrare în registrul comerțului.

Prin numărul de înregistrare în registrul comerțului, grupul de interes economic se identifică față de alte persoane juridice.

Numărul de înregistrare în registrul comerțului este nu numai un element de identificare obligatoriu al grupului de interes economic dar și necesar, pentru situația juridică a grupului.

5. Codul unic de înregistrare fiscală.

Grupul de interes economic este și subiect de drept fiscal. Codul unic de înregistrare fiscală este elementul obligatoriu de identificare a acestuia în această calitate⁴⁹. Se atribuie de MFP și se utilizează în toate sistemele informatice care prelucrează date privind grupul de interes economic, dar și de către aceasta din urmă în relațiile cu terții, inclusiv cu autoritățile publice⁵⁰.

Codul unic de înregistrare se compune dintr-un sistem de cifre și litere și este unic pe țară în sfera persoanelor juridice ca subiecte de drept fiscal.

Structura codului unic de înregistrare fiscală se stabilește de MFP.

C. Elemente de identificare facultative.

1. Emblema.

a. Noțiune. Dacă este cazul în actul constitutiv al grupului de interes economic trebuie cuprinsă și emblema⁵¹. Ea are caracter facultativ și este semnul sau denumirea care deosebește un grup de interes economic de alt grup de interes economic⁵².

Emblema poate fi stabilită ca o reprezentare grafică și poate consta într-o literă, un grup de litere, o figură geometrică, o figură stilizată etc. Ea poate fi stabilită și ca o denumire și atunci poate consta într-o denumire proprie, o denumire fantezistă etc.

b. Asemănări și deosebiri între firma și emblema grupului de interes economic. Între firma și emblema grupului de interes economic pot exista asemănări și deosebiri.

Asemănările dintre acestea sunt următoarele: ambele sunt elemente de identificare a grupului de interes economic; ambele sunt elemente ale fondului de comerț al grupului de interes economic când acesta este comerciant.

Deosebirile dintre firma și emblema grupului de interes economic constau în următoarele: firma este obligatorie, iar emblema este facultativă; firma este unică

⁴⁹ A se vedea D. Dascălu, C. Alexandru, *Explicații teoretice și practice ale Codului de procedură fiscală*, Ed. Rosetti, București, 2005, p.164 și următoarele.

⁵⁰ A se vedea art. 10 și 13 din Legea nr.359/2004.

⁵¹ A se vedea art.122 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 161/2003.

pentru grup, iar embleme pot fi mai multe; firma poate fi înstrăinată numai odată cu grupul, iar emblema poate fi înstrăinată și separat; firma constă numai într-o denumire proprie, iar emblema poate fi atât o denumire proprie sau fantezistă dar și o reprezentare grafică; firma poate fi utilizată separat, iar emblema numai odată cu firma.

Emblema grupului de interes economic poate fi utilizată pe panouri de reclamă, pe facturi, pe scrisori, note de comandă, oferte, afișe etc., dar numai⁵³ odată cu firma.

c. Condiții de fond. Emblema grupului de interes economic are aceleași condiții de fond ca și firma, adică: distinctivitatea; disponibilitatea; liceitatea. Cele trei condiții de fond ale emblemei trebuie întrunite cumulativ. Verificarea îndeplinirii condițiilor de fond ale emblemei grupului de interes economic se face la fel ca și pentru verificarea condițiilor de fond ale firmei, la depunerea cererii de înmatriculare a grupului de interes economic.

d. Condiții de formă. Emblema grupului de interes economic poate fi folosită numai dacă însoțește firma.

Emblema grupului de interes economic trebuie scrisă în principal în limba română și numai în subsidiar într-o limbă străină⁵⁴.

Când emblema grupului de interes economic cuprinde o denumire, atunci firma pe care o însoțește va trebui să fie scrisă cu litere care să aibă mărimea literelor cu care este scrisă emblema⁵⁵.

e. Stabilirea emblemei. Emblema grupului de interes economic se stabilește prin actul constitutiv al grupului. Odată cu înmatricularea grupului de interes economic în registrul comerțului se va lua în evidență și emblema acestuia și se dobândește dreptul asupra acesteia.

f. Conținutul dreptului la emblemă. Dreptul grupului de interes economic la emblemă este un drept personal nepatrimonial.

Elementele de conținut al dreptului grupului de interes economic la emblemă conferă grupului următoarele prerogative: posibilitatea de a folosi emblema ca element de identificare suplimentar în raporturile juridice concrete la care participă grupul; posibilitatea grupului de a cere altor persoane să îl individualizeze și prin acest element de identificare suplimentar; posibilitatea grupului de a cere în justiție restabilirea dreptului sau la emblemă dacă i s-a adus acestuia vreo atingere prin oricare modalitate.

g. Înstrăinarea dreptului la emblemă. Emblema grupului de interes economic se poate înstrăina odată cu fondul de comerț. Ea poate fi înstrăinată și separat de fondul de comerț la care este întrebuințată.

h. Schimbarea emblemei. Emblema grupului de interes economic poate fi schimbată în aceleași condiții ca și schimbarea firmei.

⁵² A se vedea art.30 alin. (2) din Legea nr.26/1990.

⁵³ A se vedea art. 43 alin. (2) din Legea nr.26/1990.

⁵⁴ A se vedea art. 30 alin. (3) din Legea nr.26/1990.

⁵⁵ A se vedea art. 43 alin. (3) din Legea nr. 26/1990.

Schimbarea emblemei se face prin modificarea actului constitutiv materializată într-un act adițional la acesta, care se înregistrează în registrul comerțului.

i. Protejarea dreptului la emblemă. Protejarea dreptului la emblemă al grupului de interes economic se face prin aceleași modalități juridice ca și protejarea dreptului la firmă.

În raport de situația juridică de încălcare a dreptului la emblemă, aceste modalități sunt: acțiunea în radiere; acțiunea în anulare; acțiunea în contrafacere; acțiunea în concurență neloială; acțiunea în daune; acțiunea penală.

2. Telefonul, telexul, faxul și alte mijloace de comunicare la distanță

Telefonul, telexul, faxul și alte mijloace de comunicare la distanță sunt simboluri cifrice de identificare a grupului de interes economic în relațiile din domeniul comunicațiilor.

Drepturile asupra acestora sunt considerate din punct de vedere juridic⁵⁶ drepturi subiective cu un regim propriu. Prin intermediul mijloacelor de comunicare menționate, grupul de interes economic poate fi identificat ca subiect de drept în raporturile de comunicații.

3. Contul bancar

Contul bancar al grupului de interes economic este un simbol cifric de identificare a acestuia în relațiile de încasări și plăți prin intermediul băncilor. El individualizează grupul de interes economic la sucursala băncii unde este deschis în baza contractului de cont bancar.

V. Efectele personalității juridice a grupului de interes economic

A. Identificarea efectelor.

Calitatea de persoană juridică a grupului de interes economic atrage anumite efecte juridice. Principalele efecte ale personalității juridice a grupului de interes economic sunt: dreptul grupului de interes economic de a participa în nume propriu în raporturile juridice; dreptul grupului de interes economic de a sta în justiție ca reclamant sau ca pârât; angajarea răspunderii juridice a grupului de interes economic pentru obligațiile născute din raporturile juridice la care participă.

B. Dreptul grupului de interes economic de a participa în nume propriu în raporturi juridice.

Grupul de interes economic ca persoană juridică are dreptul de a participa în nume propriu în raporturi juridice. El poate încheia acte juridice prin organele sale și dobândește drepturi și își asumă obligații din raporturile juridice la care este parte.

⁵⁶ Gh. Beleiu, *op.cit.*, 2000, p. 508.

