

RĂSPUNDEREA ADMINISTRATORILOR ÎN SOCIETATEA PE ACȚIUNI

MARINELA BUMB*

Resumé: En principe, conformément à la Loi n°. 31/1990 concernant les sociétés commerciales, republiée et avec les modifications ultérieures, les administrateurs sont responsables pour toutes les obligations prévues dans les dispositions légale ou dans l'acte constitutif. En essence, les gérants ont la qualité de mandataires des actionnaires, ces derniers ne pouvant pas exercer tous seuls les actes de commerce qui font l'objet d'activité de la compagnie, grâce à la forme d'organisation de la société.

Si les actes de gestion inspirés et correctes des gérants, peuvent apporter des bénéfices et de la prospérité à la société, dans la même mesure, les actes de mauvaise gestion, ainsi que l'imprudence, les faits illicites commis par l'administrateur dans l'exercice de son mandat, peuvent porter préjudice ou même ruiner tant la société que les associés ou les personnes en dehors de la société. Les actes et les faits juridiques de l'administrateur, commis dans l'exercice de ses attributions peuvent entraîner aussi à sa charge, séparément de la société, de diverses formes de responsabilité juridique. C'est justement ces formes de responsabilité juridique des gérants, ainsi que celles des autres participants à la direction de la société par actions que je vais essayer d'analyser dans les lignes suivantes.

Mots-clé: société commerciale, responsabilité, administrateur, gérant

1. Introducere

Funcția de administrator este una foarte foarte activă și cu un anumit risc de pericolozitate, datorita puterilor oferite de acționari, începând de la înființarea societății, prin actul constitutiv, și continuând pe parcursul vieții companiei, în baza hotărârii adunării generale a acționarilor,

* Masterandă, Facultatea de Drept din Cluj-Napoca, Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir” București.

administratorii unei societăți își asuma multe obligații a căror nerespectare poate avea consecințe grave pentru patrimoniul lor au chiar, în cazuri excepționale, pentru libertatea lor.

În principiu, conform Legii societăților comerciale nr. 31/1990 republicată și cu modificările ulterioare, administratorii răspund pentru toate obligațiile prevăzute în dispozițiile legale sau în actul constitutiv. În esență, administratorii au calitatea de mandatar ai acționarilor, aceștia din urmă neputând, datorită formei de organizare a societății, să exercite singuri actele de comerț din obiectul de activitate al companiei.

Dacă actele de gestiune inspirate și corecte ale administratorilor pot aduce beneficii și prosperitate societății, în aceeași măsură actele de gestiune greșite, imprudente, faptele ilicite ale administratorului savarsite în exercitarea mandatului pot pagubi sau ruina atât societatea cât și pe asociați sau persoanele străine de societate. Actele și faptele juridice ale administratorului, savarsite în exercitarea atribuțiilor sale pot antrena și în sarcina acestuia, distinct de societate, diferite forme de răspundere juridică. Formele de răspundere juridică a administratorilor, precum și a celorlalți participanți la conducerea societății pe acțiuni, voi încerca să le analizez în rândurile ce urmează.

2. Administratorii societății. Condiții și aspecte legate de exercitarea acestei funcții

În legătură cu administratorul sau administratorii societății comerciale, în funcție de forma juridică, legea are prevederi diferite. Administrator al societății poate fi o persoană fizică sau chiar juridică, situație în care aceasta trebuie să desemneze un reprezentant. Reprezentantul administratorului, persoana juridică, trebuie să îndeplinească aceleași condiții ca administratorul, persoana fizică, și are aceleași obligații și răspunderi. Hotărârile adunării generale a societății se duc la îndeplinire de administrator

Societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori, numărul acestora fiind întotdeauna impar. Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație. Societățile pe acțiuni, ale căror situații financiare anuale fac obiectul unei obligații legale de auditare sunt administrate de cel puțin 3 administratori (art. 137 alin. 2 din Legea nr. 31/1990). Dispozițiile prezentei legi cu privire la consiliul de administrație și care nu privesc sau nu presupun pluralitatea administratorilor se aplică administratorului unic în mod corespunzător.

2.1. Conditii cerute pentru numirea administratorilor :

Sunt cerute anumite conditii pentru numirea administratorilor, conditii legate de capacitatea de exercitiu (trebuie sa aiba capacitate deplina de exercitiu și sa nu fie considerat incapabil) ; onorabilitate (nu poate fi numit administrator o persoana care a suferit condamnari), prevazute de art. 6 alin. 2, art. 7 lit. a) și art.8¹, ultimele doua facand referire la datele de identificare ; articolul 144¹ alin. 5 care face referire la o calitate a administratorilor și anume confidentialitatea fata de secretele comerciale ale societatii ; calitatea de asociat a administratorului (legea prevede ca la societatile în nume colectiv și societatile în comandita simpla, administratorul trebuie sa fie și asociat) ; o alta regula obligatorie este ca la societatile în comandita simpla, administratorul trebuie sa fie asociat comanditat ; limitarea cumulului – legea stabileste ca regula generala ca o persoana nu poate fi în mai mult de trei consilii de administratie în acelasi timp (art. 153¹³, art. 153¹⁵ și art. 153¹⁶ Legea nr. 31/1990 cu completarile ulterioare), de la aceasta regula, legea admitand unele exceptii.

Desemnarea administratorilor

Administratorul poate fi desemnat la infiintarea societatii și este trecut

În actul constitutiv sau poate fi desemnat în adunarea actionarilor prin votul actionarilor, prin modalitati diferite în functie de forma juridica a societatii comerciale. în cazul societatilor pe actiuni¹ candidatii pentru posturile de administrator sunt nominalizati de catre membrii actuali ai consiliului de administratie sau de catre actionari.

2.3. Durata

În functie de forma societatii comerciale, durata functiei administratorului se stabileste astfel:

– La societatea în nume colectiv, societatea în comandita simpla și societatea cu raspundere limitata, legea stabileste ca asociatii pot alege unul sau mai multi administratori dintre ei, fixandu-se puterile și durata insarcinarii (art. 77 din legea 31/1990).

– La societatea pe actiuni sau societatea în comandita pe actiuni, legea stabileste ca administratorii sunt temporari și revocabili (art. 134 alin. 1 Legea 31/1990), primii administratori numiti prin actul constitutiv indeplinind functia pe o perioada de cel mult 4 ani (art.153¹² alin.1 din

¹ Luha, V. Drept comercial, Edit. Altip, Alba Iulia 2003, p.105

Legea societăților comerciale nr. 31/1990). În cazurile în care prin actul constitutiv nu s-a stabilit durata, administratorii pot îndeplini această funcție timp de 2 ani (art. 153¹² alin. 2). Prevederea este valabilă și dacă desemnarea nu se face prin actul constitutiv ci prin alegere ulterioară. Dacă prin actul de constituire nu s-a stabilit altfel la expirarea mandatului administratorul poate fi reales.

2.4. Garanția banescă

După desemnarea administratorului în cazul societăților pe acțiuni și societăților în comandita pe acțiuni, acesta potrivit legii trebuie să depună o garanție banescă (art. 137 din Legea 31/1990). În cazul celorlalte forme de societăți comerciale legea nu impune această obligație. Cuantumul garanției este stabilit de acționari în adunarea generală, legea impunând doar limita minimă la valoarea nominală a 10 acțiuni sau la dublul remunerației lunare.

2.5. Publicarea

Asa cum am stabilit anterior, la constituirea societăților comerciale în

cererea de înmatriculare la oficiul registrului comerțului este obligatorie menționarea administratorului societății precum și depunerea după înmatriculare la același oficiu al registrului, a semnăturilor (art. 45 din Legea 31/1990).

Devine evidentă obligația ca în cazul desemnării unui alt administrator, se respectă procedura privind mențiunea în registrul comerțului și depunerea semnăturii. În cazul în care sunt mai mulți administratori, obligația privind depunerea semnăturii îi revine doar celui desemnat să reprezinte societatea.

2.6. Remunerarea

Adunarea generală a asociaților are dreptul și obligația de a stabili remunerația administratorilor (art. 77 alin. 1 din Legea 31/1990).

Legea prevede în cazul societăților de persoane și societăților cu răspundere limitată o eventuală remunerare a administratorilor (art. 77 alin. 1 și art. 111 alin. 2 lit. c) din Legea 31/1990). În cazul societăților de capitaluri legea vorbește de remunerarea cu salarii fixe sau alte sume ori avantaje (art. 111 alin. 2 lit. c și art. 138² alin. 2 litera c) din Legea nr. 31/1990).

