

NATURA JURIDICĂ A RĂSPUNDERII SUBSIDIARE



Dorin CIMIL,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)
Sorin BRUMĂ,
doctorand

SUMMARY

Subsidiary liability is applied for damage caused by guilt, it's widely practiced in Civil Law and, in particular, in the sphere of legal entities activity (Insolvency Law).

Subsidiary responsibility is treated in its various theoretical aspects, bordered by the determined liability and juridical nature, also being compared to other liabilities, as well as the correlation between them.

In the Civil Code of 1964, as well as that of 2002, are treated different hypostases of subsidiary liability, being analyzed in three cases and four theories that show their legal nature.

Even being present in all Civil Law areas, there are no rules that would determine the concrete juridical nature of subsidiary liability of legal entities.

Subsidiary responsibility having some specific features, there ought to be established its legal basis and terms for being transformed into norms that would facilitate its interpretation.

(Continuare. Începutul în nr. 3)

De lege ferenda, se propune norma conform căreia persoana ce poartă răspundere subsidiară nu poate face referință la lipsa vinovăției debitorului de bază, în cazul în care neexecutarea obligației de către debitorul de bază a fost condiționată de vinovăția primului (de exemplu, finanțarea insuficientă a instituției de către proprietar). Această poziție reprezintă o înțelegere greşită a răspunderii subsidiare ca răspundere pentru obligațiile altor persoane.

Răspunderea subsidiară are propriile temeiuri de survenire, bazate pe neajunsurile personale ale persoanei ce este desemnată de lege sau contract s-o suporte, şi practica judiciară urmează a fi orientată în direcția tragerii la răspundere subsidiară a persoanelor în cazurile în care debitorul de bază susține lipsa propriei vinovății.

Lipsa vinovăției debitorului de bază în executarea obligațiilor civile nicidecum nu presupune că şi persoana ce poartă răspundere subsidiară este vinovată. Ținând cont de faptul că aceasta răspunde în baza propriilor temeiuri, nu este corectă absolvirea lui de răspundere în cazul lipsei vinovăției debitorului de bază.

Mecanismul vinovăției debitorului subsidiar constă în faptul că el este capabil să formeze voința persoanei juridice cu anumite deficiențe, care în viitor pot produce pagube contraagenților persoanei juridice. Construcția juridică a entității persoanei juridice este utilizată de unii comercianți sau necomercianți pentru a-şi atinge scopurile economice şi de altă natură bine determinate, uneori mai puțin legale, prin prisma limitării răspunderii civile la mărimea patrimoniului persoanei juridice.

Legală şi utilă, în acest sens, ar fi orientarea practicii judiciare în temeiul naturii juridice a răspunderii subsidiare, încasarea penalităților şi dobânzilor de întârziere, în baza art.14, 585, 619,1422 C.civ. RM, de la persoanele ce poartă răspundere subsidiară, pentru a trage la răspundere civilă anume acele persoane, care se fac vinovate de prejudiciile cauzate altor participanți la circuitul civil şi chiar patrimoniului persoanei juridice. Esența persoanei juridice nu trebuie redusă la faptul eliberării de răspundere a fondatorilor, asociaților, acționarilor şi altor subiecți, care stau în umbra persoanei juridice, o administrează şi obțin interese patrimoniale şi sociale.

Poziția lansată şi argumentată de noi vis-à-vis de temeiul şi condițiile angajării răspunderii subsidiare este susținută integral şi de cercetătorii autohtoni, care îşi axează investigațiile pe subiectul persoanele juridice. Astfel, Ion Muruianu, judecător la CSJ, şi dr. Nicolae Roşca susțin că legea națională a introdus răspunderea membrilor (fondatorilor) persoanelor juridice, a membrilor organelor executive ale acestora, precum şi a altor persoane care au dreptul de a da indicații obligatorii persoanei juridice debitoare sau pot influența în alt mod acțiunile acesteia. Ei poartă răspundere subsidiară față de creditori în măsura în care bunurile persoanei juridice debitoare sunt insuficiente pentru satisfacerea creanțelor.[1]

O altă problemă, care se pune în această materie, o constituie delimitarea noțiunii de organ al persoanei juridice de noțiunea de prepus. Ceea ce caracterizează, în mod definitoriu, noțiunea de prepus este, în principiu, subordonarea juridică, pe care nu o întâlnim în cazul organului.

