

# RASPUNDEREA ADMINISTRATORILOR

Functia de administrator este periculoasa. Pentru puterile oferite de actionari, fie la infiintarea societatii, prin actul constitutiv, fie pe parcursul vietii companiei, in baza hotararii adunarii generale a actionarilor, administratorii unei societati isi asuma multe obligatii a caror nerespectare poate avea consecinte grave pentru patrimoniul lor sau chiar, in cazuri exceptionale, pentru libertatea lor. In principu, conform art. 148 din Legea Societatilor Comerciale nr. 31/1990, administratorii raspund pentru toate obligatiile prevazute in dispozitiile legale sau in actul constitutiv. In esenta, administratorii au calitatea de **mandatari ai actionarilor**, acestia din urma neputand, datorita formei de organizare a societatii, sa exercite singuri actele de comert din obiectul de activitate al companiei.

Potrivit **teoriei agentiei (agency theory)**., creata de literatura economica americana de la inceputul anilor 70, intre proprietarii unei companii si administratorii acesteia se incheie un contract de reprezentare, atunci cand primii desemneaza ca agent pe secunzii pentru a-i reprezenta intr-un domeniu decizional specific.

Intre actionari, in calitatea lor de proprietari ai companiei si administratori, in calitatea lor de mandatari apar in mod inevitabil conflicte de interese.

Inca din 1776, Adam Smith, parintele economiei politice, in „The Wealth of Nations” („Avutia Natiunilor”) sublinia discrepanta intre interesele administratorilor unei companii si cele ale proprietarilor acesteia: *”Directorii acestui tip de companii, fiind administratorii banilor altuia, mai degraba decat ai propriilor bani, nu se poate astepta ca ei sa dovedeasca aceeasi vigilenta si grija pe care asociatii unei societati o au in privinta mentinerii fondurilor lor”.*

## Conditiiile angajarii raspunderii administratorilor

Administratorii raspund fata de societate pentru nerespectarea dispozitiilor legale referitoare la atributiilor lor, precum si pentru nerespectarea obligatiilor care le-au revenit in baza mandatului incredintat de catre actionari, prin actul constitutiv sau prin intermediul adunarii generale

In esenta conditiile angajarii raspunderii administratorilor sunt urmatoarele:

1. *Incalcarea unei dispozitii legale, a unei prevederi a actului constitutiv sau a adunarii generale a actionarilor.*

Raspunderea administratorilor este angajata ori de cate ori suntem in prezenta unei fapte care incalca o norma legala sau contractuala. Aceasta viziune este preluata din dreptul francez care a inspirat pana la crearea institutiilor europene sistemul de drept romanesc. In art. 244 din Legea societatiilor comerciale din 24 iulie 1966 se prevede raspunderea administratorilor fie pentru incalcare dispozitiilor legale sau a

regulamentelor aplicabile, fie pentru violarea statutelor, fie pentru faptele comise cu ocazia actelor de gestiune.

Fapta care atrage raspunderea administratorului poate fi si o inactiune (spre exemplu, neefectuarea unor acte care sa stopeze pierderile societatii). Raspunderea pentru omisiune este stipulata si expres, in art. 148 alin. 5 din Legea nr. 31/1990, desi nu intr-o forma extrem de explicita.

### *2. Existenta unui prejudiciu.*

Pentru a putea fi angajata raspunderea administratorului fata de societate va trebui dovedita si vatamarea suferita de aceasta ca urmare a actelor savarsite. In consecinta, nu este suficienta simpla incalcare a unei dispozitii legale sau statutare, ci este nevoie de producerea unei pagube in patrimoniul societatii.

Conform dispozitiilor art.1540 Cod civil, administratorul va raspunde fata de societate si daca a savarsit din culpa incalcare dispozitiei legale, in conditiile producerii unui prejudiciu.

In principiu nu trebuie probata legatura de cauzalitate intre fapta administratorului si prejudiciul creat societatii.

### *3. Existenta unei culpe a administratorului.*

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

Culpa administratorului, avand in vedere caracterul remunerat al mandatului comercial (dupa ale carui reguli activeaza administratorul unei societati, conform art. 72 din Legea nr. 31/1990), se apreciaza dupa tipul *abstract-culpa levis in abstracto*.

Din aceste motive este evident ca ne aflam in fata unei culpe prezumate, de aici rezultand obligativitatea administratorului de rasturna prezumtia de culpa, sarcina probei apartinandu-i.

## **Raspunderea solidara a administratorilor**

Raspunderea administratorilor poate fi individuala sau solidara, in functie de obligatiile ce trebuie respectate.

