

„Arhitecturi” ale dreptului societar de la metafore la realismul contemporan

'Architectures' of corporate law from metaphors to contemporary realism

Flaminia Stârc-Meclejan¹

Rezumat: Creând inițial o ordine juridică bazată pe tehnici abstracte și proceduri, legea societăților pare a fi în curs de transformare, astăzi, sub impulsul fenomenului de „deformalizare” a dreptului. Acum, cele două concepte de bază ale sale – societatea și personalitatea juridică – sunt frecvent folosite nu atât în scopul recunoscut, al diminuării costurilor sau, în general, a riscurilor desfășurării unei afaceri, prin separarea activelor personale de cele profesionale, cât mai degrabă ca mijloace prin care asociații se pot sustrage răspunderii personale. Căutând să-și recâștige efectivitatea, dreptul societar contemporan îmbrățișează principiul realității economice printr-un concept - care merită toată atenția noastră – cel al întreprinderii. De reținut din această analiză este, după părerea noastră, faptul că „întreprinderea” este doar un mecanism care permite atingerea unor obiective, și nu fundamentul transmiterii acestei răspunderi. E mai realist și corect din punct de vedere juridic, de aceea, să ne concentrăm atenția pe „considerațiile suplimentare” (după cum se exprima un autor), specifice fiecărei ramuri de drept și, inclusiv, ale celui societar, care permit reținerea răspunderii societăților comerciale. Revenind la relația întreprinderii cu dreptul societar, trebuie însă să acceptăm faptul că, prin însăși definiția sa, întreprinderea este o punte de legătură între dreptul societar și drepturile așa-zis economice, care îi influențează în prezent conceptele fundamentale pentru a-i impune finalitatea. Ne menținem părerea exprimată și cu altă ocazie, în sensul înscrierii dreptului societar astăzi în tendința mai generală a prevalenței realismului economic asupra dreptului.

Cuvinte-cheie: deformalizare, „arhitecturi”, societate, personalitate juridică, întreprindere, prevalența economicului.

Abstract: Initially creating a legal order based on abstract techniques and procedures, company law seems to be undergoing transformations, today, under the impulse of the phenomenon of “deformalization” of law. Now, its two basic concepts – the company and legal personality – are frequently used not so much for the recognized purpose of reducing the costs or, in general, the risks of running a business, by separating personal and

¹ Conferențiar univ. dr, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, e-mail: flaminia.starc@e-uvv.ro

professional assets, but rather as the means by which shareholders can evade personal liability. Seeking to regain its effectiveness, contemporary company law embraces the principle of economic reality through a concept - which deserves all our attention - that of the enterprise. What should be remembered from this analysis is, in our opinion, the fact that the "enterprise" is only a mechanism that allows the achievement of certain objectives, and not the foundation of the transmission of this responsibility. It is more realistic and correct from a legal point of view, therefore, to focus our attention on the "additional considerations" (as one author suggested), specific to each branch of law, including the corporate one, which allow us to hold companies liable. Returning to the relationship of the enterprise with company law, we should accept, however, the fact that, by its very definition, the enterprise makes the connection between company law and the so-called economic laws, which currently influence its fundamental concepts to impose their purpose. We maintain our opinion expressed, on another occasion, in the sense of the inclusion of actual company law in the more general trend of the prevalence of economic realism over law.

Key-words: deformalization, "architectures", company, legal personality, enterprise, the prevalence of the economy.

Metaforele dreptului societar

Asistăm în ultimii ani, așa cum subliniam și cu alte ocazii, la fenomene societare fantasmagorice², fără exagerare, care nu pun doar problema unor decizii de afaceri, cât mai degrabă a unor opțiuni „strategice” din partea managementului societăților implicate. Locul de desfășurare privilegiat al acestor operațiuni este grupul de societăți, dar și lanțurile valorice globale, care adaugă adeseori o dimensiune transfrontalieră „întreprinderii” comerciale, făcând dificilă detectarea și sancționarea activităților ilegale.