2.7. Obligatiile administratorilor (conform Legii 31/1990 cu modificarile ulterioare)

- Obligatia de a indeplini formalitatile necesare constituirii.
- Obligatia de a depune semnaturile la registrul comertului în cazul cand a fost desemnat reprezentant al societatii.
- Obligatia de a prelua și pastra documentele privind constituirea societatii.
- Obligatia de a administra societatea, adica de a face operatiunile cerute pentru indeplinirea obiectului societatii.
- Obligatia de a urmari efectuarea de catre asociati a varsamintelor datorate.
- Obligatia de a tine registrele cerute de lege și corecta lor tinere.
- Obligatia de a întocmi bilantul societatii și contul de beneficii și pierderi, precum și de a asigura respectarea legii la repartizarea beneficiilor și plata dividendelor.
- Obligatia de a lua parte la toate adunarile societatii, la consiliile de administratie și organele de conducere similare acestora.
- Obligatia de a duce la indeplinire hotararile adunarii generale a asociatilor.
- Obligatia de a indeplini indatoriile prevazute în actul constitutiv, precum și indatoririle stabilite de lege.

Potrivit dispozitiilor legale, administratorul are putere deplina în vederea indeplinirii operatiunilor de gestiune și reprezentare pentru realizarea scopului societatii.

Puterea administratorului este limitata doar de dispozitiile legale și hotararile adunarii generale a asociatilor.

Administratorul nu-si poate transmite puterile altuia decat cu acordul expres al celui ce l-a numit. Nerespectarea interdictiei atrage raspunderea persoanei substituite care este obligata sa restituie beneficiile rezultate din operatia realizata. Administratorul raspunde solidar cu cel ce l-a substituit pentru pagubele cauzate societatii².

2.8. Incetarea functiei de administrator

Revocarea administratorului

Se face diferit în functie de forma juridica a societatii comerciale.

Potrivit prevederilor art. 77, 90 și 192 al. 3 din Legea 31/1990 în cazul societatilor de persoane și a societatilor cu raspundere limitata,

² Luha, V. op.cit, pg.109

administratorul poate fi revocat de asociatii care reprezinta majoritatea absoluta a capitalului social, în afara cazului cand au fost numiti prin actul constitutiv.

La societatile de capitaluri, unde administratorii sunt revocabili, administratorii pot fi revocati oricand de catre adunarea generala ordinara a actionarilor (art. 111 alin. (2) lit. b), art.137¹ alin (4) din Legea 31/1990). Impotriva hotararii de revocare, administratorul poate actiona societatea în justitie dar numai pentru eventualele daune, nu și pentru reintegrarea în functie.

Una dintre modalitatile de raspundere a administratorilor, reglementata de Legea nr. 31/1990 (republicata și actualizata) este revocarea, care este statornicita de art. 130 alin.2 („Votul secret este obligatoriu pentru numirea sau revocarea membrilor consiliului de administratie, respectiv a membrilor consiliului de supraveghere, pentru numirea, revocarea ori demiterea cenzorilor sau auditorilor financiari și pentru luarea hotararilor referitoare la raspunderea membrilor organelor de administrare, de conducere și de control ale societatii”) și de art.189 alin.1 („In societatea în comandita pe actiuni, administratorii vor putea fi revocati de adunarea generala a actionarilor, printr-o hotarare luata cu majoritatea stabilita pentru adunarile extraordinare”). Revocarea este reglementata, asadar, în mod indirect, prin intermediul precizarii caracterului votului – ca vot secret – sau a cvorumului necesar pentru adoptarea hotararii de revocare de catre adunarea generala.

Intemeiata, de regula, pe pierderea increderii adunarii generale în administrator – revocarea poate avea ca suport fie savarsirea de abateri cu vinovatie în exercitarea atributiilor contractuale/ legale, fie necorespunderea/ inaptitudinea profesionala a administratorului în cauza (fara a fi inasa vinovat), dar și schimbarea actionariatului societatii comerciale. De aceea, în sens strict juridic, în primul caz, revocarea – adica rezilierea contractului de mandat comercial – poate fi considerata ca avand o natura disciplinara, în al doilea caz, are ca fundament schimbarea optiunii actionarilor sau asociatilor asupra persoanei administratorului.

Actul revocarii se produce fara a fi necesara motivarea sa. Potrivit art. 132 alin. 4, membrii consiliului de administratie nu pot ataca hotararea adunarii generale privitoare la revocarea lor din functie. Dar, conform art. 137¹ alin. 4 (faza a doua), administratorii pot sa ceara instantei de judecata daune-interese daca revocarea a surveni fara justa cauza si, concomitent, au suferit un prejudiciu (moral sau material) ori, în sfarsit, daca adunarea generala a savarsit, cu preilejul revocarii, un abuz de drept. Esential este ca existenta justei cauze se are în vedere de catre

instanta judecatoreasca doar pentru a se stabili plada daunelor interese de catre societatea comerciala, iar nu și pentru justificarea actului revocarii ca atare.

Renuntarea administratorului

Administratorul poate din motive diferite sa renunte la aceasta calitate. în cazul în care prin renuntarea sa a produs daune societatii aceasta are dreptul la despagubiri conform prevederilor art. 391 din Codul comercial. Cand este un singur administrator și acesta vrea sa renunte la mandat, el va trebui sa convoace adunarea generala ordinara. Functia de administrator poate inceta și prin decesul sau declararea ca incapabil. în caz de deces sau de imposibilitate fizica de exercitare a functiei de administrator unic, numirea provizorie se va face de catre cenzori, insa adunarea generala ordinara va fi convocata de urgenta pentru numirea definitiva a administratorului. Pentru ca masura incetarii din functie a administrator sa fie opozabila tertilor, se face cu indeplinirea, ca la numirea în functie, a formalitatilor de publicitate (art. 54 alin. 2 din Legea 31/1990).

Pluralitatea administratorilor

Legea aplicabila societatilor comerciale nr. 31/1990 reglementeaza situatiile în care societatea are mai multi administratori în doua situatii diferite:

Administratorii care nu sunt în organe colegiale de administrare

In cazul societatilor în nume colectiv, societatilor în comandita simpla și societatilor cu raspundere limitata, pot fi desemnati prin hotararea

asociatilor mai multi administratori. în cazul în care potrivit actului constitutiv, administratorii trebuie sa lucreze impreuna, hotararile se iau în umanitate. Daca nu s-a stabilit lucrul impreuna, legea prevede obligatia administratorului care ia initiativa unei operatii care depaseste limita normala, de a instiinta în prealabil pe ceilalti administratori. în caz de divergente hotarasc asociatii care detin majoritatea absoluta a capitalului social (art.78 din Legea societatilor comerciale).

Organele colegiale de administrare

- consiliul de administrare –conform art. 137 din Legea nr.31/1990, la societatile pe actiuni sau în comandita pe actiuni, daca sunt mai multi administratori, ei formeaza consiliul de administratie. Acesta este

condus de un presedinte ales de administratori și adopta hotărâri valabile cu majoritatea absolută a celor prezenți, dacă la ședința participă personal cel puțin jumătate din numărul membrilor consiliului de administrație. Prin actul constitutiv se poate stabili o proporție mai mare a membrilor prezenți la ședința. Se întrunește de câte ori este necesar dar cel puțin lunar.

- comitetul de direcție – în baza prevederilor art. 140² din Legea nr.31/1990, consiliul de administrație poate delega o parte din atribuțiile sale comitetului de direcție format din membri aleși dintre administratori. Acesta este condus de un director sau director general și are atribuțiile stabilite de consiliul de administrație. În cadrul acestuia hotărârile se iau cu majoritatea absolută a voturilor membrilor săi și vor înainta consiliului, în mod regulat, rapoarte asupra activității lor.

3. Natura juridică a raportului dintre administrator și societatea comercială

Legea 31/1990 actualizată și republicată prevede că obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și cele speciale prevăzute în această lege. Rezultă că ne aflăm în prezența unui contract de mandat. Administratorii nu pot încheia cu societatea un contract individual de muncă nici pentru îndeplinirea funcției de administrator, și nici pentru orice altă funcție, conform art. 137¹ alin. 3³ (faza întâi): „Pe durata îndeplinirii mandatului, administratorii nu pot încheia cu societatea un contract individual de muncă”.

Subliniez că, sub un dublu aspect, art. 137¹ alin.3 (faza întâi) întărește următoarea concluzie: pe de o parte se referă expres la durata îndeplinirii mandatului de către administratorii societății, iar, pe de altă parte, dispune că, pe acest interval, administratorii nu pot încheia cu societatea un contract de muncă. Fata de o atare formulare („un contract de muncă”) rezultă că, în această perioadă (pe timpul mandatului lor), administratorii nu pot încheia cu societatea un contract individual de muncă nici pentru îndeplinirea funcției de administrator, și nici pentru orice altă funcție, fiind deci interzisă, în cazul dat, orice formă de cumul al funcțiilor. Drept urmare, dacă administratorul a fost desemnat din rândul salariaților acelei societăți, contractul sau individual de muncă este suspendat pe perioada mandatului (art. 137¹ alin. 3, faza a II-a).

³ <http://www.legislatiamuncii.ro/index.php?pag=a&aid=986>

Art. 137¹ alin. 1 și 4 (în cazul administratorilor societăților pe acțiuni - sistemul unitar⁴), ca și art. 143¹ alin. 4 (în cazul “directorilor” acestor societăți) ori art. 153² alin. 1 și 4 (în situația membrilor directoratului de la societățile pe acțiuni – în sistemul dualist) sau art. 194 alin. 1 lit. b) (privitor la administratorii societăților comerciale cu răspundere limitată) se referă expres la desemnarea, respectiv revocarea tuturor acestora, terminologie inexistentă în ipoteza încheierii ori a încetării contractului individual de muncă.