Dispozitiile Legii nr. 31/1990 stabilesc o serie de situatii in care raspunderea administratorilor este solidara. Astfel, conform art. 73, administratorii raspund solidar pentru: realitatea vărsămintelor efectuate de asociați, existența reală a dividendelor plătite, existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere, exacta îndeplinire a

hotărârilor adunărilor generale, stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea, actul constitutiv le impun.

În cadrul art. 71 alin. 3 se stipulează ca administratorul care, fără drept, își substituie altă persoană răspunde solidar cu aceasta pentru eventualele pagube produse societății

În conformitate cu dispozițiile art. 148 alin. 4, administratorii sunt solidar răspunzători cu predecesorii lor imediați dacă, având cunoștința de neregulile săvârșite de aceștia, nu le comunică cenzorilor sau auditorilor financiari.

Art. 214 prevede ca, în caz de majorare a capitalului social, prin ofertă publică, administratorii sunt solidar răspunzători de exactitatea celor arătate în prospectul de emisiune, în publicațiile făcute de societate sau în cererile adresate oficiului registrului comerțului, în vederea majorării capitalului social.

Administratorii sunt personal și solidar răspunzători pentru operațiunile pe care le-au întreprins după momentul dizolvării, în temeiul art. 233 alin. 2.

Legea societăților comerciale lărgeste în mod neechivoc sfera răspunderii administratorilor, indicând ca aceasta poate fi angajată și pentru pagubele produse de către directorii societății sau de personalul angajat. (art. 148 alin. 2).

Răspunderea administratorilor are în această ipoteză un caracter subsidiar, neputând înlocui persoana, respectiv angajatul societății, vinovată de producerea prejudiciului. Administratorii vor răspunde numai în cazul în care societatea nu a putut recupera daunele de la funcționarul care a săvârșit fapta respectivă.

Administratorii unei societăți comerciale sunt răspunzători, în temeiul art. 148 alin. 1 din Legea societăților comerciale nr. 31/1990 „de îndeplinirea tuturor obligațiilor” prevăzute în lege și în cadrul dispozițiilor referitoare la contractul de mandat, astfel cum indică art. 72 din Legea nr. 31/1990.

Pentru a fi exonerati de răspundere în cazul unor acțiuni sau inacțiuni producătoare de prejudicii, ei vor trebui să se opună deciziilor respective în cadrul ședințelor consiliului de administrație, cerând totodată consemnarea împotrivirii lor în registrul deciziilor consiliului de administrație (art. 148 alin. 5 din Legea nr. 31/1990). În același timp, pentru a nu răspunde pentru prejudiciile create, administratorii care s-au opus măsurilor respective, trebuie să comunice împotrivirea lor, în scris, cenzorilor sau auditorilor financiari. În legea franceză a societăților comerciale din 24 iulie 1967 se prevede că suntem în prezența unei răspunderi individuale dacă o faptă precisă poate fi imputată unui anumit administrator.

Administratorii care au lipsit de la ședințele consiliului de administrație, pot fi exonerati de răspundere pentru deciziile luate la ședințele respective, dacă își manifestă

in termen de o luna impotrivirea fata de masurile in cauza prin consemnarea in registrul sedintelor consiliului si prin instiintarea, in scris, a cenzorilor sau auditorului financiar.

O alta clauza de exonerare de raspundere este cuprinsa in cadrul art. 148 alin. 4, fiind operabila in situatia in care administratorii comunica cenzorilor sau auditorilor financiari neregulile savarsite de administratorii care i-au precedat (este vorba de predecesorii imediati). In caz contrar, fostii si actualii administratori vor ramane sa raspunda solidar pentru neregulile (incalcari ale legii, actului constitutiv sau ale hotararilor adunarii generale) cauzatoare de prejudicii .

### **Pornirea actiunii in raspundere. Dispozitii procedurale**

Actiunea in raspundere impotriva administratorilor este o actiune sociala, reprezentand o prerogativa a adunarii generale a actionarilor, conform art. 155 alin. 1. Aceasta concluzie rezida din principiul potrivit caruia ***adunarea generala a actionarilor este insasi societatea.***

Introducerea actiunii in raspundere este obligatorie pentru societate pentru ca este „singurul mijloc de a determina abandonarea modului de lucru deficitar sau fraudulos al administratorilor.”

Hotararea privind introducerea unei actiuni in raspundere poate fi luata, indiferent daca aceasta problema figureaza sau nu pe ordinea de zi, conform art. 155 alin. 2 din Legea nr. 31/1990. O asemenea solutie se impune datorita faptului ca ordinea de zi este stabilita, de regula, de catre administratori, iar acestia nu ar include niciodata pe ordinea de zi *introducerea in justitie a actiunii in raspundere.*

Actionarii vor decide asupra introducerii actiunii in raspundere ***in conditiile de majoritate prevazute de lege pentru adunarea generala ordinara, in cadrul art. 112, chiar daca acest vot se solicita in cadrul unei adunari generale extraordinare.***

Actionarii trebuie sa voteze secret asupra introducerii actiunii in raspundere, in conformitate cu dispozitiile art. 130 alin. 2 care prevad in mod expres acest tip de vot pentru orice hotarare referitoare la raspunderea administratorilor.

