
(NE)LIMITAREA RĂSPUNDERII ÎN DREPTUL COMERCIAL. OPTIMIZAREA CONTRACTULUI COMERCIAL

Mihai Cărbăș

Institutul Național pentru Pregătirea și
Perfecționarea Avocaților
Centrul Teritorial Cluj

Persoana fizică: fracționarea patrimoniului și segregarea creditorilor***

- Sediul materiei:
 - Norme generale: Art. 31, art. 33, art. 2324 Cod Civil
 - Norme speciale: fiducia, mandatul fără reprezentare, societatea simplă, bunurile proprii ale soților, universalitatea de bunuri sau de creanțe
 - Alte exemple: OUG 44/2008, art. 728 Cod pr.civ.
- Fracționarea patrimoniului = o segmentare în mai multe mase patrimoniale distincte a căror fuziune este oprită pe perioada existenței valabile a fracțiunii patrimoniale respective.
- Izvor:
 - Convențional
 - Dobândirea calității de profesionist
 - Dispoziții legale imperative care opresc confuziunea intra-patrimonială

Persoana fizică: fracționarea patrimoniului și segregarea creditorilor

- Fracționarea patrimoniului ≠ separația de patrimonii
- Separația de patrimonii este proprie persoanei juridice și presupune existența distincției dintre patrimoniile acționarilor/asociațiilor, organelor de conducere și persoana juridică pe de altă parte (de esența personalității juridice)
- Spre deosebire de separația de patrimonii unde se au în vedere limitele dintre mai multe patrimonii, diviziunea patrimonială privește un titular unic al patrimoniului fracționat
- Fracționarea patrimoniului prin efectul diviziunii patrimoniale:
 - *Printr-o afectare patrimonială (afectarea profesională și fiducia)*
 - *Printr-o insesizabilitate legală sau convențională*
 - *În situația comunității de bunuri*
- Insesizabilitatea și inalienabilitatea
- Universalitatea de fapt nu este fracțiune de patrimonii

Persoana fizică: fracționarea patrimoniului și segregarea creditorilor

Proba diviziunii patrimoniale

- De regulă cu extrasele din registrele publice
 - Inesizabilitatea și inalienabilitatea necesită înscriere pentru opozabilitate
 - Registrul Național Notarial al regimurilor matrimoniale
 - Registrul Comerțului pentru PFA, II, IF
- Art. 151 din Legea de punere în aplicare a Codului Civil prevede că dispozițiile Art. 2324 alin. 4 se aplică doar dacă profesionistul își operează diviziunea patrimoniului după intrarea în vigoare a Codului Civil
- Probleme fluctuațiilor patrimoniului profesional de afectațiune

Persoana fizică: fracționarea patrimoniului și segregarea creditorilor

Efectele diviziunii patrimoniale:

- Creditorilor personali ai profesionistului le este interzis să urmărească bunurile afectate de diviziune
- Creditorii aferenți diviziunii patrimoniale au fie o interdicție temporară a urmăririi silite a bunurilor personale, fie interdicția definitivă de a urmări aceste bunuri (creditorii profesionali)
- Creditorii aferenți masei distincte de nuri pot urmări bunurile din patrimoniul general dacă și numai dacă bunurile afectate masei patrimoniale în legătură cu care-s-a născut creanța nu sunt suficiente. În cazul afectării profesionale, creditorii sunt nevoiți să se limiteze la bunurile din masa patrimonială afectată profesiei

Persoana fizică: fracționarea patrimoniului și segregarea creditorilor

- Patrimoniul de afecțiune profesională:
 1. Este o modalitate de protecție a profesionistului contra efectului răspunderii nelimitate față de creditorii rezultați din exploatarea întreprinderii
 2. O modalitate de segregarea a creditorilor. Pe perioada existenței afecțiunii creditorii nu se pot interfera
 3. Este format din:
 1. Bunurile afectate profesiei
 2. Bunurile dobândite cu scopul exercitării profesiei
 3. Bunurile dobândite ca urmare a exercitării profesiei

Persoana juridică: separația de patrimonii, confuzia de patrimonii, societatea fictivă

- Consecința personalității juridice a întreprinderii și calitatea de subiect distinct de drept a acesteia este și *separația de patrimonii* între persoana juridică și constituenții, membrii sau organele acesteia.
- Separarea de patrimonii este situația inversă confuziunii de patrimonii între organele de conducere, membrii, asociația sau acționarii și persoana juridică.
- Personalitatea juridică reală conduce la separare de patrimonii, iar situația excepțională a persoanei juridice fictive are ca efect confuzia de patrimonii.
- Societatea fictivă presupune o simulare, o aparență a personalității juridice și implicit a separației patrimoniale, aparențe ce pot fi înlăturate cu efectul confuziei de patrimonii.
- Limitarea răspunderii constituentului la nivelul contribuției inițiale la patrimoniul persoanei juridice este efectul separației patrimoniale.
- Excepții de la limitarea răspunderii: *fraudă, abuz, ordine publică* (art. 193, Cod Civil)

Persoana juridică: separația de patrimonii, confuzia de patrimonii, societatea fictivă