Mai mult, art. 77 alin. 1 face mențiune și despre eventuala lor remunerație, ceea ce exclude, de plano, calitatea lor de salariați.

Asadar, independent de o atare asimilare, apare incontestabil ca raportul juridic dintre cei în cauză și societatea pe acțiuni este fundamentat pe contractul de mandat (comercial), iar nu pe contractul individual de muncă.

Baza legală a mandatului poate fi calitatea de asociat în cazul când administratorul este acționar sau contractul de muncă în cazul în care administratorul este salariat fără a fi acționar.

După cum s-a remarcat și în doctrina de specialitate, temeiul mandatului încredințat administratorului nu este în toate cazurile același. Uneori el se poate greșa pe calitatea de acționar a administratorului. Aceasta este ipoteza în care administratorul este desemnat dintre asociații societății comerciale. În alte cazuri, atunci când administratorul nu are și calitatea de asociat, raportul juridic dintre acesta și societate se concretizează într-un raport juridic de muncă⁵.

În ceea ce privește caracterul acestui mandat, acesta are, neîndoielnic, un caracter comercial, în condițiile în care părțile acestui contract sunt societatea - ce are calitatea de comerciant - și administratorul - care poate fi o persoană fizică sau juridică. Conținutul mandatului este determinat în primul rând de contract, dar nu numai de acesta. Astfel, în sistemul nostru legislativ, așa cum rezultă din Legea societăților comerciale și din dispozițiile de drept comun referitoare la mandat prevăzute de art. 42 din Codul Comercial, se poate concluziona că natura răspunderii este determinată de sursa obligației încălcate sau neîndeplinite. În unele cazuri va fi o răspundere civilă contractuală pentru

⁴ Aplicabil și membrilor directoratului (art.153² alin.6), administratorilor societăților în comandita pe acțiuni (art.187) și directorilor societăților pe acțiuni (art.152 alin.1).

⁵ http://www.sfin.ro, articol_9158/forme_ale_raspunderii_administratorilor_societatilor_comerciale.html

prejudiciile cauzate în cadrul reprezentării contractuale, iar în altele va fi o răspundere civilă delictuală și pentru prejudiciile provocate prin activitatea efectuată ca reprezentant legal al societății.

În doctrina franceză răspunderea administratorilor este considerată contractuală în raporturile cu societatea și delictuală în raporturile cu terții.

Interesul practic al stabilirii naturii juridice a răspunderii civile a administratorilor rezidă în proba și întinderea răspunderii. În cazul răspunderii civile delictuale, culpa administratorului nu este prezumată, ca la răspunderea contractuală, ci trebuie dovedită împreună cu toate celelalte condiții ale răspunderii civile delictuale prevăzute de Codul Civil și descrise mai sus. În schimb, la răspunderea contractuală, sistemul probatoriu este cel al culpei prezumate (administratorul va trebui să rastoarne prezumția de culpă și să-și dovedească nevinovăția). În orice caz, indiferent de forma răspunderii, temeiul ei este culpa administratorului, prezumată sau, după caz, dovedită.

De asemenea, în funcție de forma răspunderii, administratorul poate fi obligat să repare atât prejudiciul previzibil, cât și pe cel imprevizibil (răspundere delictuală) sau numai prejudiciul previzibil (răspundere contractuală).

Având în vedere că mandatul administratorului este stabilit atât de lege (prevederile art. 72 din Legea 31/1990) cât și prin voința acționarilor materializată în hotărârea adunării generale, putem vorbi de o dublă natură a acestuia:

- legală⁶ – în limitele impuse de lege;
- contractuală – în limitele impuse de adunarea generală⁷.

Dublă natură juridică a răspunderii civile a administratorilor se manifestă atât față de societate, cât și față de terți. Aceasta răspundere este o răspundere contractuală, mai ales față de societate când rezultă încălcarea mandatului ori a dispozițiilor actului constitutiv sau ale altor

⁶<http://www.legislatiamuncii.ro/a/527/administrator-indemnizat-in-baza-unui-contract-de-administrare-plata-indemnizatiei-cotele-de-contributii-statal-de-plata--iulie-06.html>

⁷ A se vedea Ion Traian Stefanescu și Serban Beligradeanu, "Natura raportului juridic dintre societățile comerciale și administratorii sau directorii acestora", revista Dreptul nr.8/2008, pag.48-51 – Sistemul legal prezentat în Legea nr. 31/1990 a fost radical modificat prin Legea nr.441/2006, iar apoi, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.82/2007, acte normative prin care s-au adus modificări de esență privind natura juridică a raportului dintre administrator și societatea comercială.

legi referitoare la mandatul administratorilor, și delictuala, cand se refera la incalcarea altor dispozitii imperative ale legii (mai ales fata de terti).

In esenta deci, raportul juridic dintre administrator și societatea comerciala este fundamentat pe un contract de mandat comercial – deci un mandat de natura conventionala dar care, odata incheiat, este carmuit nu doar de acordul de vointa al partilor, ci și de norme legale imperative. Asadar, suntem în prezenta unui mandat comercial deopotriwa conventional și legal, cu precizarea suplimentara ca dispozitiile referitoare la mandat din Codul comercial (coroborate, cand este cazul, cu cele din Codul civil) se complinesc, în chip necesar, cu prevederile în materie inscrise în Legea nr.31/1990 si/ sau alte acte normative speciale din domeniul legislatiei comerciale.

4. Forme ale raspunderii administratorilor

Potrivit legii (art. 72 din Legea 31/1990 republicata și actualizata 23.11.2008), atributiile administratorilor, cu obligatiile și raspunderile, lor au o dubla natura, contractuala în baza mandatului și legala în baza prevederilor legii și în limitele stabilite de acestea.

Asadar, de principiu, potrivit legislatiei comerciale, administratorul va raspunde, pe de o parte, pentru incalcarea obligatiilor sale contractuale (rezultate din contractul de mandat comercial) si, pe de alta parte, pentru incalcarea obligatiilor sale legale (care devin incidente tot ca urmare a incheierii între administrator și societatea comerciala, reprezentata de adunarea generala, a contractului de mandat).

Raspunderea reparatorie a administratorului va fi deci, de regula, contractuala (cand se incalca obligatiile din contract), dar și delictuala (cand se incalca obligatiile de natura legala).

Raspunderea civila

Administratorii raspund fata de societate pentru nerespectarea obligatiilor care le-au revenit în baza mandatului incredintat. Este vorba de obligatiile cuprinse în actul constitutiv ori stabilite de adunarea asociatilor, precum și cele prevazute de lege.

Daca administratorii sunt mai multi, intervine raspunderea solidara pentru neindeplinirea unor obligatii referitoare la:

- realizarea varsamintelor efectuate de asociati;
- existenta reala a dividendelor platite;
- existenta și tinerea corecta a registrelor cerute de lege;
- indeplinirea exacta a hotararilor adunarii generale;
- stricta indeplinire a indatoriilor impuse de actul constitutiv și lege;

– faptele prejudiciabile ale altor persoane – cand au fost posibile datorita nesupravegherii lor de catre administrator.

Raspunderea civila a administratorului a fost clasificata în doctrina și practica de specialitate în trei categorii :

- raspundere ordinara (normala) fata de societate și angajati ;
- raspundere exceptionala fata de terti;
- raspundere agravata, în caz de faliment al societatii.

Raspunderea civila (contractuala sau delictuala) a administratorului societatii comerciale nu poate fi angajata, în principiu, fata de terti dat fiind ca Legea 31/1990 privind societatile comerciale (art. 73 alineatul ultim) limiteaza actiunea în raspundere a creditorilor sociali contra administratorilor numai la ipoteza falimentului societatii⁸, ceea ce inseamna ca, atunci cand societatea comerciala functioneaza în conditii normale, creditorii⁹ acestia pot sa actioneze în justitie pentru valorificarea drepturilor lor de creanta doar societatea comerciala debitoare. Aceasta rezida în faptul ca administratorii, fiind organe ale societatii, angajeaza prin actele sau faptele juridice savarsite direct societatea.

Raspunderea administratorului, în fiecare din cele trei forme, este o raspundere directa, adica pentru fapta proprie¹⁰. Prin actele juridice indeplinite ca mandatar al societatii, administratorul angajeaza raspunderea civila (contractuala sau delictuala) a societatii în raporturile juridice cu tertii. Astfel ca regula este ca administratorul, indiferent ca este persoana fizica sau juridica, nu raspunde fata de terti.

Administratorii societatilor pe actiuni sunt obligati sa incheie o asigurare de raspundere civila profesionala, care acopera prejudiciile produse în timpul exercitarii functiei. și administratorii societatilor

⁸ Curtea de Apel Pitesti, Sectia comerciala și de contencios administrative, decizia nr. 1740 din 21 martie 2003 - potrivit art. 72 din Legea nr. 31/1990, obligatiile și raspunderea administratorului sunt cele referitoare la mandat, de asemenea art. 73 alin. 1 enumera limitativ situatiile în care administratorul raspunde solidar fata de societate, pentru ca alin. 2 sa precizeze ca actiunea în raspundere impotriva administratorilor apartine creditorilor societatii, insa acestia o vor putea exercita numai în caz de faliment al societatii.