În cazul persoanelor juridice, determinarea existenței raportului de prepuşenie prezintă aspecte deosebite. În această ordine de idei, angajații unei persoane juridice sunt numai prepuşii acesteia: prin urmare, ei nu pot fi considerați drept prepuşii organelor persoanei juridice respective. Aceste organe nu sunt chemate să răspundă, în calitate de comitenți, pentru fapta prepuşilor persoanei juridice.

Nu ne aflăm, deci, în fața unei duble răspunderi pentru fapta angajaților, ci numai a unei singure, anume – a persoanei juridice. În consecință, victima nu are drept de opțiune, ea nu poate invoca decât răspunderea directă a persoanei juridice. Organul persoanei juridice este atât o parte integrantă a persoanei juridice, cât şi un număr de persoane fizice distincte de persoana juridică. Aceasta din urmă se exprimă prin organele sale, astfel că ele nu pot fi chemate separat, distinct, la răspundere civilă.

Persoanele fizice care alcătuiesc organul sunt subiecte de drept şi apar în dubla lor calitate, şi anume: ca persoane fizice de sine stătătoare şi ca organe lăuntrice ale persoanei juridice. Aceste persoane nu pot fi chemate direct la răspundere, dar sunt chemate în mod indirect.

Pe de o parte, persoana fizică care îndeplineşte funcțiile organului se identifică cu persoana juridică, iar, pe de altă parte, persoana juridică se detaşează de această persoană prin prejudiciul pe care i 1-a cauzat. Persoana juridică are, în general, două categorii de organe principale: 1) adunarea generală, unde sunt convocați toți membrii fondatori, care are puterea de a adopta hotărâri şi care exprimă voința persoanei juridice *şi* 2) cei care administrează persoana juridică, care au putere executivă, care execută voința ei şi care poartă diferite denumiri în funcție de felul persoanei juridice (administratori etc.).

Organele persoanei juridice pot fi alcătuite fie dintr-o singură persoană, situație în care este vorba de organe unipersonale, fie din mai multe persoane fizice, ipoteză în care organele poartă denumirea de organe colegiale sau colective şi care reprezintă marea majoritate a acestora.

Dacă este vorba despre un organ unipersonal, nu există probleme, deoarece greşeala organului se identifică cu greşeala persoanei juridice, iar organele unipersonale nu antrenează o răspundere colegială. Dacă este vorba, însă, de un organ colegial, dacă cel puțin față de un membru al organului de conducere sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale, implicit, va putea fi angajată răspunderea pentru fapta proprie a persoanei juridice. Astfel, întâlnim atât răspunderea organului colegial în întregime, cât şi răspunderea fiecărui membru al organului față de persoana juridică.

De lege ferenda, considerăm utilă introducerea în legislația noastră a definirii noțiunii de organ al persoanei juridice, pentru a nu mai genera controverse şi a exclude o practică judiciară neuniformă.

În literatura franceză există, *a priori,* două moduri de concepere a mecanismului răspunderii persoanei juridice şi aceste două concepții antrenează consecințe opuse în ce priveşte raporturile existente între această răspundere şi cea care incumbă personal celor care acționează în contul lor.

Dacă se consideră că persoana juridică nu răspunde pentru fapta proprie, ci este doar ținută de garanție, în profitul victimelor, victima are interesul să ceară proba răspunderii individuale a persoanelor fizice care acționează în interesul persoanei juridice, pentru a antrena răspunderea persoanei juridice şi pentru a-i recunoaşte părții opuse dreptul de a răsfrânge incidența definitivă a condamnării asupra autorului fizic al actului păgubos.

Dacă se admite ca persoana juridică să-şi asume direct o răspundere care îi este proprie, se poate dispensa victima de stabilirea răspunderii unui individ determinat pentru a obține repararea de la persoana juridică care nu are, neapărat, posibilitatea de a se întoarce împotriva organului său.

În Franța, prima dintre aceste concepții s-a menținut timp îndelungat, dar tinde în prezent să fie înlocuită de cea de-a doua, care este, în general, admisă şi în alte legislații şi care pare, de altfel, mai bună în acord cu faimoasa teorie a realității persoanelor juridice al cărei succes nu mai reprezintă nici o îndoială în dreptul pozitiv.

