

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL CONSTANȚA
SECȚIA a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal



Către,
ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

În temeiul dispozițiilor art. 514 din Codul de procedură civilă, coroborat cu dispozițiile art. 21 alin. 2 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea nr. 1375/2015 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, Colegiul de Conducere al Curții de Apel Constanța formulează prezentul

RECURS ÎN INTERESUL LEGII

prin care solicită Înaltei Curți de Casație și Justiție să se pronunțe asupra unei probleme de drept care a fost soluționată diferit de instanțele judecătorești și care vizează interpretarea și aplicarea art. 72 și art. 153¹² din Legea nr. 31/1990, în raport de dispozițiile art. 1552 și 1554 – 1555 Cod civil 1864 și ale art. 2030 Cod civil aprobat prin Legea nr. 287/2009, respectiv dacă, în societatea pe acțiuni, administratorul statutar al cărui mandat a expirat, fără ca societatea să prelungească mandatul respectiv sau să numească un alt administrator, mai deține prerogativa reprezentării societății.

Problema de drept care a generat practica neunitară vizează interpretarea și aplicarea prevederilor art. 72 și art. 153¹² din Legea nr. 31/1990, în raport de dispozițiile art. 1552 și 1554 – 1555 Cod civil 1864 și ale art. 2030 Cod civil aprobat prin Legea nr. 287/2009, respectiv dacă, în societatea pe acțiuni, administratorul statutar al cărui mandat a expirat, fără ca societatea să prelungească mandatul respectiv în mod expres sau să numească un alt administrator, mai deține prerogativa reprezentării societății.

Astfel, ceea ce se urmărește prin procedura recursului în interesul legii este de a se stabili dacă după expirarea mandatului administratorului unei societăți pe acțiuni acesta mai poate reprezenta societatea în condițiile în care mandatul său nu a fost prelungit în mod expres și nici nu a fost numit un alt administrator din cauza neînțelegerilor dintre asociații semnificativi.

În urma verificării jurisprudenței la nivelul întregii țări, precum și din punctele de vedere exprimate de curțile de apel rezultă că nu există un punct de vedere unitar cu privire la această problemă de drept.

Dispoziții legale a căror interpretare a generat practică neunitară:

ART. 72 din Legea societăților nr. 31/1990:

„Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în această lege.”

ART. 137¹ alin. 1 din Legea societăților nr. 31/1990:

„(1) Administratorii sunt desemnați de către adunarea generală ordinară a acționarilor, cu excepția primilor administratori, care sunt numiți prin actul constitutiv.”

ART. 137² din Legea nr. 31/1990:

„(1) În caz de vacanță a unuia sau a mai multor posturi de administrator, dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel, consiliul de administrație procedează la numirea unor administratori provizorii, până la întrunirea adunării generale ordinare a acționarilor.

(2) Dacă vacanța prevăzută la alin. (1) determină scăderea numărului administratorilor sub minimul legal, administratorii rămași convoacă de îndată adunarea generală ordinară a acționarilor, pentru a completa numărul de membri ai consiliului de administrație.

(3) În cazul în care administratorii nu își îndeplinesc obligația de a convoca adunarea generală, orice parte interesată se poate adresa instanței pentru a desemna persoana însărcinată cu convocarea adunării generale ordinare a acționarilor, care să facă numirile necesare.

(4) Când este un singur administrator și acesta vrea să renunțe la mandat, el va trebui să convoace adunarea generală ordinară.

(5) În caz de deces sau de imposibilitate fizică de exercitare a funcției de administrator unic, numirea provizorie se va face de către cenzori, însă adunarea generală ordinară va fi convocată de urgență pentru numirea definitivă a administratorului.

(6) În cazul în care societatea nu are cenzori, orice acționar se poate adresa instanței care autorizează convocarea adunării generale de către acționarul care a formulat cererea sau de către alt acționar. Prin aceeași hotărâre, instanța aprobă ordinea de zi, stabilește data de referință prevăzută de art. 123 alin. (2), data ținerii adunării generale și, dintre acționari, persoana care o va prezida.”

ART. 153¹² din Legea societăților nr. 31/1990

„(1) Durata mandatului administratorilor, respectiv al membrilor directoratului și ai consiliului de supraveghere, este stabilită prin actul constitutiv, ea neputând depăși 4 ani. Ei sunt reeligibili, când prin actul constitutiv nu se dispune altfel.

(2) Durata mandatului primilor membri ai consiliului de administrație, respectiv al primilor membri ai consiliului de supraveghere, nu poate depăși 2 ani.

(3) Pentru ca numirea unui administrator, respectiv a unui membru al directoratului sau al consiliului de supraveghere, să fie valabilă din punct de vedere juridic, persoana numită trebuie să o accepte în mod expres.”

Cod civil 1864:

ART. 1552 „Mandatul se stinge:

- 1. prin revocarea mandatarului;*
- 2. prin renunțarea mandatarului la mandat;*
- 3. prin moartea, interdicția, nesolvabilitatea și falimentul ori a mandantului ori a mandatarului.”*

ART. 1554 „Revocarea mandatului, notificată numai mandatarului, nu se poate opune unei alte persoane care, în neștiință de această, a contractat cu dânsul de bună-credință; în acest caz mandatul are recurs contra mandatarului său.”

ART. 1555 „Numirea unui nou mandatar pentru aceeași afacere cuprinde în sine revocarea mandatului dat celui dintâi, din ziua în care i s-a notificat.”

Codul civil aprobat prin Legea nr. 287/2009:

ART. 2030 „*Modurile de încetare.* Pe lângă cauzele generale de încetare a contractelor, mandatul încetează prin oricare dintre următoarele moduri:

a) revocarea sa de către mandant;

b) renunțarea mandatarului;

c) moartea, incapacitatea sau falimentul mandantului ori a mandatarului.

Cu toate acestea, atunci când are ca obiect încheierea unor acte succesive în cadrul unei activități cu caracter de continuitate, mandatul nu încetează dacă această activitate este în curs de desfășurare, cu respectarea dreptului de revocare sau renunțare al părților ori al moștenitorilor acestora.”

Soluțiile pronunțate de instanțele judecătorești:

Într-o opinie, exprimată la nivelul Curtii de Apel Constanța (*Decizia civilă nr. 441/19.09.2016* în dosar nr. 136/118/2015, *decizia civilă nr. 596/16.11.2016* în dosar nr. 139/118/2015), la nivelul Curtii de Apel Craiova (*decizia civilă nr. 144/26.03.2014*, în dosar nr. 10242/63/2013), precum și în două decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție - decizia nr. 948/26.03.2015 în dosar nr. 10242/63/2013 (prin care s-a respins recursul exercitat împotriva deciziei civile nr. 144/26.03.2014 a Curtii de Apel Craiova) și *decizia nr. 198/3.02.2017* în dosar nr. 589/111/2009 (prin care s-a admis recursul împotriva deciziei nr. 38/C/2016 – A din 4.02.2016 a Curtii de Apel Oradea), s-a apreciat că expirarea mandatului administratorului nu conduce la pierderea calității de a reprezenta în mod legal societatea, acesta urmând a reprezenta societatea și după expirarea mandatului, până la numirea altui administrator.

Într-o altă opinie, exprimată de Curtea de Apel Oradea (*decizia nr. 38/C/2016 – A din 4.02.2016* în dosar nr. 589/111/2009, *decizia civilă nr. 178/C/2014 A din 7.10.2014* în dosar nr. 6337/111/2013), de Tribunalul Suceava (*sentința civilă nr. 41/27.01.2017, menținută de Curtea de Apel Suceava*), precum și într-o decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție (*decizia nr. 1417/21.05.2015* în dosar nr. 6337/111/2013, prin care s-a respins recursul împotriva deciziei civile nr. 178/C/2014 A din 7.10.2014 a Curtii de Apel Oradea), s-a considerat că expirarea mandatului administratorului unei societăți și neînregistrarea unui alt administrator nu îi conferă vechiului administrator calitatea de reprezentant legal al societății în lipsa acceptării exprese a numirii în funcția de administrator.