⁹ <http://www.administrarelichidare.ro/2008/07/20/cererea-de-atragere-a-raspunderii/>
Curtea de Apel Bucuresti, Sectia a VI-a Comerciala, Decizia comerciala nr.689 R din 20 aprilie 2007

¹⁰ <http://e-transport.ro/raspunderea-administratorilor-societatilor-comerciale-news50-i5995-1.html>.

comerciale cu raspundere limita pot incheia, facultativ, acest tip de asigurare

Legea 441/2006 a introdus obligativitatea incheierii unei asigurari pentru raspundere profesionala, în cazul societătilor comerciale pe actiuni, pentru administratori si, respectiv, pentru membrii directoratului sau ai consiliului de supraveghere.

Astfel, persoana numita intr-o functie de administrator la o societate pe actiuni trebuie sa incheie o asigurare de raspundere profesionala.

Acest tip asigurare poate fi incheiat, facultativ, și de administratorul unei societati comerciale cu raspundere limitata, deoarece asiguratorii nu fac diferenta între SA și SRL în prezentarea ofertelor.

Suma acoperita de asigurator poate ajunge și la 200.000 de euro.

In functie de prevederile contractului, asiguratorul poate acoperi sumele pe care asiguratul este obligat sa le plateasca cu titlu de despagubire, pentru prejudiciile provocate ca urmare a faptelor culpabile sau actelor, erori sau omisiuni savarsite în mod involuntar în actele de administrare/conducere a societatii comerciale, prin neindeplinirea sau indeplinirea defectuoasa a obligatiilor ce ii revin, potrivit mandatului sau contractului sau.

De asemenea, și valoarea despagubirilor acoperite depinde de compania de asigurari. Sumele maxime care pot fi acoperite variaza între 50 de mii și 200 de mii de euro.

Totodata, exista posibilitatea ca prin contractul de asigurare sa se prevada și plata cheltuielilor de judecata, facute de reclamant pentru indeplinirea formalitatilor legale în vederea obligarii asiguratului la plata despagubirilor, daca asiguratul a fost obligat la despagubire prin hotarare judecatoreasca definitiva și irevocabila¹¹.

Exista inasa exceptii prevazute de Legea nr. 31/1990 care, prin articolul 144² alin. 2, consacra și o ipoteza de raspundere a administratorilor pentru fapta altuia. Astfel, din analiza acestei dispozitii normative rezulta ca toti administratorii, precum și comitetul de directie raspund fata de societate pentru actele indeplinite de directori sau de personalul incadrat cand dauna nu s-ar fi produs daca ei ar fi exercitat supravegherea impusa de indatoririle functiei lor.

Insa aceasta ipoteza speciala de raspundere pentru fapta altuia este o raspundere numai fata de societate, iar nu și fata de asociati sau fata de terti.

¹¹http://www.euroavocatura.ro/stiri/406/Asigurare_de_raspundere_profesionala_pentru_administratorii_de_SA_si_SRL

De asemenea, o alta exceptie de la aceasta regula o constituie ipoteza în care societatea se afla în procedura insolventei cand, în situatiile limitativ prevazute de art. 138 din Legea nr. 85/2006 a insolventei, membrii organelor din cadrul societatii sau de conducere a acesteia pot fi obligati sa suporte o parte din pasivul debitoarei aflate în faliment¹².

Actionarea administratorilor în vederea raspunderii civile este dreptul

societatii al carei patrimoniu a fost prejudiciat, nu al actionarilor (care au patrimoniu diferit de cel al societatii). în ceea ce priveste temeiul juridic al raspunderii civile, aceasta poate fi contractual sau delictual.

Raspunderea penala

În cuprinsul sau, în art. 270³ – 282¹, Legea 31/1990 stabileste care fapte ale administratorilor sunt definite și sanctionate ca infractiuni.

Dreptul de a declansa actiunea penala apartine procurorului conform prevederilor art. 264 Cod procedura penala, nefiind posibila procedura plangerii prealabile.

4. 1. Atragerea raspunderii administratorilor în societatile pe actiuni

Conform dispozitiilor Legii societatilor comerciale republicata și actualizata (art. 73), administratorii sunt raspunzatori pentru:

- realitatea varsamintelor efectuate de asociati;
- existenta reala a dividendelor platite;
- existenta registrelor cerute de lege și corecta lor tinere¹³;
- exacta indeplinire a hotararilor adunarilor generale;
- stricta indeplinire a indatoririlor pe care legea, actul constitutiv le impun.

Legea privind procedura insolventei, în art. 137 alin. 1, a reiterat enumerarea limitativa a cazurilor de atragere a raspunderii administratorilor prevazute în vechea reglementare privind reorganizarea și lichidarea judiciara (Legea nr. 64/1995 republicata și actualizata).

Enumerarea fiind vadit limitativa nu poate fi extinsa prin interpretare analogica. Astfel, cazurile prevazute de lege sunt urmatoarele:

- au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul

¹² http://www.sfin.ro/articol_9158/forme_ale_raspunderii_administratorilor_societatilor_comerciale.html

¹³ Curtea de Apel Bucuresti, Sectia comerciala, decizia nr.549/2000- prejudiciul a rezultat direct din greseala de gestiune, iar la incetarea platilor societatii a contribuit, prin faptele sale culpabile, administratorul

propriu sau în cel al unei alte persoane;

– au făcut acte de comerț în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice;

– au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vadii, persoana juridică la încetarea de plăți¹⁴;

– au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea;

– au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au marit în mod fictiv pasivul acesteia ;

– au folosit mijloace reuinatoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți¹⁵ ;

– în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferința unui creditor, în dauna celorlalți creditori.

Jurisprudența a respins cererile prin care s-a solicitat antrenarea răspunderii administratorilor având ca temeiuri de fapt, de exemplu¹⁶ :

– nedeplinirea diligențelor pentru reducerea unor bunuri în patrimoniul debitorului ;

– neînregistrarea în contabilitate a datoriilor față de buget ;

– management defectuos;

– continuarea abuzivă a unei exploatare deficitare;

– neurmărirea încasării propriilor creanțe;

– exercitarea funcției de administrator și la alta persoană juridică;

– nedeplinirea rapoartelor la administrația finanțelor publice;

– neplata creanțelor bugetare.

Totodată, instanțele au respins cererile în situațiile în care s-a dovedit că insolvența a avut alte cauze: nesansa de a desfășura o activitate profitabilă; întreruperea temporară a activității de producție din motive neimputabile, nerecuperarea propriilor creanțe, neplata datoriilor curente, neincasarea valorii marfurilor exportate; diminuarea cererii pieței și scăderea prețurilor.

¹⁴ Curtea de Apel Galați, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr.114 din 31 decembrie 1998, lichidare judiciară din cauza culpei administratorului care a contribuit prin activitatea sa la ajungerea societății în faza de încetare de plăți

¹⁵ <http://www.administrarelichidare.ro/2008/07/20/atragerea-raspunderii-administratorilor/> Curtea de Apel Craiova, Secția Comercială, Decizia nr.66 din 25.01.2007

¹⁶

http://www.sfin.ro/forme_ale_raspunderii_administratorilor_societatilor_comerciale.html

4.2. Condițiile angajării răspunderii

Administratorii raspund fata de societate pentru nerespectarea dispozitiilor legale referitoare la atributiile lor, precum și pentru nerespectarea obligatiilor care le-au revenit în baza mandatului incredintat de catre actionari, prin actul constitutive sau prin intermediul adunarii generale. Condițiile sunt urmatoarele :

– Incalcarea unei dispozitii legale, a unei prevederi a actului constitutiv sau a adunarii generale a actionarilor. Raspunderea administratorilor este angajata ori de cate ori ne aflam în prezenta unei fapte care incalca o norma legala sau contractuala. Aceasta viziune este preluata din dreptul francez care a inspirat pana la crearea institutiilor europene de drept romanesc. în art. 244 din Legea societatiilor comerciale din 24 iulie 1966 se prevede raspunderea administratorilor fie prin incalcarea dispozitiilor legale sau a regulamentelor aplicabile, fie pentru violarea statutelor, fie pentru faptele comise cu ocazia actelor de gestiune. Fapta care atrage raspunderea administratorului poate fi și o inactiune (spre exemplu, neefectuarea unor acte care sa stopeze pierderile societatii). Raspunderea pentru omisiune este stipulata expres, în art. 144² alin. 5 din Legea nr. 31/1990 republicata și actualizata, desi nu într-o forma destul de explicita.

– Existenta unui prejudiciu. Pentru a putea fi angajata raspunderea administratorului fata de societate va trebui dovedita și vatamarea suferita ca urmare a actelor savarsite. Conform art. 1540 Cod civil. administratorul va raspunde fata de societate și daca a savarsit din culpa incalcarea dispozitiei legale, în conditiile producerii unui prejudiciu. în principiu nu trebuie probata legatura de cauzalitate între fapta administratorului și prejudiciul creat societatii¹⁷.