Grupul de interes economic, pentru realizarea scopului pentru care s-a constituit⁵⁷, poate îndeplini în nume propriu orice operațiuni permise de lege.

Având calitatea de comerciant, grupul de interes economic participă în mod preponderent la raporturi comerciale care sunt guvernate de legea comercială.

C. Dreptul grupului de interes economic de a sta în justiție ca reclamant sau ca pârât.

Grupul de interes economic are dreptul de a sta în justiție ca reclamant sau pârât⁵⁸.

Exercitarea dreptului de a sta în justiție ca reclamant sau ca pârât de face de către grupul de interes economic prin reprezentanții săi legali (organele de administrare).

Grupul de interes economic are capacitate procesuală proprie, diferită de capacitatea procesuală a membrilor săi.

Cei care reprezintă grupul de interes economic în justiție trebuie să facă dovada mandatului legal acordat în acest sens.

D. Răspunderea pentru obligațiile grupului.

Grupul de interes economic ca subiect de drept răspunde pentru obligațiile asumate în cadrul raporturilor juridice la care participă.

Obligațiile grupului de interes economic sunt garantate în principal⁵⁹ cu patrimoniul său și în subsidiar cu răspunderea nelimitată și solidară a membrilor săi, dacă nu există stipulație contrară în ceea ce îi privește pe aceștia din urmă⁶⁰.

Răspunderea grupului de interes economic poate fi în raport de izvorul obligației o răspundere contractuală sau o răspundere civilă delictuală.

⁵⁷ A se vedea art. 127 alin. (4) din Legea nr. 161/2003.

⁵⁸ A se vedea art. 41 alin. (1) C. proc. civ.

⁵⁹ A se vedea art. 119 alin. (1) din Legea nr. 161/2003.

⁶⁰ A se vedea art. 119 alin. (2) din Legea nr. 161/2003.

Personalitatea juridică a organizațiilor non-guvernamentale ce promovează drepturile femeilor

Diana Nicoleta CĂLIN¹

Cuvinte cheie: persoană juridică, drepturile femeilor, organizații non-guvernamentale, personalitate juridică, promovarea egalității de șanse.

Abstract: Protecting different rights categories or performing actions benefiting specific social categories is an activity in which more and more organizations, institutions and persons are getting involved worldwide. State or governmental organizations are not the only ones that can start activities in promoting and protecting social groups and an important part is also performed by non-governmental organizations. Internationally, a large number of organizations - associations with juridical status - have been created in order to promote and protect women's rights. These organizations, present in most of the states, have a crucial role in attracting the attention on existing issues in matters of discriminations and violations of women's rights in society.

§ 1. Primele asociații ale femeilor

În țara noastră asociațiile pentru femei au apărut încă din prima jumătate a secolului al 19-lea pe planul schimbărilor intervenite la nivelul societăților europene, dar în acord cu realitățile culturale, politice și sociale caracteristice spațiului românesc. Modernizarea societății, caracterul preponderent patriarhal al societății și cantonarea femeii, până în acel moment, exclusiv în sfera privată a avut drept consecință firească nevoia de a-și revendica drepturile și la nivelul sferei publice. Astfel, au apărut asociații înființate de femei, printre primele de acest fel fiind Asociația de Binefacere a Femeilor Bihorene înființată în 1862 denumindu-se mai apoi Asociația de Binefacere a Femeilor din Oradea și Bihor, Asociația Feminină Cetățenească din Arad (1841), Reuniunea Femeilor Române (1850). Mișcarea feministă care se conturează după Unirea de la jumătatea secolului al 19-lea a determinat apariția unui număr tot mai mare de asociații ale femeilor și pentru femei, număr care atât la nivel național cât și internațional este în continuă creștere, având în vedere că deși societatea se află într-un stadiu de dezvoltare mult avansat față de perioada secolului al 19-lea, încă se pot constata încălcări ale drepturilor femeilor.

§ 2. Recunoașterea personalității juridice a organizațiilor non-guvernamentale

Una dintre cerințele pentru aderarea la UE este respectarea drepturilor omului. Drepturile umane reprezintă totalitatea principiilor legale, etice și morale general admise pentru realizarea personalității umane, acceptate aproape universal ca „standarde ideale”² cuprinzând „drepturi și libertăți de care fiecare persoană umană trebuie să beneficieze”³, set de drepturi protejate de organizații și instituții internaționale⁴, precum și de legi speciale denumite Acte de Drepturi Umane⁵. Lupta pentru protejarea libertăților și drepturilor omului este reprezentată de eforturi susținute nefiind pe punctul de a se termina vreodată, „legile internaționale ale drepturilor omului continuând să se dezvolte într-un ritm rapid”⁶. Deși există numeroase documente care consfințesc existența lor, de asemenea, se întâlnesc în continuare încălcări grave ale acestora, în lipsa unor instrumente eficiente care să sancționeze atingerile aduse drepturilor. Noțiunile de drepturi și libertăți pot fi menținute neatrinse doar printr-o acțiune energică din partea tuturor guvernelor și statelor și a unor organizații cu competențe în diverse domenii de interes.

Activitatea de susținere și promovare a unor cauze care necesită o atenție deosebită se constituie în scopul principal al unui număr mare de persoane juridice existente la nivel internațional și anume, al organizațiilor non-guvernamentale. Acestea sunt persoane juridice a căror importanță a fost recunoscută încă din 1951 de Consiliul Europei. În anul 1954 este prevăzut statutul consultativ al acestor organizații în probleme ce țin de competența lor. Personalitatea juridică a organizațiilor non-guvernamentale a fost recunoscută în 1985 de către Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei. Astfel, devin recunoscute ca entități cu personalitate juridică ce pot apărea sub diferite forme. Convenția Europeană privind Recunoașterea Personalității Juridice a Organizațiilor Non-Guvernamentale (Strasbourg, 24 aprilie 1986), în art. 1, stabilește condițiile necesare ce trebuie îndeplinite pentru ca o organizație să dobândească personalitate juridică. Elementele necesare stabilite de art.1 al Convenției sunt reprezentate de existența unui scop nelucrative, crearea organizației să fie făcută printr-un act de drept intern, să își desfășoare activitatea în cel puțin două state, sediul statutar să îl aibă pe teritoriul unui stat semnatar al Convenției iar sediul real pe teritoriul aceluiași stat sau al altui stat⁷ semnatar.

¹ Doctorand (la buget) al Universității din Craiova, Facultatea de Drept și Științe Administrative, prin Proiectul POSDRU/88/1.5/S/49516 „Creșterea atractivității, calității și eficienței studiilor universitare de doctorat prin acordarea de burse doctorale”.

² Ja. Donnelly, *Universal Human Rights – In Theory and Practice*, Publ. Cornell University Press, SUA, 2003, p. 10.

³ Oxford University Press, *Oxford Dictionary of Law*, Great Britain, 2009, p. 269.

⁴ R., Provost, *Cambridge Studies in International and Comparative Law – International Human Rights and Humanitarian Law*, Publ. Cambridge University Press, Great Britain, 2002, pp. 18-24.

⁵ D., Robertson, *A Dictionary of Modern Politics*, Digital Printing, SUA, 2004, pp. 229-230.

⁶ Ed. D., Beetham, H., Storey, *Politics and Human Rights*, Blackwell Publishers, Great Britain, 1995, p.132.

⁷ *Droit international: recueil de texts, Conventions du Conseil de l'Europe*, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999, p. 66.

Prin adoptarea acestei convenții și înaintarea ei spre semnare statelor membre, UE recunoaște importanța dezvoltării unei cooperări tot mai accentuate cu organizațiile non-guvernamentale. Astfel, ONG-urile capătă o importanță semnificativă în procesul de informare al cetățenilor cu privire la drepturile lor, proiectele Uniunii și mai ales cu privire la asigurarea respectării de către state a obligațiilor fundamentale⁸. De recunoașterea personalității juridice a organizațiilor non-guvernamentale au înțeles să beneficieze un număr mare de minorități și categorii sociale.

