

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

Grăție 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 adăogită, 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 societăților, 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 societăților*, 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 peculiu 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 jurisconsultilor 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 (înstituită) 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 exploatarei 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 **instituțiile 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 societate*¹⁴.

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/declarații 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/declarații 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 asociaților/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: „Declarația 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 Casație a Franței, camera penală, dec. din 24 ianuarie 1983, în *Bulletin criminel*, 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 ilicitatea 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 ținuti 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 insolvenței 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 original, 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, înțeleasă *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. Legiuitorul 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 incumbău 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 insolvabilității 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 mandatarii sociali, 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.