Adunarea generala va decide, tot cu majoritatea ceruta de lege pentru adoptarea hotararilor AGOA, si asupra persoanei insarcinate sa promoveze actiunea in raspundere.

Legea societatilor comerciale prevede si un caz special in care administratorii pot fi trasi la raspundere, desi, aparent, actele lor au fost incuviintate de catre adunarea generala. Astfel, in art. 186 se prevede ca ***aprobarea situatiilor financiare anuale de către adunarea generală nu împiedică exercitarea acțiunii în răspundere împotriva administratorilor, directorilor, cenzorilor sau auditorilor financiari.*** Prin notiunea de aprobare a situatiilor financiare trebuie inteleasa si descarcarea de gestiune a administratorilor pentru exercitiul financiar respectiv, in opinia majoritara din doctrina

Termenul de prescriptie al actiunii in raspundere este, potrivit normelor de drept comun din cadrul art. 3 alin. 1 al Decretului nr. 167/1958 aplicabile drepturilor de creanta, de trei ani.

### **Efectele introducerii actiunii in raspundere de catre adunarea generala**

In cazul in care adunarea generala hotaraste declansarea actiunii in raspundere impotriva administratorilor, acestia sunt considerati **demisi** din functie, adunarea generala fiind nevoita sa procedeze la inlocuirea lor, eventual chiar in cadrul aceleiasi sedinte.(art. 155 alin. 4).

Incetarea de drept a mandatului administratorilor, in conditiile art. 155 alin.4 din Legea nr. 31/1990, are *natura juridica* a unei **sanctiuni**, aplicate de adunarea generala administratorilor prezumati a fi creat prejudicii societatii.

### **Exercitarea actiunii in raspundere impotriva administratorilor, direct de catre actionari. Conditii**

Cazurile in care administratorii unei societati sunt trasi la raspundere in urma votului adunarii generale a actionarilor tin mai mult de literatura juridica decat de practica judiciara. In general, actiunile in raspundere impotriva administratorilor unei societati sunt intentate de catre actionarii minoritari ai acesteia, in temeiul dat de art. 157 din Legea nr. 31/1990.

Actiunea introdusa de un actionar (sau un grup de actionari) in temeiul art. 157 este o actiune sociala, calitate procesuala activa avand societatea ce va fi reprezentata in proces de catre actionarul/actionarii respectiv. Petitul actiunii introductive trebuie sa contina textul „ *Subscrisa SC XY, cu sediul in ... , reprezentata de AB, in calitate de actionar*”; pentru a se evita situatia absurda ca actionarul care a introdus actiunea sa nu fie instiintat cu privire la termenele acordate in dosar, in cazul citarii societatii la sediul social, este necesar ca sa se foloseasca institutia „sediului ales”, la o adresa la care are acces actionarul respectiv.

Acest text de lege impune doua conditii pentru ca actiunea sociala in raspundere impotriva administratorilor sa poata fi exercitata de orice actionar: ***administratorii sa incheie un act juridic vatamator pentru societate si societatea sa nu actioneze pentru recuperarea prejudiciului din cauza pozitiei detinute de administratorii respectivi.***

Notiunea de *act juridic* trebuie in mod obligatoriu extrapolata si la *faptele juridice* cauzatoare de prejudicii. De pilda, in cazul in care un administrator face o plata nedatorata catre un tert, prejudiciind prin acest *fapt juridic* stricto sensu societatea si savarsind chiar infractiunea prevazuta si pedepsita de art. 272 din Legea nr. 31/1990, ar

fi absolut nejustificat sa nu se recunoasca dreptul la actiunea in raspundere oricarui actionar al societatii respective.

Din aceste considerente, apreciem ca orice actionar al societatii prejudiciate poate introduce in temeiul art. 157 o actiune in raspundere impotriva administratorilor, pentru orice fapt sau act juridic al acestora.

O reglementare viitoare a aspectelor legate de actiunea in raspundere, realizata in spiritul guvernarii corporative, ar trebui sa inlature orice echivoc legat de indreptatirea unui actionar minoritar de a introduce o actiune in raspundere impotriva administratorilor vinovati de producerea prejudiciului. Atat sistemul de drept american, cat si cel francez si, probabil foarte curand cel european, prevad existenta unei actiuni directe a actionarului minoritar impotriva administratorului ce a creat prejudiciul.

Pe de alta parte, apreciem ca nu este o conditie obligatorie supunerea problemei introducerii actiunii in raspundere spre dezbatere adunarii generale.