În cadrul comunității europene și nu numai s-a acordat o atenție deosebită egalității de gen și protejării drepturilor omului și, deci, implicit drepturilor femeilor. Drepturile femeii și situația acesteia constituie unul din subiectele de interes internațional la ora actuală. Protejarea drepturilor persoanelor de sex feminin este rezultatul unui sistem democratic în care legile sunt respectate de toate persoanele și al căror scop este de a proteja în mod egal drepturile tuturor. Dacă democrația recunoaște și protejează dreptul persoanelor la luarea deciziilor, atunci, în mod evident, apare și dreptul acestora de a se asocia pentru a-și susține cauzele și opiniile. Libertatea de asociere presupune constituirea de grupuri permanente - astfel, cetățenii au dreptul de a înființa asociații în scopul de a acționa colectiv în domenii de interes pentru ei⁹. Ca urmare a acestui drept au fost înființate o serie de organizații cu personalitate juridică, la nivel internațional și național al statelor, prin intermediul cărora s-a urmărit crearea unui suport mai eficient în înfăptuirea de schimbări la nivel social și crearea de alianțe pentru a stopa încălcările drepturilor femeilor.

§ 3. Organizații internaționale ale femeilor

Convenția pentru Eliminarea Tuturor Formelor de Discriminare din 1979 adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite este considerată la nivel internațional un punct de referință în ceea ce privește drepturile femeilor. În baza acestei conferințe la nivel internațional problema drepturilor femeilor a constituit o preocupare constantă pentru state. Un număr mare de organizații non-profit care promovează probleme importante pentru societate se poate observa mai ales în țările dezvoltate care au dezvoltat o practică în susținerea diferitelor cauze. Comisia Europeană a dezvoltat o serie de strategii privind egalitatea de șanse între femei și bărbați. În acest scop la nivelul Uniunii funcționează Institutul European pentru Egalitatea de Șanse între Femei și Bărbați ca și organism independent care va acorda sprijin pentru integrarea principiului egalității între sexe și luptei împotriva discriminării în politica statelor membre. Mai mult de atât pentru a căpăta eficiență în obținerea de rezultate într-o anumită cauză de preferat este înființarea unei organizații non-guvernamentale, cu personalitate juridică. Astfel poate fi explicată existența unui număr mare de organizații

⁸ *Conseil de l'Europe. Reunion multilaterale, Associations et foundations*, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1996, p. 7.

⁹ F., Sudre, *Drept european și internațional al drepturilor omului*, Ed. Polirom, București, 2006, p. 366; E., Grisel, *Egalite, Les garanties de la Constitution federale du 18 avril 1999*, Stampfli Editions SA, Berne, 2009, p. 166.

non-guvernamentale cu personalitate juridică având ca principal obiectiv, promovarea și protejarea drepturilor femeilor și a egalității între sexe. Cu titlu exemplificativ pot fi menționate; Asociația pentru susținerea dezvoltării drepturilor femeilor (Association of Women's Rights in Development) ca organizație cu personalitate juridică constituită în scopul susținerii procesului de obținere a egalității între sexe, Organizația pentru ajutorarea internațională a femeilor (Womenaid International) a cărui scop este acela de a acorda asistență copiilor și femeilor care au avut de suferit de pe urma războiului, dezastrelor sau sărăciei și implicit de abilitare a femeilor prin accesul la educație și suport pentru a stopa încălcările drepturilor lor, Liga internațională a femeilor pentru pace și libertate (Women's International League for Peace and Freedom), Forumul femeilor pentru economie și societate (Women's Forum for the economy and society).

§ 4. Personalitatea juridică - cerință necesară pentru organizațiile ce susțin drepturile femeilor

Întrunind elementele constitutive ale unei persoane juridice, așa cum sunt prevăzute și de art.187 N.C.civ., și anume organizarea proprie, patrimoniu și scop propriu¹⁰, pot susține cauzele avute în vedere la constituire cu mai mare eficacitate. Deși aceste organizații sunt independente de cele guvernamentale, în multe cazuri sunt susținute financiar de guverne prin subvenții sau prin facilități fiscale. În majoritatea cazurilor aceste organizații non-profit se bazează pe strângerea de fonduri din donații, făcute de persoane interesate de promovarea unei acțiuni pozitive într-o cauză anume, în speță, de îmbunătățirea situației drepturilor persoanelor de sex feminin.

Asociațiile au obligativitatea de a avea un patrimoniu propriu la momentul înființării pentru a putea căpăta personalitate juridică. Nu se urmărește obținerea unui scop patrimonial iar în cazul obținerii unor fonduri, acestea nu reprezintă profit care se împarte între membrii ci se folosește în realizarea scopului ce a determinat înființarea organizației. Patrimoniul ca element constitutiv al persoanei juridice este distinct de patrimoniul persoanelor ce intră în componența sa. Organizațiile non-profit îmbracă mai multe forme și anume asociații, fundații, toate având caracteristici comune.

În România problema drepturilor femeilor apare ca un fapt teoretic, la nivel de societate neexistând conturată clar necesitatea unor organizații pentru femei. Cu toate acestea există o serie de grupări care au ca obiectiv promovarea femeii. Cu titlu exemplificativ pot fi menționate Liga Femeilor, Asociația Femeilor de Afaceri, Femeilor Conducătoare de Întreprinderi, **Asociația Mamelor care își Cresc Singure Copiii, Confederația Națională a Femeilor din România.**

Unul din elementele de bază a acestor organizații este scopul lor și anume desfășurarea unei activități pentru interesul general al societății. Dacă ne referim la scopul propriu, ca element necesar pentru a putea lua ființă o persoană juridică, acesta în mod necesar ar trebui să privească consolidarea rolului femeilor în înfăptuirea procesului decizional la nivelul întregii colectivități. Întocmai acesta este sau ar trebui

¹⁰ Gh., Beleiu, *Drept civil român, Introducere în studiul dreptului, Subiectele dreptului civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2004, p.447.

să fie scopul propriu al organizațiilor ce susțin probleme care afectează femeile ca membrii ai societății. Indiferent că este vorba de grupări din țara noastră sau grupări care au în vedere promovarea drepturilor femeii la nivel internațional scopul organizațiilor de acest fel are aceeași importanță cu cel al oricărei persoane juridice și anume reprezintă însăși rațiunea de a fi a oricărei persoane juridice. Astfel scopul propriu „dă sens celorlalte elemente constitutive”¹¹.

De multe ori, pentru că nu există o dezbatere susținută a problemelor cu care se confruntă multe dintre reprezentantele de sex feminin ale populației se poate ridica întrebarea care este rostul acestor organizații. Cu atât mai mult, cu cât la nivel legislativ există prevederi în conformitate cu cele mai dezvoltate state poate apărea ca fără rost activitatea unor astfel de persoane juridice. Răspunsul se află în discrepanța dintre situația de jure și de facto a femeii. Desigur că egalitatea drepturilor femeilor cu ale bărbaților sunt garantate în Constituție la art.16 alin. (1) precum și în alte legi un exemplu fiind Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați. Problema apare însă în realitatea de zi cu zi a societății în care încă există femei maltratate, femei victime ale traficului de persoane. Deși legea prevede cadrul necesar pentru protejarea drepturilor femeilor, acestea au nevoie de organisme care să le susțină și să asigure un tratament egal în toate sferele vieții publice.