Motivele reținute de către completurile de judecată în sprijinul fiecărei soluții:

În argumentarea primei opinii, s-a reținut că expirarea mandatului administratorului nu conduce la pierderea calității de a reprezenta în mod legal societatea, astfel că în situația în care administratorul nu este revocat în mod expres sau nu s-a dispus numirea unui alt administrator, vechiul administrator va putea să conducă în continuare activitatea societății și, implicit, să reprezinte societatea în justiție.

În acest sens, au fost avute în vedere disp. art. 72 din Legea nr. 31/1990, potrivit căreia obligațiile și răspunderea administratorului sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat, precum și disp. art. 1554 – 1555 Cod civil de la 1864, potrivit cu care încetarea mandatelor administratorilor sociali anteriori nu poate interveni decât în caz de revocare sau numire a unor noi mandatarî.

S-a apreciat astfel că legea trebuie interpretată în sensul producerii de efecte juridice, interesele bunei administrări a unei societăți comerciale pe acțiuni reclamând efectuarea oricăror acțiuni care necesită protejarea acestora. În condițiile în care acționarii nu au revocat administratorul sau nu au numit alți administratori, se consideră că aceștia vor continua să reprezinte societatea până la numirea altui administrator, acceptând ca administratorul al cărui mandat a expirat să conducă în continuarea activitatea societății.

Prin invocarea excepției lipsei calității de reprezentant al persoanei care formulează o cerere de chemare în judecată de către partea adversă se susține, în esență, că cel care și-a atribuit calitatea de reprezentant nu reprezintă interesele societății și că, în realitate, formularea cererii de chemare în judecată nu ar fi fost făcută de către reprezentanții legali reali, ori în speță nu se poate face dovada unei alte manifestări de voință din partea societății reclamante, care eventual să pună capăt acțiunii ori să o confirme, date fiind numeroasele litigii în care calitatea de reprezentant a fost contestată.

Într-o altă situație au fost avute în vedere dispozițiile noului Cod civil, aprobat prin Legea nr. 287/2009, respectiv disp. art. 2030, care stabilesc că „atunci când are ca obiect încheierea unor acte succesive în cadrul unei activități cu caracter de continuitate, mandatul nu încetează dacă această activitate este în curs de desfășurare, cu respectarea dreptului de revocare sau renunțare al părților ori al moștenitorilor acestora”.

În cea de-a doua opinie, s-a reținut că, potrivit art. 72 din Legea nr. 31/1990 obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în această lege.

Conform art. 153¹² alin.1 din același act normativ, durata mandatului administratorilor este stabilită prin actul constitutiv, neputând depăși 4 ani, administratorii fiind reeligibili, când prin actul constitutiv nu se dispune altfel, iar la aliniatul 3 se prevede acceptarea expresă a numirii în funcția de administrator pentru ca aceasta să fie valabilă din punct de vedere juridic.

Condiția acceptării exprese a numirii în funcția de administrator înlătură teoria mandatului aparent sau a mandatului de fapt, întrucât acceptarea expresă presupune un act explicit prin care mandatarul exprimă acceptarea mandatului, acceptarea sau continuarea tacită a mandatului fiind astfel exclusă.

Prin urmare, în situația în care, după expirarea duratei mandatului, nu se face dovada că administratorul ar fi acceptat expres un alt mandat de administrator, așa cum prevăd dispozițiile art. 153¹², nu se poate reține calitatea acestuia de reprezentant al societății.

Susținerea potrivit căreia încetarea mandatului administratorului nu poate interveni decât în caz de revocare, de numire a unor noi mandatarî, prin renunțarea mandatarului la mandat și insolvența mandantului /mandatarului este nefondată deoarece acestea sunt cauze particulare de încetare a mandatului, iar în afară de aceste cauze particulare sunt aplicabile și cauzele generale de stingere a obligațiilor contractuale, printre care și expirarea termenului stipulat, în acest sens fiind și dispozițiile art. 153¹² alin.1 potrivit căreia durata mandatului administratorului nu poate depăși 4 ani.

Or, fixarea de către legiuitor a unei durate a mandatului ar fi lipsită de orice sens dacă s-ar aprecia că mandatul nu poate înceta decât în cazurile indicate de apelantă, nu și în situația expirării termenului.

Urmare a solicitării formulate de Curtea de Apel Constanța, opiniile exprimate, inclusiv la nivel teoretic, de către instanțele din țară sunt divergente, după cum urmează:

Unele instanțe au susținut prima opinie potrivit căreia expirarea mandatului administratorului nu conduce la pierderea calității de a reprezenta în mod legal societatea, acesta urmând a reprezenta societatea și după expirarea mandatului, până la numirea altui administrator (Curtea de Apel București, Curtea de Apel Pitești, parțial Curtea de Apel Brașov, Curtea de Apel Galați). Aceeași soluție rezultă din practica Curții de Apel Constanța.

Alte instanțe au susținut cea de-a doua opinie, considerând că expirarea mandatului administratorului unei societăți și neînregistrarea unui alt administrator nu îi conferă vechiului administrator calitatea de reprezentant legal al societății în lipsa acceptării exprese a mandatului de administrator (Curtea de Apel Ploiești, parțial Curtea de Apel Brașov, Curtea de Apel Iași, Curtea de Apel Cluj, Curtea de Apel Craiova, Curtea de Apel Alba Iulia, Curtea de Apel Suceava).

Prin punctul de vedere exprimat de Tribunalul specializat Cluj s-a propus formularea unei adrese către Consiliul Legislativ pentru clarificarea modului în care este redactat art. 2030 Cod civil, fiind făcută următoarea distincție:

- dacă dispoziția de excepție care prevede că „...atunci când are ca obiect încheierea unor acte succesive în cadrul unei activități cu caracter de continuitate, mandatul nu încetează dacă această activitate este în curs de desfășurare, cu respectarea dreptului de revocare sau renunțare al părților ori al moștenitorilor acestora.” este plasată la lit. c a unicului alineat al art. 2030 Cod civil, atunci nu poate fi aplicată decât ca excepție a acestei litere (atunci când mandatul încetează prin moartea, incapacitatea sau falimentul mandantului ori a mandatarului), motiv pentru care nu este incidentă în cazul de încetare a mandatului aflat în discuție (expirarea duratei mandatului);

- dacă dispoziția menționată se constituie separat de litera c a primului alineat al art. 2030 Cod civil, atunci se poate interpreta că excepția este aplicabilă tuturor situațiilor de încetare a mandatului, inclusiv situației în care termenul pentru care s-a încheiat mandatul s-a împlinit. În această ipoteză, excepția operează și în situația unei societăți comerciale a cărei activitate are caracter de continuitate, fiind în desfășurare la momentul încetării mandatului.

Opinia redactorului:

Analiza problemei de drept propuse trebuie să pornească de la natura juridică a raporturilor existente între societate și administrator.

Într-adevăr, potrivit art. 72 din Legea nr. 31/1990 obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în această lege.

Prin urmare, raporturile dintre administrator și societate sunt raporturi de mandat. Aceste raporturi sunt contractuale deoarece administratorul este desemnat prin actul constitutiv sau hotărârea adunării generale a acționarilor. Acceptând numirea, administratorul intră în raporturi juridice de mandat cu societatea, așa încât conținutul mandatului este, în primul rând, contractual. Astfel, obligațiile administratorului rezultă din împuternicirile date de către societate, în calitate de mandant, a cărei voință se manifestă nu numai prin numirea mandatarului și a sferei acțiunii sale, ci și prin posibilitatea de revocare a acestuia.

Cu toate acestea, conținutul mandatului nu poate fi exclusiv contractual deoarece interesul de ordine publică al reglementării juridice a societăților impune ca unele obligații să fie reglementate prin lege.

Dubla reglementare a mandatului administratorului – contractuală și legală – definește funcția de administrator al societății și face diferența dintre mandatul administratorului și mandatul de drept comun.

Potrivit art. 8 alin. 1 lit. g¹ din Legea nr. 31/1990, actul constitutiv al societății pe acțiuni va cuprinde puterile conferite administratorilor și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat. Deci prin voința acționarilor mandatul administratorului poate fi limitat la gestiunea internă sau poate să cuprindă și puterea de reprezentare, caz în care administratorul este împuternicit să angajeze societatea în raporturile cu terții, inclusiv să reprezinte societatea în justiție.