In practica, este posibil ca adunarea generala a actionarilor sa nu fie convocata de catre administratori chiar din dorinta de a se evita supunerea la vot a intentarii actiunii in raspundere. Reamintim ca, potrivit art. 157, oricare dintre actionari poate introduce actiunea in justitie, iar conform art. 119 alin. 1, convocarea adunarii generale este obligatorie doar daca a fost ceruta de un actionar semnificativ, ce are detineri de peste 10% din capitalul social. Daca ar fi obligatorie supunerea prealabila a introducerii actiunii votului adunarii generale, atunci un actionar nesemnificativ (care detine sub 10% din capitalul social) nu ar putea sa introduca niciodata o actiune in justitie, avand drept obiect angajarea raspunderii administratorilor, incalcandu-se astfel dispozitiile art. 157.

In opinia noastra, pentru a se dovedi inactiunea societatii fata de recuperarea prejudiciului creat de administratorii societatii este suficienta formularea unei cereri adresate consiliului de administratie, de catre actionarul interesat, in vederea convocarii unei adunari generale care sa aiba pe ordinea de zi introducerea actiunii in raspundere impotriva administratorilor. Daca adunarea generala nu este convocata si societatea nu intreprinde nici o masura pentru a se recupera pagubele, este evident ca pasivitatea societatii se datoreaza „pozitiei detinute” de administratori, fiind indeplinita conditia prevazuta de art. 157 din Legea nr. 31/1990.

### **Cazuri de exercitare a actiunii sociale in raspundere impotriva administratorilor de catre orice actionar, conform art. 157**

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

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

a) *Administratorii/administratorul detin/detine pachetul majoritar de actiuni la societatea pe care o administreaza si isi exprima votul in cadrul adunarii generale a actionarilor* chemata sa se pronunte asupra introducerii actiunii in raspundere, votand, chiar in secret, impotriva intentarii acestei actiuni. In aceasta situatie avem de-a face si cu o incalcare a dispozitiilor art. 126 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, care interzice administratorilor sa voteze in orice situatie in care persoana sau administratia lor ar fi in discutie. Impiedicarea societatii de a actiona intervine si in cazul in care administratorul detine pachetul majoritar de actiuni la actionarul majoritar, daca este acesta persoana juridica.

Este cazul cel mai evident de impiedicare a societatii sa actioneze in vederea recuperarii prejudiciului, survenita din partea unei persoane care indeplineste si functia de administrator, dar are si calitatea de actionar majoritar. Alti autori <sup>S.Carpenu, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, op. cit., ed. 2002, p.378</sup> au mers chiar pana acolo incat au afirmat ca, in acest caz, problema unei actiuni in raspundere nu se pune, intrucat actionarul majoritar-administrator este inlaturat de la vot. Practica insa demonstreaza ca actionarii majoritari, asumandu-si si functia de administratori, ignora cu buna stiinta prevederile Legii societatilor comerciale si isi exprima in cadrul adunarii generale votul in privinta unor probleme ce vizeaza in mod direct administratia lor.

b) *Actionarul majoritar este sot, ruda sau afin cu unul dintre administratori sau, daca este persoana juridica, este controlat de catre sotul, ruda sau afinul administratorului.*

c) *Actionarul majoritar a avut votul decisiv in adunarea generala in care au fost numiti administratorii respectivi.* Daca actionarul majoritar care a votat impotriva introducerii actiunii in raspundere a contribuit prin votul sau in mod decisiv la numirea administratorilor a caror raspundere se cere a fi angajata, se prezuma ca este de coniventa cu acesti administratori care indeplinesc politica sa decizionala. Chiar daca aparent ar suferi si el un prejudiciu, intrucat societatea la care este actionar majoritar a fost pagubita, avantajele sale se pot manifesta in mod indirect, spre exemplu prin crearea de beneficii in patrimoniul altor societati pe care le controleaza.

d) *Administratorul exercita o influenta asupra actionarului majoritar, furnizandu-i informatii cu tendinta, ca de exemplu aceea in sensul ca introducerea unei actiuni in raspundere ar avea drept efect scaderea credibilitatii societatii pe piata* <sup>idem, p.378</sup>

Un caz special al dreptului oricarui actionar de a introduce actiunea in raspundere impotriva administratorilor este acela prevazut de art.241 alin. 3 din Legea nr. 297/2004. In cazul in care administratorii unei societati incheie acte de dispozitie sau de administrare, cum ar fi inchirierea sau leasingul, pe o perioada mai mare de un an, daca valoarea contractelor respective depaseste 20% din valoarea totalului activelor imobilizate, mai puțin creanțele, la data încheierii actului juridic, fara

aprobarea adunarii generale extraordinare, ei sunt raspunzatori de prejudiciile create societatii.

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

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