Această opțiune a permis, deci, facilitarea punerii în scenă a răspunderii persoanei juridice pentru fapta acestor organe, dispensând victima de stabilirea răspunderii personale a unui conducător pentru a obține beneficiul. Dar ea nu a fost dusă până la consecințele sale extreme. Într-adevăr, nici instanțele, nici legiuitorul nu au acceptat plasarea organului în spatele persoanei juridice şi chiar au operat activ în favoarea dezvoltării răspunderii personale a conducătorilor persoanei juridice, care se adaugă azi la cea a persoanelor juridice.

Sistemul liberal de înregistrare a persoanelor juridice urmează a fi echilibrat cu ajutorul sporirii

răspunderii civile şi penale pentru prezentarea datelor ce nu corespund realităţii la momentul înregistrării, efectuării modificărilor şi completărilor în actele de constituire, creare a firmelor fantome sau a firmelor de o singură zi.

Ştiinţa civilă trebuie să propună unele soluţii în acest sens, cum ar fi:

– limitarea cercului de persoane juridice la necesitatea dispunerii de patrimoniu cu drept de proprietate privată, pentru orientarea persoanelor fizice la practicarea activităţi comerciale în calitate de întreprinzători individuali, după formula expusă în art.26 C.civ. RM;

– formarea capitalului social exclusiv din mijloace băneşti, interzicerea folosirii capitalului social în alte scopuri decât pentru asigurarea răspunderii, stabilirea limitelor la încheierea actelor juridice la indicele valorii de balanţă a patrimoniului persoanei juridice, intensificarea controlului asupra săvârşirii unor astfel de contracte civile.

Deja, în acest sens, sunt făcuţi unii paşi concreţi de către legiuitor şi organele de control ale Republicii Moldova – prin perfectarea cadrului juridic ce reglementează înregistrarea, activitatea şi încetarea societăţilor comerciale, dreptul organelor de stat de a contesta în judecată contractele încheiate contrar prevederilor actului de fondare sau care depăşesc competenţa organului de administrare în încheierea actelor juridico-civile de o anumită mărime, coraportată la mărimea valorii de balanţă a patrimoniului persoanei juridice. Este cunoscută şi practica judiciară de contracarare a activităţii societăţilor comerciale fantome şi de o singură zi, a societăţilor ce activează în regim de offshor şi altele.

Însă, nu este consacrat, la nivel de lege, un mecanism juridic ce ar proteja mai mult participanţii la circuitul civil, ar stabili la acelaşi nivel răspunderea administratorilor şi a participanţilor persoanei juridice. Soluţiile juridice ale acestei probleme, găsite în legislaţiile contemporane, constau fie în stabilirea acestei răspunderi pentru fiecare caz în parte, cum ar fi răspunderea asociatului unic al SRL prin operarea completărilor la art.18 al Legii cu privire la societăţile cu răspundere limitată, nr.135 din 14.06.2007, răspunderea membrilor asociaţiei proprietarilor de locuinţe pentru prejudiciul cauzat terţilor, fie în modelarea unei norme uniforme despre răspunderea subsidiară, aplicabilă în fiecare caz de depistare a deficienţelor în procesul de creare şi exteriorizare a voinţei persoanei juridice, care au cauzat prejudicii persoanelor terţe – parteneri ai acesteia – şi în acordarea dreptului instanţelor de judecată să stabilească în fiecare caz aparte cine anume şi în ce măsură a contribuit la deficientizarea voinţei persoanei juridice.

Procesul de creare a unei astfel de norme generale cu putere de aplicabilitate uniformă se anunţă a fi foarte dificil, deoarece nu este suficient studiat, la nivel teoretic, algoritmul juridic al formării şi exteriorizării voinţei persoanei juridice, iar negăsirea unei formule normative clare de rezolvare a acestei probleme şi lăsarea acesteia la latitudinea instanţelor de judecată ar introduce, în acest mecanism, un element de întâmplare.