Pentru a asigura cunoașterea de către terți a persoanei care angajează societatea se cere îndeplinirea formalităților de publicitate prevăzute de Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului.

În ceea ce privește încetarea funcției de administrator, aceasta are loc prin încetarea contractului de mandat.

Dispozițiile Codului civil vechi (1864) prevedeau la art. 1552 că mandatul se stinge: prin revocarea mandatarului; prin renunțarea mandatarului la mandat; prin moartea, interdicția, nesolvabilitatea și falimentul ori a mandantului ori a mandatarului, iar, conform art. 1555, „numirea unui nou mandatar pentru aceeași afacere cuprinde în sine revocarea mandatului dat celui dintâi, din ziua în care i s-a notificat”.

Prevederile noului Cod civil (Legea nr. 287/2009) stabilesc la art. 2030 că „pe lângă cauzele generale de încetare a contractelor, mandatul încetează prin oricare dintre următoarele moduri: revocarea sa de către mandant; renunțarea mandatarului; moartea, incapacitatea sau falimentul mandantului ori a mandatarului.”

Apreciem că, deși legea civilă anterioară nu prevedea în mod expres că mandatul se stinge și prin oricare dintre modurile generale de stingere a contractelor, față de dispozițiile speciale și derogatorii ale Legii nr. 31/1990, care stabilesc o anumită durată a mandatului administratorilor unei societăți, trebuie să se accepte că și sub imperiul vechiului Cod civil expirarea duratei mandatului administratorului avea ca efect încetarea contractului de mandat.

Prin urmare, fiind în parte de acord cu cea de-a doua opinie, considerăm că fixarea de către legiuitor a unei durate a mandatului ar fi lipsită de sens dacă s-ar aprecia că mandatul nu poate înceta decât în cazurile indicate de art. 1522 Cod civil 1864, nu și în situația expirării termenului.

În acest context, apreciem că textele noului Cod civil nu aduc modificări de substanță în privința situațiilor în care contractul de mandat își încetează existența juridică.

În egală măsură, considerăm că acceptarea expresă a numirii în funcția de administrator presupune existența unui act de numire din partea societății.

Astfel, conform art. 153¹² alin. 1 din Legea nr. 31/1990, durata mandatului administratorilor este stabilită prin actul constitutiv, ea neputând depăși 4 ani; ei sunt reeligibili, când prin actul constitutiv nu se dispune altfel; durata mandatului primilor membri ai consiliului de administrație, respectiv al primilor membri ai consiliului de supraveghere, nu poate depăși 2 ani; pentru ca numirea unui administrator să fie valabilă din punct de vedere juridic, persoana numită trebuie să o accepte în mod expres.

Apreciem însă că **acceptarea expresă a mandatului de administrator reprezintă o condiție imperativă la momentul numirii administratorului, soluția trebuind a fi nuanțată în cazul în care este vorba de o prelungire a mandatului, care poate interveni, în opinia noastră, chiar și tacit.**

Aceasta deoarece, ca și numirea în funcție, și încetarea funcției de administrator sau de reprezentant al unei societăți este supusă, pentru a produce efecte depline, unor formalități de publicitate, ceea ce înseamnă că terții de bună – credință, care nu au cunoștință despre încetarea funcției de administrator al societății a celui cu care au contractat, au opțiunea de a nu ține seama de această încetare, considerând că au contractat cu societatea (art. 54 alin. 2 din Legea nr. 31/1990 – „Societatea nu poate invoca față de terți numirile în funcțiile prevăzute la alin. (1) sau încetarea acestor funcții, dacă ele nu au fost publicate în conformitate cu legea.”). Într-o atare situație devine aplicabilă teoria mandatului aparent, astfel că, deși mandatul a încetat, fie prin ajungerea la termen, fie prin revocare sau renunțare, lipsa publicității în conformitate cu Legea nr. 26/1990 poate avea ca efect neluarea în seamă a încetării mandatului de către terți, astfel că toate actele încheiate de fostul administrator sunt considerate valabile din punct de vedere juridic și angajează societatea.

Prin urmare, în situația în care modificările cu privire la persoana mandatarului nu sunt aduse la cunoștința terților prin formele de publicitate prevăzute de lege, se acceptă ideea că un mandat încetat ultraactivează, producând efecte valabile din punct de vedere juridice, chiar și fără acceptarea expresă a mandatului.

O situație similară este aceea în care, după expirarea mandatului administratorului, societatea nu prelungește în mod expres mandatul și nici nu numește un alt administrator din cauza neînțelegerilor existente între acționarii semnificativi, punându-se problema dacă fostul administrator mai poate reprezenta societatea în continuare, până la desemnarea unui alt administrator.

Complexitatea situației este dată, pe de o parte, de faptul că potrivit art. 237 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 dizolvarea societății care nu mai are organe statutare se poate dispune de către tribunal doar la cererea oricărei persoane interesate, precum și a Oficiului Național al Registrului Comerțului, instanța neputându-se pronunța asupra acestei chestiuni fără a fi investită, iar, pe de altă parte, de împrejurarea că neînțelegerile dintre acționari au ca efect paralizarea activității societății.

Ori, astfel cum a reținut și instanța supremă în considerentele deciziei nr. 920/25 martie 2015, legea trebuie interpretată în sensul producerii de efecte juridice, interesele bunei administrări a unei societăți comerciale pe acțiuni reclamând efectuarea oricăror acțiuni care necesită protejarea acestora.

Considerăm că, în virtutea teoriei mandatului aparent, atâta timp cât înregistrările din registrul comerțului nu relevă o altă voință socială cu privire la conferirea dreptului de administrare, respectiv nu dovedesc faptul că adunarea generală a acționarilor a stabilit un alt administrator pentru societate, vechiul administrator, al cărui mandat a expirat, va putea să-și îndeplinească atribuțiile în continuare, până la desemnarea unui nou administrator, având prin urmare și dreptul de a reprezenta societatea.

O astfel de interpretare este valabilă doar în cazul în care fostul administrator își asumă în continuare calitatea și funcția de administrator, fără a fi necesară o acceptare expresă în acest sens, iar nu și în situația în care fostul administrator nu dorește continuarea mandatului.

Referitor la incidența excepției prevăzute la art. 2030 Cod civil nou (Legea nr. 287/2009), care stabilește că „...atunci când are ca obiect încheierea unor acte succesive în cadrul unei activități cu caracter de continuitate, mandatul nu încetează dacă această activitate este în curs de desfășurare, cu respectarea dreptului de revocare sau renunțare al părților ori al moștenitorilor acestora.”, opinăm că textul este aplicabil și în situația în care mandatul încetează prin expirarea duratei pentru care a fost încheiat.

O astfel de interpretare este dedusă, pe de o parte, din faptul că această excepție este cuprinsă în textul art. 2030, care reglementează în mod generic situațiile de încetare a contractului de mandat, urmând ca aceste situații să fie reluate și detaliate, în mod distinct, în textele următoare – art. 2013 – 2035 Cod civil, iar, pe de altă parte, din împrejurarea că la art.

2.035 alin. 2 se prevede expres că „În cazul prevăzut la alin. 1 (*n.n. în caz de deces, incapacitate sau faliment al uneia dintre părți*), mandatarul sau moștenitorii ori reprezentanții săi sunt obligați să continue executarea mandatului dacă întârzierea acestuia riscă să pună în pericol interesele mandantului ori ale moștenitorilor săi.”

Prin urmare, deși nu se specifică regula de la care se stabilește o astfel de excepție (respectiv dacă este prevăzută pentru oricare dintre cazurile de încetare a contractului de mandat ori doar pentru cazul reglementat la lit. c - *moartea, incapacitatea sau falimentul mandantului ori a mandatarului*), din interpretarea sistematică a legii rezultă că textul este aplicabil și în situația în care mandatul administratorului unei societăți a expirat, activitatea acestuia constituindu-se din prestații succesive, cu caracter de continuitate.

Din cele prezentate rezultă o practică judiciară neunitară, dar și o interpretare diferită dată de instanțele din întreaga țară cu privire la problema de drept expusă, aspecte ce justifică formularea recursului în interesul legii.