* * *

Această lucrare a fost parțial finanțată din contractul POSDRU/88/1.5/S/49516, proiect strategic ID 49516 (2009), cofinanțat din Fondul Social European – Investește în Oameni, prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007 – 2013.

¹¹ *Idem*, p.459.

Considerații privind procedura de soluționare a cererii privind expertiza de gestiune reglementată de art. 136 din Legea nr. 31/1990

*drd. Dragoș CĂLIN**

1. Prezentele considerații au fost ocazionate de **Decizia nr. 16 din 17 octombrie 2011 pronunțată într-un recurs în interesul legii cu privire la interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art.136 alin. (1) din Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale, republicată în 2004, cu modificările și completările ulterioare**¹, observând și „Raportul asupra recursului în interesul legii”, întocmit conform art. 330⁶ alin. (6) C. proc. Civ., privind „soluția identificată de examenul jurisprudențial”, în conformitate cu care, în cazul cererilor întemeiate pe dispozițiile legale evocate, decizie prin care instanța de judecată **se dezinvestește după desemnarea experților**, stabilirea obiectivelor expertizei, a onorariului experților și a modalității de plată, pronunțând, în **procedură necontencioasă**, o încheiere împotriva căreia poate fi exercitată calea de atac a recursului, conform art.336 C. proc. civ.; dar motivarea acestei interpretări, din punctul nostru de vedere nu este convingătoare, conform celor prezentate în cadrul punctelor 2 și 3 ale prezentei lucrări.

2. În vederea stabilirii **momentului de dezinvestire a instanței de judecată** prin pronunțarea unei hotărâri pe marginea cererii cu care a fost investită, s-a reținut dreptul unei minorități reprezentative a acționarilor, a căror deținere se situează la peste 10% din capitalul social al societății, de a se adresa justiției pentru a obține informații corecte, complete și profesionale asupra unor operațiuni de gestiune a societății, prevăzut de art.136 alin. (1) din Legea nr.31/1990, arătându-se astfel că prin această cerere se valorifică dreptul la informare al acționarilor, destinat să controleze o gestiune defectuoasă sau cu privire la care aceștia au suspiciuni.

Acționarii exercită acest drept indirect, prin intermediul unor experți independenți, numiți de către instanța de judecată, ca urmare a unei cereri formulate în acest scop, ale cărei cerințe de admisibilitate vizează întrunirea pragului de reprezentativitate (10% din capitalul social) și indicarea, în mod concret, prin individualizare, a operațiilor de gestiune solicitat a fi verificate.

Din examinarea art.136 alin. (1) din Legea nr.31/1990, efectuată de ÎCCJ în soluționarea recursului în interesul legii cu care a fost investită, a rezultat că în procedura specială pe care acest text legal o instituie, intervenția instanței de judecată este

* Șef al Departamentului Juridic al SIF „Transilvania” SA Brașov.

¹ Decizia nr.16/2011 a fost publicată în M. Of. nr. 919 din data de 23 decembrie 2011.

limitată (s.n.) la desemnarea unuia sau mai multor experți, la stabilirea concretă a operațiunilor din gestiunea societății care să fie analizate în raportul de expertiză ce urmează a fi efectuat și comunicat de către experții desemnați acționarilor solicitanți și organelor de conducere executivă, precum și cenzorilor sau auditorilor interni ai societății, în modalitatea prevăzută de lege, fixarea onorariului experților și modalitatea de plată a acestora.

Misiunea expertului judiciar cu care a fost însărcinat, printr-o hotărâre judecătorească - numită în doctrină și „hotărâre de desemnare a experților”, în beneficiul interesului social - nu coincide cu expertiza judiciară clasică, reglementată de Codul de procedură civilă, în sensul în care procedura specială prevăzută de art.136 alin. (1) din Legea nr.31/1990, impune aplicarea principiului „*specialia generalibus derogant*” în raport cu procedura de drept comun a asigurării dovezilor.

Astfel, s-a apreciat ca fiind corectă soluția jurisprudențială majoritară² - consemnată ca atare și în minuta întâlnirii de la CSM a membrilor Comisiei unificării practicii judiciare din data de 8 octombrie 2009 - în conformitate cu care instanța se **dezinvestește prin pronunțarea încheierii de desemnare a experților**, prin care a determinat întinderea misiunii și atribuțiilor acestora și a fixat onorariul de expertiză și condițiile de plată.

3. Calea de atac ce va fi exercitată împotriva hotărârilor pronunțate de prima instanță în soluționarea cererilor menționate, conform RIL, va fi recursul. Această interpretare a textului a avut în vedere faptul că procedura judiciară reglementată de art.136 alin. (1) din Legea nr.31/1990 este o procedură necontencioasă, fiind supusă regulilor prevăzute de art.331-339 C. proc. civ., întrucât acționarii nu solicită stabilirea unui drept potrivit față de societate prin cererea de expertiză de gestiune, în sensul art.331 C. proc. civ.

Citarea societății în cauză, în considerarea faptului că instanța stabilește, conform legii, în sarcina sa plata onorariului de expert, nu susține caracterul contradictoriu, contencios al procedurii.

Ipoteza intereselor contrare ale acționarilor petenți cu societatea comercială și organele sale nu poate fi reținută, având în vedere că această procedură este menită să asigure un control eficient al gestiunii, fără a destabiliza activitatea organelor sociale și fără a avea natura unei sancțiuni a gestiunii, fiind o metodă de informare preventivă, iar publicitatea raportului de expertiză, realizată prin supunerea lui dezbaterii adunării generale, relevă că scopul procedurii prevăzut de art.136 alin. (1) din Legea nr.31/1990, nu este satisfacerea unor interese personale ale acționarilor minoritari, ci informarea tuturor organelor sociale în vederea unei mai bune funcționări a societății,

² Din verificările efectuate nu am reușit să identificăm, în spațiul public, motivarea acestei „opinii majoritare” a examenului jurisprudenței. Cu toate acestea opinim că în spatele sintagmei „opinia majoritară”, cel puțin în cazul prezentului recurs în interesul legii, nu poate justifica justetea interpretării legii în conformitate cu „litera și spiritul ei”, sau mai corect spus interpretarea normei trebuie să conducă la stabilirea cadrului procedural în interiorul căruia norma juridică să poată produce efectele pentru care a fost edictată, iar nu pentru ca aceasta să rămână fără conținut!

protecția prin informare realizându-se și în această modalitate în lipsa unui contencios judiciar.

Cererea de expertiză de gestiune nu este subsidiară altor mijloace de informare a acționarilor, textul legii speciale nepretinzând ca acționarii petenți să facă dovada că au solicitat administratorilor, cenzorilor sau auditorilor interni ai societății, informații despre operațiile de gestiune vizate și nici că au epuizat toate celelalte mijloace legale de informare.

Argumentul *a priori* al relei-credințe a acționarilor solicitanți, invocat în susținerea caracterului contencios al procedurii de urmat în soluționarea cererilor întemeiate pe art.136 alin. (1) din Legea nr.31/1990 nu poate fi primit, întrucât reaua-credință nu rezultă decât în urma raportului de expertiză ordonat de instanță³, societatea având posibilitatea să promoveze, în contradictoriu cu aceștia, o acțiune în răspundere civilă delictuală pentru daunele create de verificările efectuate și pentru plata nejustificată a onorariilor experților⁴.

Cum procedura specială prevăzută de art.136 alin. (1) din Legea nr.31/1990 are caracter necontencios, fiind supusă regulilor prevăzute de art.331-339 C. proc. civ., calea de atac ce poate fi exercitată împotriva încheierii pronunțate de instanța investită cu soluționarea unei cereri întemeiate pe textul legal citat anterior din Legea nr.31/1990 este recursul, conform art.336 C. proc. civ.