Norme corelative ale obligaţiei subsidiare şi ale răspunderii subsidiare întâlnim în legislaţiile civile contemporane, cum ar fi Codul civil al Kazahstanului, unde, în art.288, se menţionează că actele normative sau condiţiile obligaţionale între creditor şi debitor pot prevedea că, în cazul nesatisfacerii depline de către debitorul de bază a creanţelor creditorului privind executarea obligaţiilor, această cerinţă poate fi invocată de către creditor în partea obligaţiei neexecutate faţă de alt debitor (debitorul subsidiar).

Norma juridică expusă stabileşte temeiurile şi condiţiile generale ale survenirii obligaţiei subsidiare. Ca temei juridic ar fi actele normative, inclusiv cele subordonate legii, precum şi obligaţiile contractuale. Al doilea moment important rezidă în faptul că creditorul urmează să-şi orienteze, iniţial, în mod imperativ creanţele de executare a obligaţiilor faţă de debitorul cu care este legat direct printr-un raport juridic material, adică debitorul de bază, şi numai în cazul în care ultimul nu este potent de a executa la cerere sau la scadenţă creanţa, această cerinţă în partea obligaţiei neexecutate urmează a fi adresată faţă de debitorul subsidiar, care nu întreţine relaţii juridice directe cu creditorul.

La capitolul întregirii răspunderii subsidiare, art.357 din Codul civil al Kazahstanului stipulează că până la înaintarea cerinţelor (creanţelor) faţă de debitorul subsidiar, care poartă răspundere suplimentară faţă de răspunderea altei persoane, adică a debitorului principal, creditorul este obligat să pretindă executarea faţă de debitorul de bază. Această condiţie se corelează cu cea expusă mai sus şi este una definitorie pentru angajarea răspunderii subsidiare. *Per a contrario*, pretenţia iniţială a creditorului privind executarea creanţei faţă de debitorul subsidiar reprezintă încălcarea flagrantă a acestei categorii de obligaţii şi urmează a fi lăsată nesatisfăcută ca nefondată.

De asemenea, în calitate de condiţii ale înaintării de către creditor a creanţei faţă de debitorul subsidiar sunt:

– refuzul debitorului principal de a executa parţial sau în întregime creanţa;

– neprimirea în termen rezonabil a răspunsului despre executarea creanţei.

Creditorul nu este în drept să înainteze față de debitorul subsidiar creanțele, dacă ele pot fi stinse prin compensarea creanțelor față de debitorul principal. Această normă este menită să ne aducă la ideea că debitorul principal este obligat să execute, inițial, cu bună-credință obligația pretinsă de la el şi să întreprindă cu diligență toate măsurile şi posibilitățile de a executa. În calitate de măsură extraordinară a executării obligațiilor față de creditor este, în accepțiunea legiuitorului kazah, şi stingerea obligațiilor civile prin compensarea creanțelor creditorului față de debitorul de bază. Astfel, creditorul este ținut, inițial, să-şi înainteze creanțele față de debitorul principal şi numai după ce se stabileşte imposibilitatea de a primi de la el executarea totală a obligației, partea neexecutată a creanței poate fi pretinsă de la debitorul subsidiar. Imposibilitatea de a primi de la debitorul de bază executarea totală a obligației poate fi privită ca refuzul consemnat al ultimului de a executa obligația pretinsă în modul corespunzător şi în volum deplin (inclusiv plata penalităților şi a dobânzilor contractuale şi legale, compensarea pagubelor) sau neexecutarea faptică a acestor creanțe.

Persoana care este obligată să poarte răspundere subsidiară urmează, până la executarea obligației cerute de către creditor, să înştiințeze despre acest fapt debitorul de bază, iar dacă față de el este înaintată o acțiune judiciară – să-l antreneze pe acesta în proces. În caz contrar, debitorul de bază este în drept să opună față de cerințele ce rezultă din acțiunea de regres acele excepții, care le-ar fi avut față de creditor. Urmează să concretizăm că înştiințarea debitorului de bază despre executarea creanței față de creditor reprezintă doar o ultimă obligație legală a debitorului subsidiar, în temeiul căreia îşi va putea valorifica cerințele prin intrermediul acțiunii de regres.

Observăm că şi aceste reglementări contemporane nu sunt lipsite de neajunsuri evidente, deoarece nu dau răspuns legal la întrebările: este, oare, răspunderea subsidiară o răspundere pentru acțiunile unei alte persoane; este, oare, o răspundere fără vinovăție, sau răspundere fără propria încălcare.