În susținerea cererii atașăm hotărârile judecătorești care atestă soluțiile diferite adoptate în privința aceluiași probleme de drept, precum și opiniile exprimate de către curțile de apel cu privire la problema de drept ridicată.

Pentru Colegiul de conducere al Curții de Apel Constanța,
Președinte



ROMÂNIA
MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
SECȚIA JUDICIARĂ
SERVICIUL JUDICIAR CIVIL

Nr. 3111/1595/III-5/2017
1613/C/2631/III-5/2017

din 10 iulie 2017
ROMÂNIA
Înalta Curte de Casație și Justiție
Registratura Generală
Introducere nr. 380 Doamnei
20 17 Luna 07 Ziua 10

6
judecător Iulia Cristina TARCEA

PREȘEDINTELE ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

Stimată doamnă președinte,

Urmare adresei dumneavoastră nr. 408 din 15 iunie 2017 prin care ne-ați transmis, pentru formularea unui punct de vedere, sesizarea de recurs în interesul legii formulată de Colegiul de Conducere al Curții de Apel Constanța (dosarul nr. 1699/1/2017), vă înaintăm *recursul în interesul legii* declarat din oficiu, în conformitate cu prevederile art. 514 din Codul de procedură civilă, referitor la problema de drept privind „interpretarea și aplicarea prevederilor art. 1552 Cod civil 1864 și art. 2030 din Noul Cod Civil coroborat cu art. 72 și art. 153¹² din Legea nr. 31/1990 în privința prerogativei administratorului societății pe acțiuni al cărui mandat a expirat, fără ca societatea să prelungească mandatul și fără să fi fost numit un alt administrator, de a mai reprezenta societatea”.

În temeiul dispozițiilor art. 515 Cod procedură civilă, au fost anexate recursului în interesul legii, pentru exemplificare, copiile hotărârilor judecătorești menționate în conținutul acestuia.

Cu deosebită considerație,



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Nr. 3111/1595/III-5/2017
1613/C/2631/III-5/2017

10 iulie 2017

Către

PREȘEDINTELE ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

În conformitate cu prevederile art. 514 din Codul de procedură civilă, formulez prezentul

RECURS ÎN INTERESUL LEGII

În practica judiciară s-a constatat că nu există un punct de vedere unitar cu privire la problema de drept vizând „interpretarea și aplicarea prevederilor art. 1552 Cod civil 1864 și art. 2030 din Noul Cod Civil coroborat cu art. 72 și art. 153¹² din Legea nr. 31/1990 în privința prerogativei administratorului societății pe acțiuni al cărui mandat a expirat, fără ca societatea să prelungească mandatul și fără să fi fost numit un alt administrator, de a mai reprezenta societatea”.



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Urmare verificării din oficiu, precum și în considerarea recursului în interesul legii declarat de Colegiul de Conducere al Curții de Apel Constanța care formează obiectul dosarului nr. 1699/1/2017, în această problemă de drept s-au evidențiat opinii diferite, după cum urmează:

1. **Într-o primă opinie**, s-a apreciat că expirarea mandatului administratorului nu conduce la pierderea prerogativei reprezentării societății. Un contract de mandat este valabil până la revocarea lui prin desemnarea unui nou reprezentant sau, după caz, a unui președinte al consiliului de administrație și a înregistrării acestei modificări în Registrul Comerțului. (Anexa 1)

2. **În cea de-a doua opinie**, s-a reținut că odată expirat mandatul administratorului, este necesară acceptarea expresă a numirii în funcția de administrator. Nu se pune problema depășirii limitelor mandatului de reprezentare, ci problema inexistenței mandatului, deci a lipsei calității de reprezentant. (Anexa 2)

Apreciez cea de-a doua orientare jurisprudențială ca fiind în litera și spiritul legii pentru următoarele considerente:

Conform dispozițiilor art. 72 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute de această lege.

Adepții primei orientări jurisprudențiale par să ignore cea de a doua condiție cumulativă prevăzute de acest text de lege și anume, că obligațiile și răspunderea administratorilor sunt prevăzute și de legea societăților comerciale, din moment ce argumentarea tezei prelungirii puterii de reprezentare a societății de către



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

administrator se reduce numai la cauzele de încetare a contractului de mandat reglementat de Codul civil.

Or, alături de cauzele generale de încetare a oricărui tip de mandat, constând în revocarea, renunțarea, moartea, incapacitatea sau falimentul mandantului ori mandatarului, în domeniul societăților comerciale, dar exclusiv în cazul societăților pe acțiuni, mandatul administratorilor încetează de drept la împlinirea unui termen de 2 ani de la numire în cazul primilor membri ai consiliului de administrație, respectiv, la împlinirea unui termen de 4 ani, în cazul administratorilor aleși ulterior¹.

Natura juridică a raporturilor dintre societate și administratori nu este, așadar, doar contractuală, derivată din contractul de mandat, ci și legală, derivată din legea cadru în materia societăților comerciale.

În literatura de specialitate, natura pur contractuală a raporturilor juridice dintre administrator și societate este întâlnită în mod cu totul izolat², în timp ce teoria naturii duale -contractuale și legale- a acestor raporturi este larg împărtășită.

Astfel, într-o opinie³ se arăta că, doar la prima vedere se poate spune că administratorii sunt mandatarii ai societății, având în vedere trimiterile pe care art. 72 din Legea nr. 31/1990 și art. 209 din Noul Cod Civil le fac la regulile mandatului.

¹ Art. 153¹² – (1) Durata mandatului administratorilor, respectiv al membrilor directoratului și ai consiliului de supraveghere, este stabilită prin actul constitutiv, ea neputând depăși 4 ani. Ei sunt reeligibili, când prin actul constitutiv nu se dispune altfel.

(2) Durata mandatului primilor membri ai consiliului de administrație, respectiv al primilor membri ai consiliului de supraveghere, nu poate depăși 2 ani.

(3) Pentru ca numirea unui administrator, respectiv a unui membru al directoratului sau al consiliului de supraveghere, să fie valabilă din punct de vedere juridic, persoana numită trebuie să o accepte în mod expres.

(4) Persoana numită în una dintre funcțiile prevăzute la alin. (3) trebuie să fie asigurată pentru răspundere profesională.

² Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu – *Legea societăților comerciale, Comentarii și explicații* – Ed. CH Beck, p.525;

³ Gh. Piperea – *Drept comercial. Întreprinderea în reglementarea Noului Cod Civil* – Ed. CH Beck, p.215;



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

În teoria „contractualistă” privind funcția de administrator, acesta este considerat a fi un simplu mandatar al societății, revocabil *ad nutum*. La cealaltă extremă, în teoria „organicistă” administratorul nu este un mandatar al societății sau al acționarilor, ci un organ al societății care își trage puterea de la lege și nu din contractul cu societatea sau cu acționarii.

Se arată în continuare că, așa cum societatea comercială are o dublă natură juridică, de contract și de persoană juridică, raporturile juridice dintre administrator și societate au și ele o dublă natură, contractuală și legală. *De lege lata* conținutul mandatului administratorului nu este exclusiv contractual, reglementarea acestui conținut fiind completată de dispozițiile legale referitoare la obligațiile imperative stabilite în sarcina administratorilor, precum și la limitele mandatului acestora. Administratorul, mai ales cel cu puteri de reprezentare, nu este un simplu mandatar, ci el este și purtătorul voinței sociale, prin intermediul său societatea se manifestă în câmpul relațiilor juridice ca subiect de drept. Deși funcția de administrator se grefează pe un raport juridic de mandat, ea nu se reduce totuși la acesta, întrucât administratorul executiv are unele atribuții și unele limite ale mandatului care rezultă direct din lege, și nu exclusiv din mandatul încredințat de acționari.

Într-o altă opinie⁴ s-a arătat că, având în vedere că funcția administratorului este marcată de exigențele ordinii publice, ideea de mandat este absorbită de ideea mai largă a reprezentării. Raportul dintre administrator și societate nu mai este un mandat pur și simplu, ci un mandat cu conținut legal, asemănător celui al tutorelui.