– Existenta unei culpe a administratorului. Raspunderea administratorului este angajata în orice situatie în care contractul de mandat sau o dispozitie legala este incalcata printr-o fapta culpabila. Tinand cont de caracterul dual al raspunderii administratorului este de discutat daca se prezuma sau nu culpa administratorului. Doctrina dreptului comercial a implicat aplicabilitatea art. 1080 Cod civil, ceea ce implica faptul ca diligenta pe care trebuie sa o depuna o persoana în indeplinirea mandatului sau este aceea a unui bun administrator. Culpa administratorului, avand în vedere caracterul remunerat al mandatului

17

http://www.euroavocatura.ro/articole/121/Condițiile_angajării_răspunderii_administratorilor

comercial (dupa ale carui reguli activeaza administratorul unei societati, conform art. 72 din Legea nr. 31/1990), se pareciza dupa tipul abstract – culpa levis în abstracto. Din aceste motive este evident ca ne aflam în fata unei culpe prezumate, de aici rezultand obligativitatea administratorului de a rasturna prezumtia de culpa, sarcina probei apartinandu-i.

4.3. Raspunderea solidara a administratorilor

Raspunderea administratorilor poate fi individuala sau solidara, în functie de obligatiile ce trebuie respectate. Dispozitiile Legii nr. 31/1990 stabilesc o serie de situatii în care raspunderea administratorilor este solidara¹⁸. Astfel, conform art. 73, administratorii raspund solidar pentru: realitatea varsamintelor efectuate de asociati, existenta reala a dividendelor platite, existenta registrelor cerute de lege și corecta lor tinere, exacta indeplinire a hotararilor adunarilor generale, stricta indeplinire a indatoririlor pe care legea, actul constitutiv le impun.

În cadrul art. 71 alin. 3 se stipuleaza ca administratorul care, fara drept, isi substituie alta persoana raspunde solidar cu aceasta pentru eventualele pagube produse societatii.

În conformitate cu dispozitiile art. 144² alin. 4, administratorii sunt solidar raspunzatori cu predecesorii lor imediati daca, avand cunostinta de neregurile savarsite de aceștia, nu le comunica cenzorilor sau auditorilor interni.

Art. 214 prevede ca, în caz de majorare a capitalului social, prin oferta publica, administratorii sunt solidar raspunzatori de exactitatea celor aratate în prospectul de emisiune, în publicatiile facute de societate sau în cererile adresate oficiului registrului comertului, în vederea majorarii capitalului social.

Administratorii sunt personal și solidar raspunzatori pentru operatiunile întreprinse pe care le-au întreprins dupa momentul dizolvarii, în temeiul art. 233 alin. 2.

Legea societatilor comerciale largeste în mod neechivoc sfera raspunderii administratorilor, indicand ca aceasta poate fi angajata și pentru pagubele produse de catre directorii societatii sau de personalul angajat¹⁹.

Raspunderea administratorilor are în aceasta ipoteza un caracter subsidiar, neputand înlocui persoana, respectiv angajatul societatii,

¹⁸ A se vedea Pop, L., Teoria generala a obligatiilor, Edit. Lumina LEx, 2000, pg. 236

¹⁹ [http://www.euroavocatura.ro/articole/123/raspunderea solidara a administratorilor](http://www.euroavocatura.ro/articole/123/raspunderea%20solidara%20a%20administratorilor)

vinovata de producerea prejudiciului. Administratorii vor răspunde numai în cazul în care societatea nu a putut recupera daunele de la functionarul care a savarsit fapta respectiva²⁰.

Administratorii unei societati comerciale sunt raspunzatori, în temeiul art. 144² alin (1) din Legea societatilor comerciale „de indeplinirea tuturor obligatiilor” prevazute în lege și în cadrul dispozitiilor referitoare la contractul de mandat, astfel cum indica art. 72 din legea mai sus mentionata.

Pentru a fi exonerati de raspundere în cazul unor actiuni sau inactiuni producatoare de prejudicii, ei vor trebui sa se opuna deciziilor respective în cadrul sedintelor consiliului de administratie, cerand totodata consemnarea impotrivirii lor în registrul deciziilor consiliului de administratie (art. 144² alin. (5) din Legea societatilor comerciale). în acelasi timp, pentru a nu raspunde pentru prejudiciile create, administratorii care s-au opus masurilor respective, trebuie sa comunice impotrivirea lor, în scris, cenzorilor sau auditorilor financiari.

Administratorii care au lipsit de de la sedintele consiliului de administratie, pot fi exonerati de raspundere pentru deciziile luate la sedintele respective, daca isi manifesta în termen de o luna impotrivirea fata de masurile în cauza prin consemnarea în registrul sedintelor consiliului și prin instiintarea, în scris, a cenzorilor sau auditorului financiar.

O alta clauza de exonerare de raspundere este cuprinsa în cadrul art. 144² alin. 4, fiind operabila în situatia în care administratorii comunica cenzorilor sau auditorilor financiari neregulile savarsite de administratorii care i-au precedat (este vorba de predecesorii imediati). în caz contrar, fostii și actualii administratori vor ramane sa raspunda solidar pentru neregulile (incalcari ale legii, actului constitutiv sau ale hotararilor adunarii generale) cauzatoare de prejudicii.

4. 4. Raspunderea directorilor, membrilor directoratului sau ai consiliului de supraveghere

De pricipiu, în temeiul unor texte legale exprese (art. 152 alin. 1, art. 153³ alin. 6, art. 153⁸ alin. 3, aceste categorii raspund ca și administratorii. Astfel:

– In sistemul de conducere unitar pentru actele și faptele savarsite ca administratori executivi (asadar, atunci cand, potrivit art. 143 alin. 2, au

²⁰ http://www.urbanian.ro/2008/08/11/administratorii_societatii_raspund_solidar_pentru_datoriile_acesteia/

fost numiti directori din randul membrilor consiliului de administratie), directorii raspund ca orice alt administrator²¹, fiindu-le aplicabile inclusiv art. 72 și art. 73 din Legea nr. 31/1990 a societatilor comerciale.

Atunci cand directorii nu au fost desemnati din randul membrilor consiliului de administratie, raspund potrivit art. 152 alin. 1, respectiv, similar administratorilor – în baza contractului de mandat comercial, dar fara aplicarea art. 73, respective fara a se angaja și raspunderea lor solidara.

– În sistemul de conducere dualist, conform art. 153² alin. 6, membrii directoratului raspund în aceleasi conditii cu cele stabilite pentru administratori (inclusiv cu aplicarea art. 72 și 73).

– Aceeasi raspundere, intemeiata pe mandatul comercial, le revine, în baza art. 153⁸ alin. 3 și membrilor consiliului de supraveghere (inclusiv cu aplicarea art. 72 și 73).

Exista în acest caz o particularitate esentiala: revocarea lor poate sa intervina nu numai discretionar, dar și fara ca cei în cauza sa poata sa solicite, în conditiile stabilite de legislatia comerciala, cel puțin plata unor daune interese. Legea nr. 31/1990 nereglementand pentru membrii consiliului de supraveghere o astfel de posibilitate, respectiv, nefacand nici o trimitere pentru membrii consiliului de supraveghere la art. 137¹ alin. 4. Fireste, membrii acestui organ pot sa ceara astfel de daune interese potrivit dreptului comun (daca sunt intrunite conditiile legale ale raspunderii contractuale).

– O situatie diferita sub aspectul administrarii, este stabilita de Legea nr. 31/1990 pentru societatile comerciale în nume colectiv, pentru cele în comanda simpla și pentru societatile cu raspundere limitata²². Administrarea tuturor acestor societati se infaptuieste fara a fi posibila aplicarea sistemului dualist, și numai pentru administratori. În concluzie, nimic nu se opune ca, pentru nevoi functionale interne, adunarea generala sa hotarasca sa fie numiti directori în baza art. 294 din Codul muncii (care nu vor avea totusi aceleasi atributii stabilite de Legea nr. 31/1990 pentru

²¹ Tribunalul Brasov, Sectia comerciala, decizia nr. 96/Ap din 12 iulie 2006 – Directorii executivi, chiar daca se afla în raporturi de munca cu societatea, raspund dupa regulile privitoare la raspunderea administratorilor, deci raspunderea lor nu este una materiala, în intelesul Codului muncii, ci una civila.

²² A se vedea Curtea de Apel Bucuresti, dec. Comerciala nr. 106/2007, publicat în „Revista de drept comercial” nr. 4/2008, pg.139-141. Solutia deciziei este motivata pe imprejurarea ca Legea nr. 31/1990 (republicata, cu modificarile ulterioare) „nu contine nici o dispozitie de trimitere care sa permita adoptarea sistemului dualist, ca modalitate de administrare aplicabila în cazul societatilor cu raspundere limitata”.

directorii societăților pe acțiuni).