Este de subliniat că, prin Decizia nr.162 din 8 februarie 2011 a Curții Constituționale⁵, s-a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.136 din Legea nr.31/1990, constatându-se că textul criticat reprezintă o protecție oferită acționarilor minoritari în raport cu cei majoritari, fără a fi încălcat principiul constituțional al libertății economice, fiind expresia dreptului acționarilor minoritari de control asupra gestiunii societății, precum și a dreptului lor la informare, precizând că împotriva încheierii prin care instanța desemnează unul sau mai mulți experți se poate formula recurs de orice persoană interesată, chiar dacă nu a fost citată la dezlegarea pricinii, potrivit art.336 C. proc. civ.

³ Față de această afirmație ne întrebăm în ce măsură instanța care a dispus numai numirea expertului, dezinvestindu-se astfel de soluționarea unei astfel de cereri, poate observa reaua-credință a reclamantului „în urma raportului de expertiză” în măsura în care la data efectuării expertizei instanța este dezinvestită?

⁴ Această „soluție” identificată de Completul competent să judece Recursul în interesul legii o apreciem ca o adăugare la lege, cu consecința depășirii atribuțiilor legale referitoare la „interpretarea” legii în vederea aplicării unitare a acesteia, astfel cum vom demonstra în continuare. Această afirmație are în vedere redactarea neechivocă a dispozițiilor alin.(2) al art. 136 din Legea nr.31/1990, în contextul căruia „onorariile experților vor fi suportate de societate, cu excepția cazurilor în care sesizarea a fost făcută cu rea-credință”. Astfel, în opinia noastră, suportarea onorariilor este o chestiune tranșată sau care ar trebui tranșată prin hotărârea pronunțată în cadrul procedurii administrării expertizei de gestiune, iar nu prin intermediul unei acțiuni separate relative la „răspunderea civilă delictuală” a acționarului minoritar. Mai mult, redactarea textului, în opinia noastră, nu creează o nouă acțiune în răspundere civilă delictuală, la îndemâna societății, pentru daunele create de verificările efectuate și pentru plata nejustificată a onorariilor experților, ci conduce la posibilitatea instanței de a se pronunța complet pe marginea unei astfel de spețe, inclusiv pe marginea cheltuielilor de judecată.

⁵ Publicată în M. Of. nr. 272 din 19 aprilie 2011.

4. Apreciem că interpretarea dată de către ÎCCJ dispozițiilor art.136 din Legea nr.31/1990 este criticabilă, astfel cum vom prezenta în continuare, motivat de faptul că această interpretare efectuată în vederea aplicării unitare a legii se îndepărtează de litera și spiritul acesteia, iar această „unificare” a jurisprudenței pronunțată în aplicarea procedurii speciale de efectuare a expertizei de gestiune transformă instanța supremă în legiuitor, aspect nepermis în opinia noastră.

5. Doctrina califică dreptul statuat prin art.136 din Legea nr.31/1990 în categoria drepturilor corporatiste cu finalitate, pe de-o parte, de informare a acționarilor minoritari, dar și cu scopul de a controla și cenzura o gestiune pretins frauduloasă printr-o procedură judiciară, care presupune verificarea anumitor operațiuni suspectate a fi în neregulă, prin prezentarea rezultatelor într-o expertiză de gestiune și nicidecum o verificare de fond financiar-contabilă a societății⁶. Dreptul de a solicita efectuarea unei expertize judiciare de gestiune a fost introdus în textul Legii nr.31/1990, cu ocazia modificării și completării acesteia prin Titlul III al Legii nr.99/1999⁷, în cadrul art.133², iar după republicarea Legii societăților comerciale din 2004, expertiza de gestiune este reglementată de art.136⁸

În cadrul jurisprudenței constituționale⁹ s-a reținut că procedura prevăzută de art.136 din Legea nr.31/1990 reprezintă expresia dreptului acționarilor minoritari de control asupra gestiunii societății, precum și a dreptului acestora de informare, iar misiunea expertului de a întocmi un raport în urma analizei unor operațiuni din gestiunea societății reprezintă o protecție oferită acționarilor minoritari în raport cu cei majoritari.

Acest drept de informare, ca de altfel și dreptul de a solicita convocarea unei adunări generale a acționarilor (art.119 din Legea nr.31/1990) sau dreptul de a solicita completarea ordinii de zi a unei ședințe a adunării generale deja convocate (art.117¹ din Legea nr.31/1990), în funcție de titularul acțiunii, poate fi calificat ca fiind un drept individual¹⁰, atunci când petentul deține o participație semnificativă sau

⁶ ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1126 in 19 martie 2008, www.scj.ro.

⁷ Legea nr. 99/1999 privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice a fost publicată în M. Of. nr.236/1999.

⁸ După modificarea acestui articol, efectuată prin Legea nr. 441/2006, reglementarea actuală se prezintă astfel: Art.136 „(1) *Unul sau mai multi 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.*

(1) *Consiliul de administrație, respectiv directoratul va include raportul întocmit în conformitate cu alin. (1) pe ordinea de zi a următoarei adunări generale a acționarilor.*

(2) *Onorariile experților vor fi suportate de societate, cu excepția cazurilor în care sesizarea a fost făcută cu rea-credință”.*

⁹ Decizia Curții Constituționale nr.162/2011.

¹⁰ Pentru dezvoltări a se vedea R.N. Catană, *Dreptul societăților comerciale. Probleme actuale privind societățile pe acțiuni. Democrația acționarială*, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2007, p.12.

calificată de lege pentru exercitarea acestuia, sau este apreciat ca un drept colectiv, atunci când mai mulți acționari dețin împreună peste 10% din capitalul social sau participația calificată de lege sau actul constitutiv și solicită împreună valorificarea dreptului de informare, sau după caz, convocarea adunării generale sau completarea ordinii de zi a unei ședințe convocate.

Scopul informării, prin administrarea expertizei judiciare de gestiune, este acela al protecției acționarilor minoritari, având în vedere că informațiile referitoare la activitatea de gestiune¹¹ au un circuit restrâns, în sensul că această informație circulă între administratori și acționarii majoritari care i-au desemnat, în timp ce ceilalți acționari intră doar în posesia informațiilor rezultate din rapoartele organului de gestiune și prezentate cu ocazia adunărilor generale ale acționarilor.

Valorificarea acestui drept de informare se realizează prin întocmirea raportului de gestiune urmată de depunerea acestuia la dosarul instanței, pentru ca pe baza acestuia să se pronunțe hotărârea de dezinvestire, nu ca efect al validării acestei lucrări, ci pentru ca instanța să poată verifica dacă sesizarea a fost făcută cu bunăcredință, ocazie cu care va stabili partea care va suporta onorariul convenit expertului și va dispune comunicarea acestuia persoanelor calificate de lege ca destinatari ai acestei lucrări.

Instanța, ca efect al parcurgerii acestei proceduri, creează un instrument la îndemâna acționarilor, întruniți în cadrul organizat al adunării generale ordinare a acționarilor, în baza căruia pot adopta *măsurile corespunzătoare* referitoare la administrarea companiei pârâte.

6. În dezacord cu concluziile Deciziei nr.16/20111, apreciem că **instanța trebuie să se dezinvestească** la o dată ulterioară efectuării și depunerii la dosarul cauzei a raportului referitor la expertiza de gestiune. Procurorul General, în cadrul motivării recursului în interesul legii, în acord cu opinia noastră, a apreciat ca fiind corectă orientarea jurisprudențială în conformitate cu care dezinvestirea instanței trebuie să se realizeze numai după efectuarea expertizei și comunicarea raportului persoanelor indicate de art.136 alin. (1) din Legea nr.31/1990, pentru a se asigura finalitatea acestei proceduri speciale, pe care a asemănat-o cu procedura de drept comun a asigurării dovezilor care presupune însăși administrarea dovezii.