⁴ I.L. Georgescu – *Drept comercial român, VOL. II*, p.491 – apud Stanciu Cărpenaru, Gh. Piperea, S. David – *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole. Ediția 5*, Ed. CH Beck, p.253;



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Dispariția din peisajul juridic actual a conceptului de mandat comercial reglementat de art. 374 din Codul Comercial, nu înseamnă automat că mandatul reglementat de Codul civil este singurul care guvernează raporturile dintre societatea comercială și administratorii săi.

Așa cum s-a arătat într-o opinie,⁵ importanța eliminării distincției mandat civil/mandat comercial este dată de faptul că, odată cu adoptarea concepției moniste, integratoare asupra dreptului privat român, mandatul civil reglementat de art. 2009 și următoarele din Codul civil va reprezenta dreptul comun, atât pentru persoanele fizice care apelează ocazional la un mandat pentru a încheia un act juridic, cât și pentru profesioniști care uzitează de această formă de reprezentare în contracte, dar și pentru organele de administrare ale persoanei juridice, administratorii societăților.

Mecanismul mandatului cu reprezentare stă la baza ideii de reprezentare legală. Persoana juridică își exercită drepturile și își asumă obligațiile prin organele sale, iar persoana fizică lipsită de capacitate de exercițiu, prin reprezentantul său legal. Acesta este un mandatar ale cărui atribuții sunt determinate mai întâi de lege, și în completare, de dispozițiile legale referitoare la mandat. În anumite cazuri, reprezentantul legal este un reprezentant legal și convențional deopotrivă. Este cazul administratorilor societăților comerciale cărora li s-a conferit puterea de reprezentare a societății.⁶

Aceeași concepție era împărtășită și de doctrina existentă în perioada de dinainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil.

⁵ Gh. Piperea în *Noul Cod Civil. Comentariu pe articole. Art.1-2664*; Fl. A. Băiaș, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei – Coordonatori, Ed. CH Beck, p.2016;

⁶ Idem, pag. 2020;



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Conform acesteia,⁷ raportul juridic dintre administrator și societatea comercială este fundamentat pe un contract de mandat comercial, deci un mandat de natură convențională, dar care, odată încheiat, este cârmuit nu doar de acordul de voință al părților, ci și de norme legale imperative. Așadar, suntem în prezența unui mandat comercial, deopotrivă convențional și legal, cu precizarea suplimentară că dispozițiile referitoare la mandat din Codul comercial, coroborate când e cazul cu cele din Codul civil, se complinesc, în chip necesar, cu prevederile în materie înscrise în Legea nr. 31/1990 și/sau în alte acte normative speciale din domeniul legislației comerciale.

Mai mult, pentru a sublinia dubla natură (contractuală și legală) a raportului dintre societatea comercială și administratori pe de o parte, dar și pentru a distinge mandatul administratorilor de mandatul comercial propriu-zis, pe de altă parte, s-a propus chiar adoptarea unui nou concept, acela de mandat social.⁸

În egală măsură, în jurisprudența instanței supreme⁹ s-a statuat că raporturile de mandat care guvernează relația dintre administratori și societate diferă de regulile mandatului comun, legea societăților comerciale impunând o reglementare mai amănunțită a acestui tip de mandat prin norme de ordine publică, în scopul securizării raporturilor juridice de natură comercială, și nu în ultimul rând, al protecției terților.

⁷ I.T. Ștefănescu, Șerban Beligrădeanu – *Natura raportului juridic dintre societățile comerciale și administratorii sau directorii acestora* – Dreptul nr.8/2008, p.48-77;

⁸ Al. Țiclea – *Particularități ale contractului de mandat comercial al directorilor societăților comerciale pe acțiuni* – Dreptul nr. 8/2010, pag. 141-167;

⁹ Decizia nr. 2656 din 30 octombrie 2009;



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Principiul protecției terților consacrat prin Directiva I nr. 68/151/CEE¹⁰ se reflectă în legislația internă în dispozițiile art. 54 și 55 din Legea nr. 31/1990.

Astfel, conform art. 54 alin.1 din acest act normativ, *după efectuarea formalităților de publicitate în legătură cu persoanele care, ca organe ale societății, sunt autorizate să o reprezinte, societatea nu poate opune terților nicio neregularitate la numirea acestora, cu excepția cazului în care societatea face dovada că terții respectivi aveau cunoștință de această neregularitate.*

Nevoia de securitate a raporturilor juridice impune recunoașterea de efecte juridice actelor încheiate de o persoană care, chiar investită în funcție cu încălcarea legii, prin publicitate ea a fost receptată ca reprezentant al societății.

Conform alin.2 al aceluiași articol, *societatea nu poate invoca față de terți numirile în funcțiile prevăzute la alin.1 sau încetarea acestor funcții, dacă ele nu au fost publicate în conformitate cu legea.*

Aplicate la problema ce constituie obiectul prezentului recurs în interesul legii, dispozițiile susamintite fac inoperabile, în raporturile cu terții, acele numiri în funcțiile de administratori realizate printr-o simplă prelungire a mandatului precedent, peste limita maximă de 2, respectiv 4 ani prevăzută de lege, fără îndeplinirea formelor de publicitate prin înregistrare la oficiul corespunzător al registrului comerțului¹¹.

¹⁰ Prima Directivă a Consiliului din 9 martie 1968 de coordonare, în vederea echivalării a garanțiilor impuse societăților în statele membre, înțelesul articolului 58 al doilea paragraf din tratat, pentru protejarea intereselor asociațiilor sau terților.

Conform art.2 alin.1 lit.d, statele membre adoptă măsurile necesare pentru ca publicitatea obligatorie privind societățile să vizeze cel puțin următoarele acte și informații:

.....
Numirea, încetarea funcției, precum și identitatea persoanelor care, în calitate de organ constituit în temeiul legii sau chiar membri ai unui astfel de organ au competența de a angaja societatea față de terți și a o reprezenta în justiție; participă la administrarea, supravegherea și controlul societății;

¹¹ În ceea ce privește durata mandatului primilor membri ai consiliului de administrație prevăzută de dispozițiile art. 153¹² alin.2 din Legea nr. 31/1990 în literatura de specialitate s-a apreciat că limita de doi ani este „o manifestare a prudenței



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Aceste „numiri” pot avea efecte pe plan intern, între societate și administratori, în virtutea principiului relativității efectelor contractului de mandat, dar nu pot avea niciun efect în privința terților, cărora, neavând cunoștință de existența lor, nefiind făcute publice, nu pot fi opuse.

Art. 55 alin.1 din Legea nr. 31/1990 reglementează alte aspecte ale protecției terților în raporturile lor cu societatea.

Conform acestor dispoziții : *“În raporturile cu terții, societatea este angajată prin actele organelor sale, chiar dacă aceste acte depășesc obiectul de activitate al societății, în afară de cazul în care ea dovedește că terții cunoșteau sau, în împrejurările date, trebuiau să cunoască depășirea acestuia ori când actele astfel încheiate depășesc limitele puterilor prevăzute de lege pentru organele respective. Publicarea actului constitutiv nu poate constitui, singură, dovada cunoașterii”.*

Angajarea societății în raporturile cu terții, chiar și în condițiile depășirii obiectului său de activitate, prin derogare de la regulile mandatului, se subordonează principiului ocrotirii terților de bună credință și se explică prin aceea că terții nu au posibilitatea să cunoască dacă actele juridice pe care le încheie cu reprezentantul societății se încadrează ori nu în obiectul de activitate al societății.

Actele încheiate de reprezentantul societății cu depășirea obiectului de activitate nu vor angaja societatea dacă aceasta va face dovada că terții cunoșteau sau, în împrejurările date, trebuiau să cunoască depășirea obiectului de activitate al societății. În asemenea situații, este evident că nu se mai justifică acordarea unei protecții speciale terților. Încheind actele juridice cu reprezentantul societății în aceste

legiutorului care are în vedere că primii doi ani din viața unei societăți sunt cei mai dificili, supunând unei uzuri accentuate funcțiile de conducere, astfel încât sfârșitul acestei perioade este cel mai potrivit pentru o reîmprospătare a acestora” – I. Schiau, T. Prescure – apud Ioan Adam, Codruș Nicolae Savu – Op. cit., p.516;



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

condiții, terții își asumă riscul ca actele juridice în cauză să nu angajeze societatea, ci numai pe cel care le-a încheiat cu încălcarea împuternicirii.