- Simulația și personalitatea juridică
- Personalitatea juridică obținută ca efect al simulației actelor asociative poate fi înlăturată pe cale judiciară
- Aparența de personalitate juridică poate fi rezultatul lipsei organizării de sine-stătătoare sau al confuziei de patrimonii
- Acțiunea în constatarea simulației poate avea ca efect ulterior nulitatea societății (ca urmare a nulității actului constitutiv)
 - Alte remedii:
 - Calificare neconcordanțelor dintre actul constitutiv și voința părților ca neregularități constatate după înmatriculare (art. 48, LSC) care pot fi înlăturate
 - Dizolvarea societății pe cale judiciară, ca și sancțiune (art. 237 alin 1 lit, a LSC)
 - Radierea înmatriculării solicitată de către persoana prejudiciată (art. 25 din Legea 26/1990)

Întreprinderea-cetățean

- *Stakeholder-ii* întreprinderii și rolul acestora în viața societății
- Atenția spre o guvernanta corporativă analizată în strânsă corelație cu elemente de etică în afaceri (în urma marilor scandaluri și crize financiare ale secolului 21)
- Rolul crescând al activelor necorporale și principiile guvernantei corporatiste
- Misiunea societății și moralizare întreprinderii
- Economia sustenabilă și rolul întreprinderii ca pilon al societății
- Responsabilitatea socială și asumarea riscului
- ESG (*Environmental, Social and Governance*) și contribuția la bunăstarea socială

Echilibrul contractual

- *”Spre deosebire de dreptul civil, în dreptul comercial contractul este analizat ca parte a unui portofoliu de contracte și ca instrument al comportamentului comercial al întreprinderii, în care toate contractele aceluiași comerciant, precum și contractele comercianților cu care interacționează, sunt interconectate*
- *Un dezechilibru contractual singular, care determină o criză a contractului concret, o dificultate de plată sau chiar o insolvabilitate a unui cocontractant privat individual, poate să afecteze derularea mai multor contracte interconectate și, în lanț, însăși continuitatea circuitului comercial*
- *Echilibrul contractual are importanță deosebită în contractele pe termen lungi și cu prestații succesive (tipice raporturilor de afaceri)*
- *Interesul comun al cocontractanților este derularea relațiilor pe termen lung și nu câștigul imediat, punctual cu consecința ruinării celeilalte părți*
- *Părțile au obligația (în temeiul bunei-credințe) de a readapta contractul în cazul apariției unor dezechilibre pe parcursul derulării acestuia (în caz contrar aceasta poate fi dispusă de către instanța de judecată)*

Echilibrul contractual

- *Principiul solidarismului contractual presupune o reaşezare a fundamentelor contractului pe baze morale*
- *Doctrina franceză a argumentat că principiul solidarismului contractual este apt a redefini, reorienta și corecta excesele sau omisiunile celor trei principii clasice ale contractelor bilaterale, respectiv, libertatea de a contracta, forța obligatorie și relativitatea efectelor contractului.*
- *Utilitatea contractului pentru părți este "cheia" solidarismului contractual care plasează interesul părților în centrul raporturilor juridice generate de contract.*
- *Dependența reciprocă a părților duce la "obligația de cooperare"*
- *Solidarismul contractual este un "principiu demonstrativ" al dreptului civil, o creație a doctrinei, un set de instrumente de management de criză a contractului extrase în mod logic din ansamblul reglementărilor "****
- **** Gheorghe Piperea, Introducere în teoria solidarismului contractual, RRDA 3/201*
Gheorghe Piperea, Contracte și obligații comerciale, C.H., 2018

Grupurile de contracte

- *Grupul de contracte (cluster) presupune două sau mai multe contracte cu individualitate proprie dar legate între ele, printr-un element comun tuturor contractelor din grup (ex. obiectul, obiectivul cocontractanților)*
- *Grupuri de contracte*
 - *Cu structură lineară (ex. vânzarea succesivă a mărfii de la producător la consumator)*
 - *Cu structură radiantă (ex. antrepriza generală și contractele de subantrepriză)*
 - *Ansamblu de contracte legate între ele prin identitate de cauză (ex. contractul de vânzare al unui bun și contractul de împrumut pentru finanțarea cumpărării)*
- *Participanții la lanțul de contracte din grup nu sunt "terți desăvârșiți" ci mai degrabă "părți indirecte", datorită interesului comun*
- *A nu executa contractele din grup în așa fel încât să se realizeze obiectul comun sau obiectivul grupului înseamnă a nu executa lato sensu contractul principal și a rupe, total sau parțial, legătura care ține la oaltă clusterul, hipercontractul*

Grupurile de contracte

- *Operațiunea de leasing*
 - *Un contract de vânzare-cumpărare inițial*
 - *Un contract de leasing*
 - *O promisiune de vânzare*
 - *Un contract de asigurare*
 - *Un contract de vânzare-cumpărare cu utilizatorul*
- *Operațiunea de franciză*
- *Contractele de investiții de mare anvergură*
- *Finanțarea unor întreprinderi în dificultate*
- *Facilitățile de creditare*
- *Plățile efectuate prin cardul de debit*