Din interpretarea normei privitoare la procedura de efectuare a raportului de gestiune, cuprinsă în textul art.136 din Legea nr.31/1990, susținem că instanța sesizată cu o astfel de cerere, după analizarea încadrării cerințelor acesteia în parametrii legali, va dispune numirea expertului/expertilor pentru întocmirea raportului având ca obiect expertiza de gestiune, raport ce va răspunde obiectivelor propuse de reclamant și ordonat de instanță, în termenul stabilit de aceasta, termen la care se va amâna soluționarea cererii până la depunerea raportului.

După întocmirea raportului, depunerea acestuia, de către expert, la dosarul instanței și soluționarea eventualelor obiecțiuni, instanța urmează să hotărască. Prin

¹¹ *Idem*, p.16.

hotărârea ce o va pronunța urmează să constate efectuarea raportului, să dispună comunicarea lui administratorilor, respectiv directoratului și consiliului de supraveghere, precum și cenzorilor sau auditorilor interni, după caz, pentru adoptarea măsurilor ce se impun și să stabilească onorariul expertului și partea care urmează să-l suporte, respectiv, pârâta sau reclamantul, după caz, în funcție de buna sau rea-credință a acestuia din urmă.

7. În ipoteza reținută în RIL se poate formula următoarea întrebare: Cine va achita contravaloarea expertizei de gestiune? Dacă această plată va trebui efectuată de societatea pârâtă, alin. (2) al art.136 rămâne fără finalitate în ipoteza în care cererea de efectuare a lucrării de specialitate a fost făcută cu rea-credință. Mai mult, dacă valoarea onorariului expertului avut în vedere de către instanță la numirea acestuia nu acoperă valoarea lucrării de specialitate, diferența dintre onorariul provizoriu/ estimat de către instanță prin încheierea de numire a expertului și valoarea finală a acestuia, de către care parte va fi achitat și cu ce titlu? Toate acestea în lipsa unei hotărâri care să valideze onorariul convenit expertului?

Răspunsul la întrebările prezentate mai sus a fost oferit de jurisprudență; astfel, în vederea soluționării unei cereri de administrare a expertizei de gestiune, Tribunalul Constanța¹² a admis prin încheiere cererea reclamantei și în temeiul art.136 din Legea nr.31/1990 a dispus întocmirea unei expertize tehnico-contabile asupra operațiunilor din gestiunea pârâtei cu obiectivele cuprinse în aceasta, a numit expertul însărcinat cu efectuarea lucrării de specialitate și a stabilit termenul pentru efectuarea expertizei la data de 13.09.2010, încheierea fiind pronunțată „cu apel odată cu fondul”. Din cauza lipsei raportului de expertiză tribunalul a amânat soluționarea cererii la mai multe termene, iar prin încheierea nr. 6679/COM din 22 noiembrie 2010, devenită irevocabilă ca efect al neexercitări căii de atac împotriva acesteia, a majorat onorariul convenit expertului pentru expertiza contabilă și a constatat efectuarea raportului de expertiză contabilă asupra operațiunilor din gestiunea pârâtei, a dispus predarea de către pârâtă a raportului de expertiză contabilă consiliului său de administrație, precum și auditorilor interni ai acesteia, conform art.136 teza a II-a din Legea nr.31/1990; cu privire la onorariul expertului, instanța a dispus ca pârâta să achite diferența de onorariu, majorată conform celor de mai sus, către expertul desemnat pentru efectuarea raportului și către reclamantă a unei sume, cu titlu de cheltuieli de judecată, compusă din valoarea taxei de timbru și avansul onorariului expertului dispus la data ordonării efectuării expertizei.

8. Apreciem că obiectivele raportului de gestiune trebuie să fie cele propuse de reclamant, eventual nuanțate sau cenzurate de instanță la propunerea societății pârâte; considerăm că specificul cauzei nu oferă societății pârâte posibilitatea procesuală de a propune obiective noi față de cele propuse de acționarul minoritar reclamant. Această apreciere are în vedere faptul că societatea pârâtă, supusă controlului de gestiune

¹² Încheierea din 23.06.2010 pronunțată în dosarul nr.4200/118/2010. Nepublicată.

prin intermediul instanței, poate prezenta acționarilor săi, în cadrul rapoartelor periodice, întocmite prin grija organelor legale și statutare de administrare, control și gestiune, în vederea detalierii rezultatului gestiunii, orice informație care o consideră relevantă pentru viața acesteia. Mai mult, în cadrul organizat al adunării generale unde se vor dezbate concluziile raportului de expertiză a gestiunii întocmit în condițiile art.136 din Legea nr.31/1990, va avea posibilitatea de a prezenta orice informații apreciate suficiente și necesare pentru ca imaginea gestiunii societății să poată fi analizată corect și complet; aceasta pentru că raportul de gestiune, în schimb, tinde să releve aspecte din activitatea de gestiune a societății, informații pe care aceasta le ascunde sau evită să le prezinte acționarilor minoritari.

9. Finalitatea cererii minoritarului este aceea a **înmănării** raportului solicitat persoanelor îndreptățite. Astfel, prin desesizarea instanței după efectuarea lucrării, se poate controla termenul de efectuare a expertizei prin amânarea soluționării cererii la termene succesive cu posibilitatea de a sancționa procedural partea care nu se conformează dispozițiilor instanței, expertul, dacă nu întocmește lucrarea, sau pârâta, dacă nu-i pune la dispoziție actele și datele necesare efectuării lucrării etc., aceasta pentru că nu se poate anticipa data la care se va efectua raportul, iar fără concluziile expertului și decontul acestuia nu se poate aprecia, în concret, buna sau reaua-credință a acționarului reclamant, în raport de care să decidă cu privire la obligația de suportare a onorariului expertului; în consecință, onorariul expertului poate fi determinat numai după întocmirea lucrării, pe baza decontului, în caz contrar, pârâta va suporta numai avansul onorariului convenit expertului numit¹³.

O altă interpretare, în opinia noastră, ar lipsi de eficiență procedura instituită de art.136 din Legea nr. 31/1990 motivat de faptul că fără o constrângere procedurală pârâta ar putea tergiversa nejustificat predarea către expert a actelor și informațiilor necesare efectuării expertizei încuviințate de instanță, sens în care aceasta nu va putea fi întocmită iar însăși scopul pentru care a fost reglementată această procedură va rămâne nerealizat.

În consecință, nu putem îmbrățișa opinia Curții de Apel Alba Iulia¹⁴, conform căreia, în ipoteza în care expertul nu va efectua lucrarea ordonată, reclamanta *nu va fi împiedicată să-și exercite dreptul fundamental de acces în justiție*, în condițiile în care în mod inutil și neprocedural, finalitatea unei proceduri expres prevăzute de art.136 din Legea nr.31/1990 ar urma să fie asigurată printr-o altă procedură judiciară, în baza aceluiași drept de acces în justiție.

10. Prin raportare la soluția îmbrățișată în cadrul RIL-ului analizat găsim unele întrebări izvorâte din practica judiciară pentru care nu găsim răspuns. Astfel, în ipoteza în care expertul numit nu poate efectua lucrarea cu care a fost investit din motive fizice sau juridice, sau dacă acesta „nu dorește” să întocmească această lucrare (fără

¹³ În acest sens a se vedea dec. nr.3246 din 8 decembrie 2009 a ÎCCJ, publicată în Curierul Judiciar nr. 4/2010, pp.193-196, cu notă de D. Călin.