În cazul societăților în comandita pe acțiuni – în cadrul cărora administratorii trebuiau să fie obligatoriu desemnați din rândul acționarilor comandanți – eventualii directori pot fi, la rândul lor, desemnați în sensul legislației comerciale, din rândul membrilor consiliului de administrație, din rândul aceleiași categorii de acționari (comandanți) sau chiar în afara societăților comerciale (în baza contractului de mandat comercial).

4.5. Corelații între răspunderea izvorată din Legea nr. 31/1990 și cea din legislația muncii.

În sistemul dualist de administrare a instituțiilor de credit (societate pe acțiuni – conform art. 107 alin. 3 și 4 din O.U.G nr. 99/2006, cu actualizările ulterioare, privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului) pot fi și salariați ai acesteia, exercitând, obligatoriu, numai funcția în care au fost numiți (de membrii directoratului). Rezultă că, în cazul instituțiilor de credit, cei care fac parte din directorat pot fi salariați în calitate de membri ai acestui organ.

În această ipoteză, orice faptă de încălcare a obligațiilor sale (culpabilă sau neculpabilă) vizează calitatea sa în calitate de membru al directoratului – salariat²³. De aceea, revocarea sa din funcția de membru al directoratului va antrena încetarea de drept a contractului individual de muncă (aplicându-se prin analogie art. 56 lit. h) din Codul muncii²⁴).

Cel revocat, caruia i-a încetat de drept contractul individual de muncă, nu poate să ceară (prevalându-se de art. 78 alin. 2 din Codul muncii) reîntegrarea sa în funcția de membru al directoratului, făcând uz de o cale indirectă, respectiv aceea de a cere reîntegrarea sa în muncă în calitate de salariat. Altfel spus, ceea ce nu este permis potrivit Legii nr. 31/1990, de a cere înfirmarea revocării și reîntegrarea în funcție pe cale judecatorească, nu este posibil și nu poate fi înlăturat nici chiar prin intermediul legislației muncii.

Dacă prin încălcarea obligațiilor de serviciu s-a produs și un prejudiciu societății, se impune să se aplice normele referitoare la răspunderea reparatorie de la mandatul comercial, cu excluderea celor din

²³ Ion Traian Ștefanescu și Șerban Beligradeanu, "Natura raportului juridic dintre societățile comerciale și administratorii sau directorii acestora", revista Dreptul nr. 8/2008, pag. 73

²⁴ Text potrivit caruia încetarea de drept are loc „de la data retragerii de către autoritățile sau organismele competente a avizelor, autorizațiilor ori atestărilor necesare pentru exercitarea profesiei”.

Codul muncii. Regimul raspunderii membrilor directoratului, acelasi cu cel al administratorilor, avand, alaturi de regimul contractual și componente legale specifice, trebuie sa fie, chiar și atunci cand sunt salariati, unul și acelasi.

În cazul conducatorilor societăților de servicii de investitii financiare – care sunt obligatoriu salariati în aceasta calitate de conducatori – și care pot fi și membrii ai consiliului de administratie (art. 14 alin. 1 din Legea nr. 297/2004 privind piata de capital, cu actualizarile ulterioare) ca și în cazul directorilor institutiilor de credit, în aceasta calitate de directori și pot sa fie membrii ai consiliului de administratie (art. 107 alin. 3 și 4 din O.U.G. nr. 99/2006 privind institutiile de credit și adecvarea capitalului), problema corelatiei între raspunderile de drept comun și cea de dreptul muncii se pune în alti termeni.

Daca sunt membrii ai consiliului de administratie, conducatorii (la societatile de investitii financiare) sau, dupa caz, directorii (la institutiile de credit), au incheiate cu societatea comerciala atat un contract de mandat cat și unul individual de munca.

Revocarea celui în cauza din functia de membru al consiliului de administratie, pentru motive care tin de exercitarea functiei de membru al consiliului de administratie, nu va antrena incetarea de drept a contractului individual de munca. Asadar, persoana revocata din functia de administrator va putea sa ramana conducator sau director (salariat).

Daca insa conducatorul/ directorul a furnizat, în aceasta calitate informatii eronate (total sau partial) consiliului de administratie sia și participat la adoptarea unei decizii de afaceri gresite, dupa revocare, se poate pune problema concedierii sale, fie pe motive disciplinare, fie pe motive de necorespundere profesionala. În acest caz, cand prin aceeasi fapta conducatorul/ director, membru al consiliului de administratie, care este și salariat într-o alta functie în cadrul societatii, incalca atat obligatiile de administrator, cat și pe cele de salariat, se pot cumula masuri (sanctiuni) în registre juridice diferite – directorul în cauza poate fi și revocat și concediat).

Atunci cand canducatorul/ directorul este concediat (sau sanctionat) disciplinar, potrivit Codului muncii, pentru abateri de serviciu savarsite în exercitiul functiei sale, lui nu ii inceteaza calitatea de membru al consiliului de administratie. Dar adunarea generala va putea decide asupra oportunitatii revocarii celui în cauza.

Daca persoana concediata si, respectiv, revocata se plange instantei judecatoresti, în conditiile Codului muncii, și este reintegrat în functia de conducator/ director, hotararea instantei nu produce nici un efect asupra

revocării din calitatea de administrator (deoarece conform art. 132 alin. 4 din Legea nr. 31/1990, membrii consiliului de administrație nu pot ataca în justiție hotărârea adunării generale de revocare a lor). Prevalează deci normele legislației comerciale, care trebuie considerate norme de excepție față de cele ale legislației muncii, și care permit ca cei în cauză să conteste însăși hotărârea adunării generale de revocare a sa din funcția de administrator.

În aceleași situații, de conducători/ directori, dacă cei în cauză au produs prejudiciu în calitatea de membri ai consiliilor de administrație și adunarea generală a pornit acțiunea în răspundere contra lor, mandatul le încetează de drept potrivit art. 155 alin. 4 din Legea nr. 31/1990, fără a le fi afectată și calitatea de salariați. Dacă aceleași categorii de conducători/ directori produc un prejudiciu cu vinovăție în calitate de salariați, răspunderea lor va fi cea patrimonială reglementată de art. 270 și urm. din Codul muncii, fără a se pune în mod necesar și problema revocării lor din consiliul de administrație (revocare ce rămâne totuși la latitudinea adunării generale).

Ca o concluzie evidențiez faptul că în orice ipoteză în care există una de drept comercial și alta de drept al muncii, referitoare la atribuțiile de serviciu sau la formele răspunderii juridice ale celor care prestează munca, reglementarea de drept comercial apare ca o reglementare de excepție față de legislația muncii. Reglementarea de drept comercial este cea care prevalează, excluzându-se normele referitoare la contractul individual de muncă.

În funcție de situația concretă a răspunderii juridice, când este vorba de o răspundere de natură comercială, vor fi competente să judece, în prima instanță, litigiile comerciale în cauză judecătoriile sau tribunalele, după caz, potrivit distincțiilor stabilite de art. 1, pct. 1 și art. 2, pct. 1, lit. a) din Codul de procedură civilă.

Dacă răspunderea este de dreptul muncii, conform art. 2 pct. 1 lit. c), din Codul de procedură civilă, competența, în prima instanță, revine tribunalului.

La societățile pe acțiuni (inclusiv cele în comandita pe acțiuni) competența persoanelor abilitate să încheie contracte individuale sau colective de muncă revine după caz: președintelui consiliului de administrație/ administratorului unic; directorilor în ipoteza delegării lor (conform art. 143 alin. 1 din Legea nr. 31/1990) și respectiv, în sistemul de conducere dualist, președintelui directoratului.

Asadar, dacă există și directori salariați (art. 294 din Codul muncii) nu li se pot delega atribuțiile în discuție, deoarece s-ar diminua

capacitatea legala de reprezentare care revine directorilor (art. 143² alin. 4 din Legea nr. 31/1990), și dupa caz, directoratului. Cu alte cuvinte, competenta legala de reprezentare exclusiva conferita directorilor sau membrilor directoratului exclude posibilitatea delegarii atributiilor de incheiere a contractelor individuale de munca și a celor colective directorilor numiti conform art. 294 din Codul muncii.

În literatura juridica s-a sustinut ca ar fi un „mare grad de confuzie între functiile directorilor societatii” și ca „în contextul legislatiei romane actuale termenul de director desemneaza numai persoanele carora le-a fost delegata conducerea societatii astfel incat nu ar trebui sa fie utilizata aceasta notiune în privinta altor functii din cadrul societatii”²⁵.

Aceste sustineri izvorasc din nesesizarea sensului și a finalitatii art. 143 alin. 5 din Legea nr.31/1990, text care prevede ca denumirea de director poate avea în vedere fie pe directorii vizati de acest text, fie pe cei numiti potrivit legislatiei muncii. Dar fiecare din aceste doua categorii de „directori” are atributii și raspunderi diferite.