Terții trebuie protejați și împotriva unor limitări hotărâte de societate în privința puterilor conferite de lege reprezentanților societății. În acest scop au fost edictate dispozițiile alin. (2) al articolului 55, conform cărora *„Clauzele actului constitutiv ori hotărârile organelor statutare ale societăților prevăzute în alineatul precedent, care limitează puterile conferite de lege acestor organe, sunt inopozabile terților, chiar dacă au fost publicate”*.

În concursul dintre cauzele generale de încetare a contractului de mandat prevăzute în Codul civil¹² și cele prevăzute de Legea societăților comerciale, acestea din urmă se vor aplica în principal, iar cele generale, în subsidiar.

Un caz particular de încetare *ope legis* a mandatului de administrator este prevăzut în dispozițiile art. 155 alin.4 din Legea societăților comerciale conform căruia, *„dacă adunarea generală decide să pornească o acțiune în răspundere contra administratorilor, respectiv a membrilor directoratului, mandatul acestora încetează de drept de la data adoptării hotărârii și adunarea generală, respectiv consiliul de supraveghere, va proceda la înlocuirea lor”*.

¹² Conform art. 1552 din Codul civil 1864 mandatul se stinge prin:

- a) revocarea mandatarului;
- b) renunțarea mandatarului la mandat;
- c) moartea, interdicția, nesolvabilitatea și falimentul ori a mandantului ori a mandatarului.

Conform art.2030 din Noul Cod civil pe lângă cauzele generale de încetare a contractelor, mandatul încetează prin oricare dintre următoarele moduri:

- a) revocarea sa de către mandant;
- b) renunțarea mandatarului;
- c) moartea, incapacitatea sau falimentul mandantului ori a mandatarului.

Cu toate acestea, atunci când are ca obiect încheierea unor acte succesive în cadrul unei activități cu caracter de continuitate, mandatul nu încetează dacă această activitate este în curs de desfășurare, cu respectarea dreptului de revocare sau renunțare al părților ori al moștenitorilor acestora.



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Dispoziții derogatorii au fost instituite în legea societăților comerciale și în privința duratei mandatului administratorilor.

Referitor la necesitatea prevederii unui termen legal de valabilitate a unui contract de mandat, în literatura de specialitate ¹³ s-a arătat că nici în Codul civil de la 1864, nici în Codul comercial nu existau norme cu privire la durata contractului de mandat. În practică se ridicau serioase îndoieli asupra voinței reale a mandantului atunci când se folosea un mandat acordat cu ani în urmă pentru niște operațiuni curente exercitate în mandat sau comision.

În noul Cod civil s-a introdus, cu titlu de normă supletivă, un termen de maxim 3 ani pentru care mandatul este valid, termen care se aplică în lipsa unei stipulații exprese în contract relativ la termenul pentru care se încheie.

Articolul 2015 din Codul civil instituie practic o prezumție relativă referitoare la durata maximală obișnuită a unui contract de mandat.

În ceea ce privește mandatul administratorilor, durata acestuia diferă în funcție de tipul de societate comercială.

În cazul societăților cu răspundere limitată durata mandatului administratorilor este stabilită prin actul constitutiv și poate fi limitată sau nelimitată în timp.

În cazul societăților pe acțiuni, durata mandatului administratorilor este stabilită prin actul constitutiv, aceasta neputând depăși doi ani în cazul primilor administratori, respectiv patru ani, în cazul administratorilor aleși ulterior prin hotărârea adunării generale a acționarilor.

¹³ Gh. Piperea în *Noul Cod Civil*, coordonatori Fl. A. Baias ș.a. *Comentariu pe articole art. 1-2664*, Ed. CH Beck, p.2024, 2025;



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Atât în cazul în care în actul constitutiv se prevede o anumită durată a mandatului administratorilor, cât și în situația în care nu se prevede o astfel de durată, termenul maxim legal al mandatului nu poate fi decât cel prevăzut de dispozițiile art. 153¹² din Legea societăților comerciale, de 2, respectiv 4 ani.

În ipoteza ce face obiectul prezentului recurs în interesul legii, în care durata mandatului administratorilor societății pe acțiuni a expirat, fără ca în prealabil societatea să fi reales noii administratori, într-o opinie doctrinară¹⁴ a fost respinsă teza mandatului tacit, conform căreia, continuarea exercitării funcțiilor încredințate peste termenul maxim legal ar putea fi considerată o acceptare tacită a calității de administrator. S-a argumentat că, potrivit prevederilor art. 153¹² alin.3 din Legea societăților comerciale, pentru ca numirea unui administrator să fie valabilă din punct de vedere juridic, persoana numită trebuie să o accepte în mod expres și s-a concluzionat că expirarea duratei legale a mandatului conduce la încetarea raporturilor de mandat, iar un nou mandat nu se poate naște în mod valabil decât printr-o acceptare expresă.

În același sens¹⁵ s-a exprimat și opinia potrivit căreia numirea administratorilor este efectivă dacă este unită cu acceptarea scrisă din partea celui nominalizat. Forma scrisă a acceptării mandatului este cerută de lege *ad validitatem*. Lipsa acceptării scrise a mandatului echivalează cu inexistența funcției de administrator și se sancționează, spre exemplu, fie cu respingerea cererii de înregistrare a administratorului la registrul comerțului, fie cu inopozabilitatea sau nulitatea actului încheiat de un astfel de „administrator”. Acceptarea tacită a funcției de administrator nu este permisă. La registrul comerțului, în vederea înregistrării

¹⁴ Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu – Op. cit, p.516;

¹⁵ St. D. Cărpănuș ș.a. – *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole ediția 5*, Ed. CH Beck, pag. 561,562;



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

administratorului și după caz, a specimenului de semnătură, este necesară depunerea atât a actului de numire, cât și a declarației scrise a persoanei desemnată ca administrator din care să rezulte acceptarea mandatului.

Acceptarea mandatului în relațiile dintre profesioniști este de obicei tacită, prin simpla executare a mandatului, dar acest aspect este de natură a crea confuzii, motiv pentru care, în cazul societății comerciale pe acțiuni, acceptarea trebuie să fie expresă și în scris.¹⁶

Cu privire la administrarea și conducerea societăților, Legea nr. 31/1990 cuprinde dispoziții privind fiecare formă de societate.

Astfel, în societatea în nume colectiv, gestiunea societății este asigurată de unul sau mai mulți administratori. Fiecare administrator are dreptul să reprezinte societatea, afară de stipulație contrară în actul constitutiv (art. 75).

La societatea în comandită simplă, administrarea societății se va încredința unuia sau mai multor asociați comandați (art.88).

În privința societății pe acțiuni, reglementarea actuală cuprinde mai multe dispoziții. Societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori, numărul acestora fiind impar. Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație (art. 137).

Consiliul de administrație poate delega conducerea societății unuia sau mai multor directori, numind pe unul dintre ei director general (art. 143).

Prin actul constitutiv se poate stipula că societatea pe acțiuni este administrată de un directorat și de un consiliu de supraveghere (art.153).

¹⁶ Gh. Piperea în *Noul Cod civil. Comentariu pe articole. Art. 1-2669, Fl. A. Băiaș ș.a. coordonatori*, p.2024;



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Societatea în comandită pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori care nu pot fi decât asociați comandați (art.188).

În sfârșit, în societatea cu răspundere limitată, administrarea societății este realizată de unul sau mai mulți administratori (art.197).

În cazul unei pluralități a administratorilor, legea face distincție între societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă și societatea cu răspundere limitată pe de o parte, în care pluralitatea administratorilor nu este organizată de lege și între societatea pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, pe celalaltă parte, în care pluralitatea administratorilor este organizată de lege sub forma unui organ colegial – consiliul de administrație.

Cât privește societatea pe acțiuni, administrarea și conducerea acesteia se poate face la alegerea asociaților, fie prin consiliul de administrație și directorii societății (sistemul unitar), fie prin directorat și consiliul de supraveghere (sistemul dualist).