¹⁴ Dec. nr.152/A/2008 a C.Ap. Alba Iulia, desființată de ÎCCJ prin dec. nr.3246/2009, precitată.

să analizăm originea lipsei dorinței!) în ce manieră reclamantul își va putea valorifica dreptul „recunoscut” prin hotărârea prin care instanța tocmai s-a dezinvestit? Sau cum va putea instanța să cântărească reaua-credință a reclamantului „în urma raportului de expertiză” în măsura în care la data efectuării expertizei instanța este dezinvestită?

Această „soluție” identificată de completul competent să judece recursul în interesul legii o apreciem o adăugare la lege, cu consecința depășirii atribuțiilor legale referitoare la „interpretarea” legii în vederea aplicării unitare a acesteia, astfel cum se desprinde din prezentele considerații. Această afirmație are în vedere redactarea neechivocă a dispozițiilor alin. (2) al art.136 din Legea nr.31/1990, în contextul căruia „onorariile experților vor fi suportate de societate, cu excepția cazurilor în care sesizarea a fost făcută cu rea-credință”.

Cum dispozițiile art.136 din Legea nr.31/1990 nu impun motivarea cererii acționarilor, ce dețin cel puțin 10% din capitalul social, pentru desemnarea unui expert, în vederea analizei anumitor operațiuni din gestiunea societății și întocmirea unui raport, iar buna-credință a acționarilor se prezumă, fiind în sarcina părții adverse să dovedească reaua-credință și abuzul de drept¹⁵, argumentăm chiar prin jurisprudența instanței supreme, soluția contrară celei reținute în cadrul RIL-ului.

Astfel, în opinia noastră, suportarea onorariilor este o chestiune ce trebuie soluționată prin hotărârea pronunțată în cadrul procedurii administrării expertizei de gestiune, iar nu prin intermediul unei acțiuni separate relative la „răspunderea civilă delictuală” a acționarului minoritar. Mai mult, redactarea textului, în opinia noastră, nu creează, la îndemâna societății, o nouă acțiune în răspundere civilă delictuală, pentru daunele create de verificările efectuate și pentru plata nejustificată a onorariilor experților, ci conduce la posibilitatea instanței de a se pronunța pe marginea tuturor aspectelor de fapt și de drept ocazionate de soluționarea unei astfel de spețe, inclusiv pe marginea cheltuielilor de judecată.

11. În ceea ce privește **natura procedurii** în cadrul căreia se va soluționa un astfel de tip de cerere, acest este un al doilea aspect „soluționat” de această decizie, fiind legat de calificarea naturii procedurii aplicabile acestor categorii de cereri și implicit calea de atac ce va fi exercitată împotriva hotărârii instanței de fond, probabil în vederea „degrevării” instanței supreme de această categorie de cereri. Ne exprimăm dezacordul și față de această interpretare a legii reținută de instanța supremă.

Anterior prezentării opiniei Procurorului general în susținerea recursului în interesul legii arătăm că din studiul practicii judiciare a Înaltei Curți pe marginea acestui gen de litigii nu am identificat nicio hotărâre de respingere a recursului ca inadmisibil, în cazul în care curtea de apel s-a pronunțat în recurs în cadrul procedurii necontencioase și nicio hotărâre de casare cu trimitere spre rejudecare motivat de faptul că instanțele nu au calificat această procedură drept procedură necontencioasă.

12. Cu referire la calea de atac ce poate fi exercitată împotriva hotărârilor pronunțate de prima instanță investită cu judecarea cererilor formulate în temeiul

¹⁵ În acest sens, dec. ÎCCJ nr.1742/2011 și dec. nr.3019/2010, disponibile pe www.iccj.ro.

art.136 alin. (1) din Legea nr.31/1990, procurorul general, în cadrul recursului în interesul legii, a apreciat ca fiind corectă soluția în conformitate cu care aceste hotărâri „pot fi atacate cu apel la curțile de apel, iar deciziile curților de apel pot fi atacate cu recurs la ÎCCJ”, considerând că procedura expertizei de gestiune, reglementată de menționatul text legal, are caracter contencios, dedus din faptul că această măsură de protecție „își joacă rolul în viața societară în situații de criză, când organele sociale nu își mai realizează atribuțiile ce țin de statutul lor legal”, demersul judiciar al acționarilor fiind generat de refuzul reprezentanților statutari ai societății de a le pune la dispoziție informațiile solicitate conform dreptului lor la informare.

13. Faptul că **legiuitorul nu a înțeles să creeze o procedură specială**, derogatorie de la dreptul comun, cu atât mai puțin prin intermediul unei interpretări cuprinse în RIL, prin intermediul căreia acționarul minoritar să-și valorifice dreptul de control al gestiunii și cel de informare, nu atrage o derogare de la regulile procedurale de drept comun.

Ne îndepărtăm de interpretarea instanței referitoare la calificarea procedurii ca fiind o **procedură necontencioasă** pentru că, dacă legiuitorul ar fi dorit să instituie o procedură necontencioasă pentru soluționarea unei astfel de cereri, ar fi procedat în acest sens, ca și în cazul altor instituții cuprinse în Legea nr.31/1990, **prin indicarea acestui lucru în mod expres**.

Justificarea acestei opinii are în vedere și faptul că în interiorul Legii nr.31/1990 nu întâlnim nicio referire la soluționarea vreunei cereri prin intermediul procedurii necontencioase reglementate de Codul de procedură civilă.

Pentru a întări această susținere arătăm că prin efectul Legii nr.161/2003 a fost modificat textul art.119 din Legea nr.31/1990 prin introducerea trimiterii (*singura în istoria Legii societăților!*) la procedura necontencioasă reglementată de art.331-339 C. proc. civ. a cererii de convocare a adunării generale a acționarilor la solicitarea unui acționar îndreptățit în ipoteza în care consiliul de administrație nu dă curs unei astfel de cereri. Modificarea Legii nr.31/1990, intervenită prin Legea nr.441/2006, în ceea ce privește convocarea adunării generale prin intermediul instanței este identificată în faptul că această procedură necontencioasă de soluționare a cererii de convocare a unei adunări generale a fost eliminată din textul Legii nr.31/1990, aceasta poate și pentru că orice eventuală opoziție a părții califică cererea formulată în cadrul „procedurii necontencioase” într-o cerere contencioasă cu finalitatea respingerii acesteia, conform art.335 C. proc. civ., sens în care dreptul „recunoscut” de acel text de lege va deveni nevalorificabil.

Cu alte cuvinte, dacă legiuitorul nu face trimitere la dispozițiile procedurii necontencioase pentru soluționarea acestei specii de cereri, astfel cum face sau cum a făcut în cadrul altor situații, rezultă, în opinia noastră, că acest drept de informare al acționarilor minoritari va fi valorificat în interiorul unei proceduri contencioase.

14. În doctrină s-au conturat două opinii referitoare la caracterul acestei proceduri: o primă orientare doctrinară califică procedura ca fiind o procedură necontencioasă¹⁶, iar o a doua orientare doctrinară, la care ne raliem, apreciază procedura de valorificare a dreptului de informare ca fiind o procedură contencioasă; în cadrul acestei a doua orientări doctrinare, un autor considerând că expertiza de gestiune se poate dispune pe calea ordonanței președințiale¹⁷, iar alți autori, în schimb, califică procedura de numire a expertului de gestiune ca o procedură contencioasă de drept comun¹⁸.

În ceea ce ne privește, apreciem că procedura prin intermediul căreia se valorifică dreptul de informare al acționarilor semnificativi, prin intermediul căreia se administrează un raport de gestiune, este o procedură specială, cunoscută numai de Legea nr.31/1990¹⁹, care se completează cu prevederile procedurii contencioase cuprinse în Codul de procedură civilă.