5. Actiunea în angajarea raspunderii administratorilor. Efecte

Actiunea în raspundere împotriva administratorilor este o actiune sociala, reprezentand o prerogativa a adunarii generale a actionarilor, conform art. 155 alin. 1. Aceasta concluzie rezida din principiul potrivit caruia adunarea generala a actionarilor este insasi societatea. Daca adunarea generala decide sa porneasca actiunea în raspunderea administratorului, trebuie sa desemneze și persoana insarcinata sa exercite respectiva actiune în justitie.

Introducerea actiunii în raspundere este obligatorie pentru societate pentru ca este singurul mijloc de a determina abandonarea modului de lucru deficitar sau fraudulos al administratorilor. În regimul societatiilor comerciale, care constituie dreptul comun în materia raspunderii administratorilor, numai societatea pagubita poate exercita actiunea în raspunderea administratorilor.

Hotararea privind introducerea unei actiuni în raspundere poate fi luata, indiferent daca aceasta problema figureaza sau nu pe ordinea de zi, conform art. 155 alin. 3 din Legea nr. 31/1990. O asemenea solutie se impune datorita faptului ca ordinea de zi este stabilita, de regula, de catre administratori, iar acestia nu ar include niciodata pe ordinea de zi introducerea în justitie a actiunii în raspundere.

²⁵ I. Macovei, N.R.Dominte, Statutul juridic al directorilor în societatea pe actiuni, în Revista de drept comercial nr. 5/2008, p.57-58

Actionarii vor decide asupra introducerii acțiunii în răspundere în condițiile de majoritate prevăzute de lege pentru adunarea generală ordinară, în cadrul art. 112, chiar dacă acest vot se solicită în cadrul unei adunări generale extraordinare.

Actionarii trebuie să voteze secret asupra introducerii acțiunii în răspundere, în conformitate cu dispozițiile art. 155 alin 4 care prevăd în mod expres acest tip de vot pentru orice adunare referitoare la răspunderea administratorilor.

Adunarea generală va decide, tot cu majoritatea cerută de lege pentru adoptarea hotărârilor AGOA, și asupra persoanei însărcinate să promoveze acțiunea în răspundere. Legea societăților comerciale prevede și un caz special în care administratorii pot fi trași la răspundere, deși, aparent, actele lor au fost încuvintate de către adunarea generală. Astfel, în art. 186 se prevede că aprobarea situațiilor financiare anuale de către adunarea generală nu împiedică exercitarea acțiunii în răspundere împotriva administratorilor, directorilor, cenzorilor sau auditorilor financiari. Prin noțiune de aprobare a situațiilor financiare trebuie înțeleasă și descarcarea de gestiune a administratorilor pentru exercitiul financiar respectiv, în opinia majoritară de drept comun din cadrul art. 3 alin. 1 al Decretului nr. 167/1958 privind prescripția extinctivă aplicabilă drepturilor de creanță, de trei ani.

Când adunarea a decis pornirea acțiunii, mandatul administratorului încetează de drept și adunarea va proceda la înlocuirea sa (art. 155 alin.4)²⁶.

Administratorul poate să se apere în instanța judecătorească dacă :

– A făcut să se consemneze (în registrul deciziilor consiliului de administrație) împotrivirea sa și a încunostițat despre această împotrivire, în scris, pe cenzorii sau auditorii interni și auditorul financiar ;

– Decizia sa de a lua sau de a nu lua anumite măsuri cu privire la administrarea societății – decizie calificată de art. 144¹ alin. 3 ca o decizie de afaceri – a fost întemeiată pe informații adecvate care au determinat în mod rezonabil credința sa că acționează, în împrejurările respective, în interesul societății (art. 144¹ alin. 2 și 3). Asadar, dacă decizia de afaceri a fost luată pe baza unor informații adecvate, credibile, fără neglijență și pe tărâmul bunei credințe, având convingerea că

²⁶ Dacă acțiunea se porneste împotriva directorilor, aceștia sunt numai suspendați de drept din funcție până la rămânerea irevocabilă a sentinței judecătorești (art. 155 alin. 5)

Conforma art. 155 alin. 6, dacă adunarea generală porneste acțiunea în răspundere contra membrilor consiliului de supraveghere, mandatul acestora încetează de drept (ca și în cazul administratorilor).

respectiva decizie este de folos societatii comerciale, nu poate fi antrenata raspunderea reparatorie a administratorului în cauza. În fond, aceasta perspectiva de analiza pentru instanta judecatoreasca, rezulta din faptul ca administratorul, în cazul dat, si-a indeplinit mandatul „cu prudenta și diligenta unui bun administrator” (art.144¹ alin. 1) și „cu loialitate” (art. 144¹ alin. 4). Altfel spus, daca societatea (actionarii) nu dovedesc ca administratorul a adoptat o decizie de afaceri fara sa fi avut o indreptatire rezonabila, fara sa fi putut sa creada, pe baza de informatii, ca actioneaza în interesul societatii, instanta va respinge cererea de angajare a raspunderii administratorului respectiv, chiar aca, urmare a deciziei sale, s-a produs un prejudiciu²⁷.

În regimul Legii 85/2006 privind procedura insolventei, actualizata pana la data de 26 noiembrie 2008, exercitarea actiunii în raspunderea administratorilor apartine administratorului judiciar sau, dupa caz, lichidatorului. Conform textului alin. 1 al art. 138, judecatorul sindic poate fi investit de administratorul judiciar, de lichidator sau de comitetul creditorilor.

În ce priveste comitetul creditorilor, abilitarea legala este conditionata de prealabila autorizare a judecatorului sindic²⁸, iar cererea de acordare a autorizarii este conditionata, la randul ei de cel puțin una dintre urmatoarele imprejurari :

– administratorul judiciar sau lichidatorul a omis sa indice, în raportul sau cu privire la cauzele insolventei, persoanele vinovate de starea de insolventa a patrimoniului debitorului persoana juridica ;

– administratorul judiciar sau lichidatorul, desi a indicat persoanele vinovate, a omis sa formuleze actiunea prevazuta la alin. (1) al art. 138 din legea mai sus citata, si, în aceasta din urma situatie, actiunea pentru stabilirea raspunderii acelor persoane ameninta sa se prescrie²⁹.

Efectele introducerii actiunii în raspundere de catre adunarea generala

²⁷ A se vedea și R. N. Catana, *Dreptul societăților comerciale. Probleme actuale privind societățile pe acțiuni. Democratia acționarială*, Edit. Sfera S.R.L., Cluj-Napoca, 2007, pg. 191

²⁸ <http://www.jura.ro/a/72/raspunderea+administratorilor+si+a+organelor+de+conducere>
²⁹ [http://www.e-transport.ro/raspunderea administratorilor societăților comerciale-news50-i5995-/1.html](http://www.e-transport.ro/raspunderea+administratorilor+societatilor+comerciale-news50-i5995-/1.html) – sursa: Saptamana Financiara, Madalina Tirdei

În cazul în care adunarea generală hotărăște declansarea acțiunii în răspundere împotriva administratorilor, aceștia sunt considerați demisi din funcție, adunarea generală fiind nevoită să procedeze la înlocuirea lor, chiar în cadrul aceleiași ședințe (art. 155 alin. 4).

Încetarea de drept a mandatului administratorilor, în condițiile art. 155 alin.(4) din Legea nr. 31/1990, are natura juridică a unei sancțiuni, aplicate de adunarea generală administratorilor prezumați a fi creat prejudicii societății.

Exercitarea acțiunii în răspundere împotriva administratorilor, direct de către acționari

Cazurile în care administratorii unei societăți sunt trași la răspundere în urma votului adunării generale a acționarilor țin mai mult de literatura juridică decât de practica judiciară. În general, acțiunile în răspundere împotriva administratorilor unei societăți sunt intentate de către acționarii minoritari ai acesteia, în temeiul dat de art. 155¹ din Legea nr. 31/1990.

Acțiunea introdusă de un acționar (sau un grup de acționari) în temeiul art. 155¹ este o acțiune socială, calitate procesuală activă având societatea ce va fi reprezentată în proces de către acționarul/acționarii respectiv.

Acest text de lege impune două condiții pentru ca acțiunea socială în răspundere împotriva administratorilor să poată fi exercitată de orice acționar: administratorii să încheie un act juridic vătămător pentru societate și societatea să nu acționeze pentru recuperarea prejudiciului din cauza poziției deținute de administratorii respectivi.

Notiunea de act juridic trebuie în mod obligatoriu extrapolată și la faptele juridice cauzatoare de prejudicii. De pildă, în cazul în care un administrator face o plată nedatorată către un tert, prejudiciind prin acest fapt juridic stricto sensu societatea și savarsind chiar infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 272 din Legea nr. 31/1990, ar fi absolut nejustificat să nu se recunoască dreptul la acțiunea în răspundere oricărui acționar al societății respective.

Din aceste considerente, se reține că orice acționar al societății prejudiciate poate introduce în temeiul art. 155¹ o acțiune în răspundere împotriva administratorilor, pentru orice fapt sau act juridic al acestora.

O reglementare viitoare a aspectelor legate de acțiunea în răspundere, realizată în spiritul guvernării corporative, ar trebui să înlăture orice echivoc legat de îndreptățirea unui acționar minoritar de a introduce o acțiune în răspundere împotriva administratorilor vinovați de producerea prejudiciului.