Formula legală a răspunderii subsidiare urmează a fi construită ținându-se cont de faptul că temeiul juridic al acestei răspunderi îl constituie răspunderea pentru fapta proprie a persoanei ce poartă răspundere subsidiară, condiționată fie de formarea defectuoasă a voinței persoanei juridice, fie în lipsa sau insuficiența controlului şi supravegherii pe care este obligată să le efectueze.

Fapta prejudiciabilă a debitorului de bază în obligația civilă nu serveşte în calitate de unic temei pentru angajarea răspunderii subsidiare, ci constituie doar un element constitutiv al faptei juridice complexe ce stă la baza survenirii acestei răspunderi.

Discutând despre corelația dintre răspunderea civilă delictuală şi răspunderea civilă contractuală, se ridică problema privind posibilitatea cumulării celor două forme de răspundere, fapt ce ar reieşi din coroborarea art.14 şi 1399 C.civ. RM. Prevederile prezentului capitol (capitol despre obligațiile ce se nasc din cauzarea de daune) se aplică şi în cazul prejudiciului cauzat în raporturile contractuale, cu excepția situațiilor în care se aplică prevederi referitoare la răspunderea debitorului pentru neexecutarea contractului şi reglementări speciale pentru anumite raporturi contractuale.

Cu privire la cumulul celor două forme ale răspunderii civile, problemele în discuție vizează posibilitatea creditorului de a opta între acțiunea în răspundere civilă contractuală şi acțiunea în răspundere civilă delictuală, cu precizarea că folosirea ultimei este mai avantajoasă, conducând la o reparare integrală a prejudiciului. Tot aici se pune problema dacă este posibil ca, după ce a exercitat acțiunea în răspundere contractuală şi a obținut repararea daunei, creditorul ar putea folosi, *în subsidiar*, acțiunea în răspundere civilă delictuală, pentru diferența dintre valoarea obținută şi valoarea reală a prejudiciului.

Se mai pune problema dacă există (şi în ce măsură) posibilitatea de a se combina cele două forme de răspundere civilă, pentru acoperirea prejudiciului cauzat.

Prin cumulul celor două forme de răspundere civilă nu se poate pune în discuție posibilitatea recuperării prejudiciului, în sensul că ar exista posibilitatea părții vătămate de a primi două despăgubiri. Ne-am afla în prezența unei îmbogățiri fără justă cauză şi problema nu se poate pune sub acest aspect.

Practica judiciară română a statuat imposibilitatea folosirii unei acțiuni mixte prin care să se combine răspunderea contractuală cu răspunderea delictuală, şi nici nu există posibilitatea de a folosi acțiunea în răspundere civilă contractuală şi *în subsidiar* acțiunea în răspundere civilă delictuală, după ce prin acțiune a fost folosită, a izbândit şi a condus la plata de despăgubiri.

Tot practica judiciară a fost aceea care a oferit un răspuns în sensul că, în situația în care a existat un contract între părți şi prin neexecutarea acestuia s-au cauzat prejudicii, trebuie să se folosească o acțiune în răspundere contractuală, şi nu o acțiune în răspundere delictuală. S-a admis, însă, că dacă neexecutarea contractului îmbracă forma unei infracțiuni, reclamantul, parte contractuală, care a suferit un prejudiciu, are posibilitatea opțiunii între acțiunea întemeiată pe răs-

punderea civilă contractuală şi acțiunea întemeiată pe răspunderea civilă delictuală.

În situația în care partea vătămată înțelege să se constituie parte civilă în procesul penal, înseamnă că a ales calea unei acțiuni în răspundere civilă delictuală.

Persoana care a suferit un prejudiciu are, însă, posibilitatea de a se adresa unei instanțe civile, invocând fie, în cazul pe care îl discutăm, răspunderea civilă delictuală, fie răspunderea civilă contractuală.

Chiar dacă între părți a existat un contract, au fost situații în care, deşi neexecutarea obligațiilor din contract nu constituia infracțiune, totuşi, instanțele judecătoreşti au admis posibilitatea folosirii unei acțiuni în răspundere delictuală, considerând că, în acest mod, se poate acoperi prejudiciul cauzat avutului public. Conform principiului statuat prin adagiul *electa una via, non datur recursus ad alteram,* atunci când reclamantul îşi întemeiază acțiunea pe răspunderea civilă delictuală sau când aceasta este întemeiată pe răspunderea civilă contractuală, temeiul acțiunii trebuie urmat până la capăt, neputându-se invoca cealaltă formă de răspundere.