Caracterul special al acestei proceduri este dat în primul rând de izvorul procedurii, iar în al doilea rând de specificul dreptului ocrotit/valorificat prin această procedură judiciară. În cadrul democrației societare, informarea completă și corectă a tuturor acționarilor în legătură cu viața societății este o obligație a societății comerciale pe acțiuni; altfel spus, debitorul obligației de informare asupra gestiunii afacerii este societatea prin organele proprii, iar creditorul dreptului de informare este fiecare acționar, indiferent de cota de capital ce o deține, iar o informare defectuoasă a acționarilor, în special a celor minoritari, făcută de societate, determină nașterea dreptului acționarului minoritar de a solicita instanței competente administrarea unei expertize judiciare de gestiune.

În opinia noastră, refuzul societății de a informa acționarii minoritari despre activitatea de gestiune marchează nașterea dreptului acționarului de a declanșa procedura prevăzută de art.136 Legea nr.31/1990, refuz care imprimă acesteia un

¹⁶ Pentru detalierea acestei orientări a se vedea St.D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale, Comentarii pe articole*, ed.4, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p.523; C. Duțescu, *Drepturile acționarilor*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p.593; C. Leaua, *Societăți comerciale. Proceduri speciale*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p.272; I. Adam, N.C. Savu, *Legea societăților comerciale. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p.410; C. Cucu, M.V. Gavrîș, C.G. Bădoiu, C. Haraga, *Legea societăților comerciale nr.31/1990. Repere biografice, practică judiciară, decizii ale Curții Constituționale, adnotări*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p.292.

¹⁷ R.N. Catană, *op. cit.*, p.16.

¹⁸ I. Schiau, T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr.31/1990. Analize și comentarii pe articole*, ed. 2, Ed. Hamangiu, București, 2009, p.376; Gh. Buta, *Expertiza judiciară de gestiune. Procedura contencioasă. Cerere complementară. Prescripție, Comentariu pe marginea Deciziei nr.161 din 23 ianuarie 2009, a Secției comerciale a Înaltei Curți de Casație și Justiție*, în Revista română de jurisprudență nr. 2/2009, pp.215-221.

¹⁹ O procedură similară, la îndemâna acționarilor reprezentând cel puțin 5% din totalul drepturilor de vot care o pot valorifica după ce parcurg o procedură prealabilă de solicitare a unor informații administratorilor sau auditorilor financiari ai emitentului, este reglementată de art.259 alin.(2) din Legea nr.297/2004. Pentru detalii a se vedea T. Prescure, N. Călin, D. Călin, *Legea pieței de capital. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p.404; C. Duțescu, *Legea pieței de capital. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p.791.

caracter contencios; cu alte cuvinte, *interesele potrivnice* dintre minoritar și societate, prin organul de gestiune, sunt evidente și rezidă în nerespectarea și încălcarea dreptului de informare a acționarului; în plus, orice litigiu este expresia unor relații sociale tensionate, datorate încălcării unor drepturi aparținând uneia dintre părțile acestui raport juridic.

Pentru susținerea tezei caracterului contencios al procedurii reglementate de art.136 din Legea nr.31/1990, reținem și concluziile Înaltei Curți²⁰ cu ocazia soluționării unui recurs izvorât din valorificarea acestui drept unde s-a reținut că „obiecțiunile formulate de recurenta-pârâtă cu privire la admisibilitatea cererii, la caracterul ei prematur și nu în ultimul rând inexistenței dreptului de control al acționarului asupra actelor de gestiune ale societății, *au imprimat litigiului un evident caracter contencios, conflictul de interese astfel născut vizând admisibilitatea cererii, respectiv îndreptățirea reclamantei de a solicita verificarea unor acte din gestiunea societății pârâte (s.n.)*”.

În consecință, acest text de lege²¹ are în vedere realizarea unei protecții reale a acționarilor minoritari din societățile pe acțiuni, care se poate realiza prin intermediul unui litigiu „între profesioniști”, menit să asigure respectarea dreptului acționarilor minoritari de a se informa asupra modului de gestiune a activității societății; măsurile de informare puse de legiuitor la îndemâna acționarilor minoritari prin acest text de lege, dobândind finalitate și eficiență doar prin concretizarea acestora într-un raport întocmit de către experții desemnați de instanță, care se vor limita însă la obiectivele raportului de gestiune și situația financiară a societății, fără legătură cu terții, eventualii concurenți ai societății.

15. Din studiul jurisprudenței, al procedurii judiciare de soluționare a acestei specii de cereri, dar și a naturii dreptului ocrotit de norma legală în discuție putem concluziona că valorificarea dreptului la informare se face prin intermediul unei acțiuni contencioase, a cărei hotărâre pronunțată de instanța de fond poate fi atacată cu apel, cu aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art.282 alin. (1) C. proc. civ., la curtea de apel, iar dezlegarea recursului se face de către ÎCCJ²², procedurii nefiindu-i aplicabile dispozițiile referitoare la procedura necontencioasă.

16. În concluzie, dacă instanța se va dezinvesti cu ocazia numirii expertului care este investit cu misiunea judiciară de întocmire a raportului de gestiune, prin intermediul unei proceduri necontencioase, prin raportare la experiența practică acumulată, putem susține că valorificarea dreptului de informare și control al gestiunii unui acționar minoritar rămâne irealizabil, astfel cum am demonstrat în cele prezentate anterior.

Un eventual „remediu” pentru această interpretare în vederea aplicării unitare a legii se poate realiza fie, *de lege ferenda*, prin modificarea procedurii de soluționare

²⁰ Dec. ÎCCJ nr.161/2009, disponibilă pe www.iccj.ro.

²¹ A se vedea, în acest sens, dec. nr.68/2003 a Curții Constituționale, publicată în M. Of. nr.174 din 20 martie 2003.

²² În același sens amintim dec. nr.702 din 21 februarie 2008 a s. com. a ÎCCJ, disponibilă pe www.iccj.ro și Gh. Buta, *loc. cit.*, în Revista română de jurisprudență nr.2/2009, pp.215-221

a acestei instituții într-o manieră similară sau identică cu dispozițiile cuprinse în art.259 din Legea nr.297/2004, fie prin verificarea constituționalității acestui text de lege în interpretarea dată de Decizia nr.16/2011 pronunțată de Completul competent să judece recursul în interesul legii.

Această din urmă afirmație este inspirată din Decizia nr.515 din 15 mai 2012 a Curții Constituționale, în contextul căreia a fost respinsă ca neîntemeiată (iar nu ca inadmisibilă) excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.63¹ din Codul penal în interpretarea dată de Decizia nr. L(50) din 4 iulie 2007 pronunțată de Secțiile Unite ale ÎCCJ. Chiar dacă trimitem la această soluție nu putem să nu ne exprimăm rezerva față de modul de soluționare a excepției de neconstituționalitate reținut de Curtea Constituțională prin Decizia nr.515/2012. Rezerva noastră are în vedere competența Curții Constituționale de a verifica constituționalitatea unui text de lege în condițiile în care competența de interpretare și aplicare a legii aparține instanței de drept comun. Astfel, eventuala constituționalitate sau neconstituționalitate a unui text de lege „în interpretarea dată de orice instituție a statului, fie ea și ÎCCJ în soluționarea RIL, nu se încadrează în economia instituției neconstituționalității unei norme legale. Cu alte cuvinte un text legal este constituțional sau neconstituțional. Trimiterea spre o eventuală constituționalitate prin prisma unei interpretări sau „în măsura în care ...” se aplică într-un anumit sens, în opinia noastră, și excede instituției verificării constituționalității legilor dar și competenței instanței constituționale de a verifica și valorifica încadrarea în limitele constituționale a textelor legale cu a căror verificare de constituționalitate a fost investită.