Pentru societatea în nume colectiv, în comandită simplă și cu răspundere limitată, legea prevede că asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social pot alege unul sau mai mulți administratori dintre ei, puterile și „durata însărcinării” (art. 77 și 193 alin.3).

Pentru cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, legea prevede că durata mandatului administratorului este stabilită prin actul constitutiv, ea neputând depăși 4 ani. În privința primilor membri ai consiliului de administrație, durata mandatului nu poate depăși 2 ani (art. 153¹²).

Este important de subliniat faptul că în societatea pe acțiuni, administratorul are dreptul de reprezentare numai dacă acesta i-a fost conferit în mod



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

expres, spre deosebire de societatea cu răspundere limitată, societatea în nume colectiv și în comandită simplă unde dreptul de reprezentare al administratorului este prezumat. Așadar, doar în privința acestor din urmă societăți, în cazul în care a încetat mandatul administratorilor fără ca alte persoane să îi înlocuiască *de iure*, administrarea societății este preluată de ceilalți asociați.

În legătură cu regula enunțată de art. 1913 alin.3 din Noul Cod civil¹⁷ în literatura de specialitate¹⁸, s-a prevăzut că nu suntem în ipoteza administratorului *de facto*, adică a acelor asociați care au uzurpat, în contra dispozițiilor legale sau a clauzelor contractuale, calitatea de administrator, ci în prezența unei situații, voite sau acceptate de asociați, în care nu (mai) există administratori.

S-a mai precizat că nu este vorba nici de un mandat tacit, așa cum este mandatul tacit al soților care în privința bunurilor mobile comune sunt fiecare prezumați a acționa și pe seama celuilalt, ci de un mandat expres, ce rezultă din contractul de societate în baza căruia asociații au înțeles să nu își numească un mandatar comun, ci să se instituie reciproc mandatar ai celorlalți.

Noțiunea de „*administrator de fapt*”, ceea ce presupune o numire în această funcție în mod ocult, pe ascuns, prin neaducere la cunoștință publică, este incompatibilă cu cerința de publicitate instituită de dispozițiile art. 54 alin. 2 din Legea nr. 31/1990.

De altfel, referiri exprese la această sintagmă se întâlnesc doar în materie contravențională¹⁹ și penală.

¹⁷ Textul prevede că, dacă prin contract nu se dispune altfel, societatea este administrată de asociați, care au mandat reciproc de a administra unul pentru altul în interesul societății. Operațiunea făcută de oricare dintre ei este valabilă și pentru partea celorlalți, chiar fără a le fi luat consimțământul în prealabil;

¹⁸ Gh. Piperea – *Drept comercial. Întreprinderea*, p.332,333

¹⁹ De exemplu, art. 272 alin.1 lit.a) din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, prevede că reprezintă contravenții faptele săvârșite de către S.S.I.F. și/sau de către membrii consiliului de administrație sau ai consiliului de supraveghere,



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Prevederile art. 153¹² alin.3 din Legea societăților comerciale, conform căroră, pentru a fi valabilă din punct de vedere juridic, numirea în funcția de administrator trebuie să fie acceptată expres, exclud ipoteza prelungirii tacite a mandatului de administrator.

În lipsa unei numiri și a unei acceptări exprese a mandatului, înregistrate în registrul comerțului și/sau publicate în Monitorul oficial, nu poate fi vorba despre o prelungire a mandatului administratorilor.

Desemnarea în funcția de administrator, unită cu acceptarea expresă a funcției, are semnificația unui contract între societate și administrator.

În art. 136 alin.2 din legea societăților comerciale în forma republicată în Monitorul oficial nr. 33/29 ianuarie 1998 se prevedea chiar, expres, că drepturile și obligațiile persoanei juridice numită/aleasă administrator al unei societăți comerciale, se stabilesc printr-un contract de administrare.

În acest contract trebuia să se stipuleze, printre altele, că persoana juridică este obligată să-și desemneze un reprezentant permanent, persoana fizică.²⁰

Aceleași obligații privind desemnarea unui reprezentant permanent, persoană fizică, cu aceleași drepturi și obligații ca și un administrator persoană fizică ce acționează în nume propriu fără ca prin aceasta, persoana juridică pe care o

directorii ori membrii directoratului, reprezentanții compartimentului de control intern, agenții pentru servicii de investiții financiare ai S.S.I.F. și agenții delegați, persoanele fizice care exercită de jure sau de facto funcții de conducere ori exercită cu titlu profesional activități reglementate de prezenta lege, precum și de către persoana sau persoanele care acționează în mod concertat și care a decis să achiziționeze o participație calificată într-o S.S.I.F. sau sunt acționari ai S.S.I.F., după caz, în legătură cu nerespectarea condițiilor prevăzute în această lege;

²⁰ Art. 136 din Legea nr. 31/1990 republicată în Monitorul oficial nr. 33/29 ianuarie 1998: (1) O persoană juridică poate fi numită sau aleasă administrator al unei societăți comerciale, în condițiile art. 135.

(2) Drepturile și obligațiile părților se stabilesc printr-un contract de administrare. În contract se va stipula, printre altele, că persoana juridică este obligată să-și desemneze un reprezentant permanent, persoană fizică. Acesta este supus aceluiași condiții și obligații și are aceeași responsabilitate civilă și penală ca și un administrator, persoana fizică, ce acționează în nume propriu, fără ca prin aceasta, persoana juridică pe care o reprezintă să fie exonerată de răspundere sau să i se micșoreze răspunderea solidară.

(3) Când persoana juridică își revocă reprezentantul, ea are obligația să numească, în același timp, un înlocuitor.



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

reprezintă să fie exonerată de răspundere, obligația persoanei juridice ca atunci când își revocă reprezentantul, să-și numească în același timp un înlocuitor, sunt preluate integral în dispozițiile art. 153¹³ din Legea societăților comerciale introduse prin art. 107 din Legea nr. 441/2006²¹, cu singura deosebire că nu mai este prevăzută expres încheierea contractului de administrare ca în varianta din 1998, dar aceasta se explică prin faptul că la acea dată nu exista o dispoziție similară celei prevăzute de art. 153¹² alin.3 care să prevadă „acceptarea expresă” ca și condiție *ad validitatem* a numirii unei persoane juridice în funcția de administrator al unei societăți comerciale.

Așadar, doar din rațiuni de evitare a unei tautologii normative nu s-a mai menținut în actuala formă a legii cerința expresă a încheierii unui contract de administrare în formă scrisă, supus înregistrării, existența acestuia fiind subînțeleasă, întrucât o „acceptare expresă” presupune o exteriorizare, o materializare a acordului de voință, sub forma încheierii unui *instrumentum*, incompatibilă cu echivocul unei manifestări tacite.

Încheierea unui contract de administrare, în sensul de înscris, , asumat prin semnătură ca formă a „acceptării exprese” cerută de lege, se impune cu atât mai mult cu cât persoana juridică desemnată ca administrator al societății comerciale exercită o activitate de administrare în mod permanent, având în vedere și obiectul

²¹ Art. 153¹³ din Legea nr. 31/1990- 1) Directorii societății pe acțiuni, în sistemul unitar, respectiv membrii directoratului, în sistemul dualist, sunt persoane fizice.

(2) O persoană juridică poate fi numită administrator sau membru al consiliului de supraveghere al unei societăți pe acțiuni. Odată cu această numire, persoana juridică este obligată să își desemneze un reprezentant permanent, persoană fizică. Acesta este supus aceluiași condiții și obligații și are aceeași răspundere civilă și penală ca și un administrator sau membru al consiliului de supraveghere, persoană fizică, ce acționează în nume propriu, fără ca prin aceasta persoana juridică pe care o reprezintă să fie exonerată de răspundere sau să i se micșoreze răspunderea solidară. Când persoana juridică își revocă reprezentantul, ea are obligația să numească în același timp un înlocuitor.



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

său de activitate specializat și nu doar anumite acte comerciale în mod izolat, în privința cărora, atunci când nu se poate dovedi existența unui mandat tacit de administrare, actele încheiate de pretinsul mandatar l-ar putea obliga pe pretinsul mandant doar în condițiile gestiunii de afaceri sau a îmbogățirii fără just temei.