Discuțiile din literatura juridică franceză în legătură cu existența obligațiilor *in solidum* nu au încetat până astăzi. Continuă să persiste în special incertitudinea doctrinară cu privire la autonomia acestei categorii de obligații în raport cu solidaritatea pasivă. În schimb, practica judiciară franceză a statuat că obligațiile *in solidum* nu se confundă cu obligațile solidare legale. De altfel, meritul resuscitării obligațiilor *in solidum* din dreptul roman aparține tot jurisprudenței.

Jurisprudența franceză circumscrie domeniul obligațiilor *in solidum,* în principal, în sfera răspunderii delictuale. Astfel, sunt obligații *in solidum:*

✓obligația de a repara un prejudiciu cauzat de două sau mai multe persoane, atunci când faptele lor nu constituie infracțiune;

✓obligația comitentului, alături de prepusul său, de a repara prejudiciul cauzat de prepus unui terț printr-o faptă ilicită săvârşită în exercitarea funcțiilor încredințate;

✓obligația păzitorilor juridici a două sau a mai multor lucruri care au cauzat altuia un prejudiciu atunci când fiecare lucru are păzitor juridic diferit;

✓obligația de a repara un prejudiciu cauzat de fapta unei persoane şi de un lucru aflat în paza juridică a altei persoane;

✓obligația autorului unui accident şi a companiei de asigurări de a repara prejudiciul suferit de victima acelui accident;

✓obligația de a repara prejudiciul cauzat de două persoane, dintre care una răspunde delictual şi cealaltă contractual.

În plus, jurisprudenja a considerat că obligațiile *in solidum* există şi în materie de răspundere contractuală atunci când prejudiciul este cauzat prin neexecutarea unor obligații contractuale distincte, având debitori diferiți; se presupune că neexecutarea prestației datorate de fiecare debitor din acele raporturi obligaționale a contribuit la cauzarea întregului prejudiciu suferit de creditor. De asemenea, se apreciază că un exemplu tipic de astfel de obligație este obligația alimentară pe care legea o prevede în sarcina părinților şi în beneficiul copilului lor minor; fiecare părinte, în calitate de codebitor, este distinct şi personal îndatorat, în limita resurselor sale, să asigure creditorului cele necesare întreținerii (locuință, alimente, îmbrăcăminte etc.); atât tatăl, cât şi mama pot fi urmăriți pentru întreaga întreținere datorată, dar creditorul nu are dreptul să primească mai mult decât îi este necesar.

În concluzie, în dreptul francez, obligațiile *in solidum* sunt acele raporturi obligaționale în care două sau mai multe persoane sunt îndatorate să execute în întregime în favoarea creditorului aceeaşi prestație, fără ca între ele să existe solidaritate. Solidaritatea pasivă se poate naşte numai prin voința părților sau atunci când este prevăzută expres de lege; ea este de strictă interpretare şi aplicare.

Evoluțiile din doctrina juridică şi din jurisprudența franceză cu privire la aceste obligații au avut un puternic ecou şi chiar au transgresat, după cum era firesc, în dreptul civil românesc. Aceasta cu toate că, aşa cum am mai afirmat, spre deosebire de Codul civil francez, în art.1003 din Codul civil român, text inspirat din Codul civil italian, este reglementată expres răspunderea civilă delictuală solidară, atunci când fapta ilicită cauzatoare de prejudiciu este imputabilă mai multor persoane, indiferent de împrejurarea dacă este sau nu şi infracțiune şi dacă făptuitorii au fost condamnați sau nu de instanța penală. Deşi câmpul lor de aplicare este în mod sigur mai restrâns, existența obligațiilor *in solidum,* ca o categorie autonomă în raport cu obligațiile solidare, este una dintre problemele controversate.

Note:

[1] I.Muruianu, N.Roşca. *Manualul judecătorului la examinarea pricinilor civile*. – Chişinău: Cartier, 2006, p.787.