Pe de alta parte, nu este o conditie obligatorie supunerea problemei introducerii actiunii în raspundere spre dezbateri adunarii generale.

În practica, este posibil ca adunarea generala a actionarilor sa nu fie convocata de catre administratori chiar din dorinta de a se evita supunerea la vot a intentarii actiunii în raspundere. Reamintim ca, potrivit art. 155¹, oricare dintre actionari poate introduce actiunea în justitie, iar conform art. 119 alin. 1, convocarea adunarii generale este obligatorie doar daca a fost ceruta de un actionar semnificativ, ce are detineri de peste 5% din capitalul social. Daca ar fi obligatorie supunerea prealabila a introducerii actiunii votului adunarii generale, atunci un actionar nesemnificativ (care detine sub 5% din capitalul social) nu ar putea sa introduca niciodata o actiune în justitie, avand drept obiect angajarea raspunderii administratorilor, incalcandu-se astfel dispozitiile art. 155¹.

Pentru a se dovedi inactiunea societatii fata de recuperarea prejudiciului creat de administratorii societatii este suficienta formularea unei cereri adresate consiliului de administratie, de catre actionarul interesat, în vederea convocarii unei adunari generale care sa aiba pe ordinea de zi introducerea actiunii în raspundere impotriva administratorilor. Daca adunarea generala nu este convocata și societatea nu întreprinde nici o masura pentru a se recupera pagubele, este evident ca pasivitatea societatii se datoreaza „pozitiei detinute” de administratori, fiind indeplinita conditia prevazuta de art. 155 din Legea nr. 31/1990³⁰.

Cazuri de exercitare a actiunii sociale în raspundere impotriva administratorilor de catre orice actionar, conform art. 155

Problema principala în acest caz este de a dovedi ca inactiunea societatii în recuperarea prejudiciului se datoreaza pozitiei detinute de administratori. Odata dovedit acest aspect, nu poate fi opusa cu temei reclamantului nici inadmisibilitatea actiunii, nici lipsa calitatii procesuale active și nici lipsa calitatii de reprezentant.

Consideram ca ne aflam în prezenta unei influente determinate exercitate, de catre administratori asupra adunarii generale, în spiritul art. 157 din Legea nr. 31/1990 în urmatoarele cazuri, mentionate nelimitativ, cu titlu de exemplu:

a) Administratorii/administratorul detin/detine pachetul majoritar de actiuni la societatea pe care o administreaza și isi exprima votul în cadrul adunarii generale a actionarilor chemata sa se pronunte asupra introducerii actiunii în raspundere, votand, chiar în secret, impotriva

³⁰ <http://www.dutescu.com/articole/citeste/raspunderea-administratorilor>

intentării acestei acțiuni. În această situație avem de-a face și cu o încălcare a dispozițiilor art. 126 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, care interzice administratorilor să voteze în orice situație în care persoana sau administrația lor ar fi în discuție. Impiedicarea societății de a acționa intervine și în cazul în care administratorul deține pachetul majoritar de acțiuni la acționarul majoritar, dacă este acesta persoana juridică.

Este cazul cel mai evident de împiedicare a societății să acționeze în vederea recuperării prejudiciului, survenită din partea unei persoane care îndeplinește și funcția de administrator, dar are și calitatea de acționar majoritar. Alți autori au mers chiar până acolo încât au afirmat că, în acest caz, problema unei acțiuni în răspundere nu se pune, întrucât acționarul majoritar-administrator este înlocuit de la vot. Practica însă demonstrează că acționarii majoritari, asumându-și și funcția de administratori, ignoră cu bună știință prevederile Legii societăților comerciale și își exprimă în cadrul adunării generale votul în privința unor probleme ce vizează în mod direct administrația lor.

b) Acționarul majoritar este soț, rudă sau afin cu unul dintre administratori sau, dacă este persoana juridică, este controlat de către soțul, ruda sau afinul administratorului.

c) Acționarul majoritar a avut votul decisiv în adunarea generală în care au fost numiți administratorii respectivi. Dacă acționarul majoritar care a votat împotriva introducerii acțiunii în răspundere a contribuit prin votul său sau în mod decisiv la numirea administratorilor a căror răspundere se cere a fi angajată, se prezuma că este de convingere cu acești administratori care îndeplinesc politica sa decizională. Chiar dacă aparent ar suferi și el un prejudiciu, întrucât societatea la care este acționar majoritar a fost pagubită, avantajele sale se pot manifesta în mod indirect, spre exemplu prin crearea de beneficii în patrimoniul altor societăți pe care le controlează.

d) Administratorul exercită o influență asupra acționarului majoritar, furnizându-i informații cu tendință, ca de exemplu aceea în sensul că introducerea unei acțiuni în răspundere ar avea drept efect scăderea credibilității societății pe piață.

Un caz special al dreptului oricărui acționar de a introduce acțiunea în răspundere împotriva administratorilor este acela prevăzut de art. 241 alin. 3 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital: „...oricare dintre acționari poate solicita instanței judecătorești anularea actului juridic încheiat și urmărirea administratorilor pentru repararea prejudiciului cauzat societății”. În cazul în care administratorii unei societăți încheie acte de dispoziție sau de administrare, cum ar fi închirierea sau leasingul,

pe o perioada mai mare de un an, daca valoarea contractelor respective depaseste 20% din valoarea totalului activelor imobilizate, mai puțin creanțele, la data încheierii actului juridic, fara aprobarea adunarii generale extraordinare, ei sunt raspunzatori de prejudiciile create societatii.

In acest caz, oricare dintre actionarii societatii poate cere instantei anulara actului respectiv și urmarirea administratorilor pentru prejudiciul cauzat societatii.

Din formularea art. 241 alin. 3 din Legea nr. 297/2004 privind piata de capital rezulta fara putinta de tagada ca este conferita calitate procesuala activa direct actionarului care introduce actiunea în justitie. Ca atare, el nu va mai figura drept reprezentant al societatii prejudiciate, ci va sta în justitie în nume propriu.

Concluzii

Pentru a-si îndeplini rolul sau economic, societatea comerciala pe actiuni a fost conceputa ca un organism autonom, caruia Legea nr.31/1990 i-a conferit personalitate juridica, stabilind conditiile necesare constituirii, precum și regimul juridic aplicabil functionarii ei. În doctrina, societatea comerciala, lato sensu, este definita ca fiind o grupare de persoane constituita pe baza unui contract de societate și beneficiind de personalitate juridica, în care asociatii se înțeleg sa puna în comun anumite bunuri, pentru exercitarea unor fapte de comert, în scopul realizarii și împartirii beneficiilor rezultate, definitie care este temelia societatii pe actiuni.

în ceea ce priveste functionarea societatilor pe actiuni, legea vizeaza în principal analiza a doua institutii care alcatuiesc centrul motor vital al functionarii lor: adunarea generala și administrarea societatii.

Vointa societatii pe actiuni, ca persoana juridica, este determinata de voturile persoanelor care compun aceasta entitate colectiva, iar aceste voturi se exprima în cadrul adunarilor generale a actionarilor.

Deciziile adoptate de actionari sunt puse în executare prin intermediul organelor de administrare, altfel spus, vointa sociala este adusa la îndeplinire prin actele juridice ale organului executiv (de gestiune), care este administratorul sau administratorii societatii.

Dupa cum s-a constatat în doctrina, nu este exclus ca, într-un mod practic, administratorii societatilor pe actiuni sa elaboreze și sa concretizeze ei însisi „vointa colectiva” din perspectiva atributiilor lor de organizare a adunarilor generale, observându-se o tendinta accentuata de trecere de la adunarea generala a actionarilor la consiliile de administratie,

a atribuțiilor ce tin de orientarea economica și de piata a societatii, dat fiind faptul ca mediul afacerilor devine tot mai profesionalizat și mai dinamic, pentru aceasta fiind necesar ca deciziile de natura economica și comerciala sa fie concentrate în cât mai putine maini, pentru a fi cat mai dinamice.

Pornindu-se de la rolul administratorilor în cadrul societăților pe acțiuni, în doctrina s-a aratat ca notiunea de „vointa colectiva” este improprie și în acest sens ar fi mai adecvata sintagma de „interes majoritar”, care devine, în baza legii, interesul societatii. Aceasta deoarece, vointa colectiva ia nastere în cadrul adunării actionarilor și nu reprezinta suma vointelor individuale ori rezultanta lor, ci este consecinta unui compromis între diferitele interese individuale ale actionarilor care reprezinta majoritatea capitalului social (cu unele exceptii, când vointa colectiva trebuie sa fie un compromis între interesele tuturor actionarilor).

În plan legislativ, aceasta tendinta este recunoscuta prin prevederile Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, care permite acționarilor delegarea unora dintre atribuțiile adunării generale extraordinare administratorilor, ce de exemplu mutarea sediului social, schimbarea obiectului de activitate, mărirea capitalului social, reducerea ori reîntregirea sa prin emiterea de noi acțiuni, conversia acțiunilor dintr-o categorie în cealaltă etc.