Într-o speță recentă²², încadrabilă în prima orientare jurisprudențială asupra problemei de drept ce face obiectul prezentei sesizări de recurs în interesul legii, interpretând *ad litteram* prevederile art. 153¹² alin.3 din Legea societăților comerciale, s-a motivat că „acceptarea expresă” trebuie să existe doar în cazul numirii administratorului, nu și în cazul prelungirii mandatului administratorului existent.

Nu subscriem acestei alegații având în vedere că legea nu distinge între „numire” și „prelungire” în exercitarea mandatului de administrator.

Așa-zisa prelungire a mandatului este în realitate tot o numire, doar că nu este făcută prin actul constitutiv, ca în cazul primilor administratori, ci prin hotărârea adunării generale a acționarilor, având în plus și o durată mai mare, de 4 ani, față de durata de 2 ani a mandatului primilor administratori.

De fapt, condiția „acceptării exprese” a mandatului a fost prevăzută ca o măsură de protecție pentru administrator, în raport de responsabilitățile și riscurile pe care le implică o astfel de activitate, astfel încât acesta să nu poată fi numit (prin actul constitutiv) sau ales (prin votul AGA) împotriva voinței sale.

Valabilitatea mandatului administratorilor după data expirării duratei acestuia nu poate fi susținută nici prin recursul la instituția mandatului aparent, întrucât acesta presupune o altă ipoteză, aceea în care în evidențele registrului public apar mențiuni cu privire la persoane cu mandate valabile de administratori, dar care,

²² Decizia nr. 198/3 februarie 2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția II Civilă pronunțată în dosarul nr. 598/111/2009;



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

În realitate, sunt lovite de o cauză de ineficacitate sau sunt exercitate cu depășirea limitelor împuternicirii și pe care terții de bună credință nu au posibilitatea să le cunoască, acționând, astfel, cu convingerea că tratează cu adevăratul mandatar.

Totodată, prelungirea mandatului administratorului, după limita maximă permisă de lege, reprezintă o modificare atât a actului constitutiv, cât și a mențiunilor existente în registrul comerțului, modificare ce trebuie la rândul ei să fie înregistrată în registrul public, așa cum prevăd dispozițiile art. 21 lit.h din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, pentru asigurarea opozabilității față de terți²³.

În domeniul reprezentării în justiție, pentru a-și justifica legitimarea procesuală, articolul 151 alin.4 din Codul de procedură civilă prevede că reprezentanții persoanelor juridice de drept privat trebuie să depună, în copie, un extras din registrul public în care este menționată împuternicirea lor.

Or, o împuternicire care în evidențele publice apare ca nemaifiind de actualitate nu poate face dovada calității de reprezentant a administratorului societății comerciale.

În egală măsură, lipsa organelor statutare a societății comerciale atrage dizolvarea acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 237 alin.1 lit.a din Legea societăților comerciale²⁴.

²³ Art. 5 din Legea nr. 26/1990 -1) Inmatricularea si mențiunile sunt opozabile terților de la data efectuării lor în registrul comerțului ori de la publicarea lor în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, sau în alta publicație, acolo unde legea dispune astfel.

(2) Persoana care are obligația de a cere o înregistrare nu poate opune terților actele ori faptele neînregistrate, în afara de cazul în care face dovada ca ele erau cunoscute de aceștia.

²⁴ Art. 237 alin. 1 lit. a din Legea nr. 31/1990 prevede că la cererea oricărei persoane interesate, precum și a Oficiului național al registrului Comerțului, tribunalul va putea pronunța dizolvarea societății în cazurile în care societatea nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni;



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Pentru a salvarda, totuși, ființa societății comerciale, se poate face aplicarea dispozițiilor art. 137² din Legea nr. 31/1990²⁵, respectiv, art. 58 din Codul de procedură civilă, în funcție de calitatea procesuală, activă sau pasivă, a societății comerciale reprezentate de administratorul al cărui mandat a expirat.

Astfel, în cazul în care societatea are calitatea de reclamant, administratorii care o reprezintă pot fi asimilați administratorilor provizorii prevăzuți de art. 137² din Legea societăților comerciale, iar în cazul în care societatea este chemată în judecată în calitate de pârât, având în vedere că mandatul administratorilor a expirat, instanța va numi un curator special în condițiile art. 58 din Codul de procedură civilă.

Ambele soluții reprezintă încă remedii temporare, acestea funcționând doar până la întrunirea adunării generale ordinare a acționarilor care va alege un nou

²⁵ Art. 137² - (1) În caz de vacanță a unuia sau a mai multor posturi de administrator, dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel, consiliul de administrație procedează la numirea unor administratori provizorii, până la întrunirea adunării generale ordinare a acționarilor.

(2) Dacă vacanța prevăzută la alin. (1) determină scăderea numărului administratorilor sub minimul legal, administratorii rămași convoacă de îndată adunarea generală ordinară a acționarilor, pentru a completa numărul de membri ai consiliului de administrație.

(3) În cazul în care administratorii nu își îndeplinesc obligația de a convoca adunarea generală, orice parte interesată se poate adresa instanței pentru a desemna persoana însărcinată cu convocarea adunării generale ordinare a acționarilor, care să facă numirile necesare.

(4) Când este un singur administrator și acesta vrea să renunțe la mandat, el va trebui să convoace adunarea generală ordinară.

(5) În caz de deces sau de imposibilitate fizică de exercitare a funcției de administrator unic, numirea provizorie se va face de către cenzori, însă adunarea generală ordinară va fi convocată de urgență pentru numirea definitivă a administratorului.

(6) În cazul în care societatea nu are cenzori, orice acționar se poate adresa instanței care autorizează convocarea adunării generale de către acționarul care a formulat cererea sau de către alt acționar. Prin aceeași hotărâre, instanța aprobă ordinea de zi, stabilește data de referință prevăzută de art. 123 alin. (2), data ținerii adunării generale și, dintre acționari, persoana care o va prezida.



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

administrator și care va trebui făcut public prin înscrierea acestuia în registrul comerțului.

În concluzie, față de cele expuse în precedent, apreciez că în interpretarea și aplicarea prevederilor art. 1552 Cod civil 1864 și art. 2030 din Noul Cod civil coroborate cu art. 72 și 153¹² din legea nr. 31/1990, administratorul societății pe acțiuni al cărui mandat a expirat, fără ca o eventuală prelungire a acestuia să fie înregistrată la registrul comerțului, nu mai deține prerogativele reprezentării.

*

*

*

Pentru aceste motive, în temeiul dispozițiilor art. 517 din Codul de procedură civilă, solicit admiterea prezentului recurs în interesului legii și pronunțarea unei decizii prin care să se asigure interpretarea și aplicarea unitară a legii.



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

În temeiul dispozițiilor art. 515 Cod procedură civilă, se anexează prezentului recurs în interesul legii, pentru exemplificare, copiile hotărârilor judecătorești menționate în conținutul acestuia:

Anexa I:

1. Decizia civilă nr. 2159/21.12.2015 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VI-a Civilă în dosarul nr. 24431/3/2013;
2. Decizia nr. 198/3.02.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II-a Civilă, în dosarul nr. 589/111/2009 la care este atașată decizia nr. 38/C/2016-A pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul nr. 589/111/C/2009-A;
3. Decizia civilă nr. 441/19.09.2016 pronunțată de Curtea de Apel Constanța - Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 136/118/2015;
4. Decizia civilă nr. 596/16.11.2016 pronunțată de Curtea de Apel Constanța - Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 139/118/2015;
5. Decizia nr. 920/25.03.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II-a Civilă, în dosarul nr. 10240/63/2013;
6. Decizia nr. 948/26.03.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II-a Civilă, în dosarul nr. 10242/63/2013;

Anexa II:

1. Sentința civilă nr. 41/27.01.2017 pronunțată de Tribunalul Suceava – Secția a II-a Civilă, definitivă prin decizia civilă nr. 166/4.05.2017 a Curții de Apel Suceava pronunțată în dosarul nr. 3575/86/2016;
2. Decizia nr. 178/C/7.10.2014 pronunțată de Curtea de Apel Oradea – Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal, definitivă prin decizia nr. 1417/21.05.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II-a Civilă în dosarul nr. 6337/111/2013.