Această lucrare este un fel de *prequel*, dat fiind că ideile formulate ar putea fi foarte bine situate temporal înaintea celor susținute în articolul scris inițial în legătură pe această temă, „Răspunderea penală a persoanei juridice, în curs de „restructurare” economică?” și, în același timp, un *sequel*, venind în continuarea analizei „arhitecturilor” dreptului societar, din studiul „Despre părți și terți, dincolo de vâlul societar. *Ma studiate il passo*”, în privința unora din aspectele dezvoltate acolo.

În studiul anterior privind răspunderea penală a persoanei juridice în curs de restructurare economică, analizăm, pornind de la conceptul de „întreprindere” aflat la baza transmiterii răspunderii penale către societatea succesoare cu ocazia fuziunii prin absorbție, comparativ cu dreptul francez, *eventuala* posibilitate conceptuală de extindere a transmiterii răspunderii penale în cadrul grupului de societăți și de la filiale către societatea-mamă, prin intermediul acestui concept. Într-un context tot mai favorabil în ultimii ani responsabilizării societăților comerciale, în care formalismul dreptului societar nu ar mai trebui să stea în calea

² Lanțuri de 2.000 de furnizori, poate și mai mulți, ai unei societăți, localizați peste 100 de state diferite.

realității economic, jurisprudența și doctrina³ din Franța remarcă referitor la motivarea unei hotărâri de răsunet a Curții de Casație, privitoare la naufragiul petrolierului *Erika*⁴, că se apropie mult de raționamentul Curții de Justiție a Uniunii Europene din materia dreptului concurenței⁵. Mai mulți comentatori francezi au văzut în pronunțarea acestei hotărâri⁶ apariția tendinței de încurajare a condamnării societăților-mamă pentru faptele filialelor (din străinătate), pe baza „unității economice” a grupului, i.e. a întreprinderii, părere care pare că începe să se confirme, dacă este să ne raportăm la o altă hotărâre recentă a Curții de Casație a Franței⁷.

Desigur că dreptul nu poate ignora, așa cum practica dovedește, că asociații/ acționarii pot (ab)uza de operațiunile de restructurare, pentru a externaliza riscurile afacerii, societățile-mamă ajungând, teoretic, să beneficieze de o cvasi-impunitate și atunci când este clar că politicile grupului în interesul căruia e comisă infracțiunea sunt concepute la nivel central⁸. Dar, chiar în condițiile în care

³ E. Daoud, J. Ferrari, *La RSE sociale: de l'engagement volontaire à l'obligation juridique*, JCP 2012, nr. 1391, p. 76.

⁴ *Cass. crim.*, 25.09.2012, 10-82.938. *Erika* a fost închiriată de o filială a companiei *Total* cu sediul în Panama, certificată aptă pentru a naviga de către compania italiană *Rina* și deținută de un cetățean italian care locuia la Londra. Păcura a contaminat 400 km de coastă, dezastrul ecologic provocând moartea a 150.000 de păsări.

⁵ În cazul petrolierului *Erika*, Curtea de Apel din Paris (a cărei decizie a fost confirmată ulterior de Curtea de Casație) a reținut răspunderea penală a societății-mamă, după ce a observat că, de fapt, aceasta exercita controlul asupra petrolierului și nu filiala stabilită în Panama, singura parte la contractul cu societatea care închiriasse nava. Pentru a-și motiva hotărârea, Curtea a constatat că filiala „nu avea personal, nici sediu în Panama unde a fost înregistrată (...), nu avea autonomie, nici legală, nici financiară. Curtea de apel a relevat mai multe elemente concrete, în sensul că *Total* era adevăratul navlositor al petrolierului *Erika*, precum: obligația căpitanului de a informa *Total* cu privire la operațiunile de încărcare și descărcare a încărcăturii, obligația căpitanului de a contacta *Total* în caz de incident sau accident sau interdicția impusă căpitanului de a accepta o comandă oricărei alte persoane fără acordul *Total* (<https://actu.dalloz-etudiant.fr/ala-une/b/21/article/proces-en-appel-de-lerika-confirmation-des-responsabilites-et-reconnaissance-du-prejudice-eco/h/0a8f41f035.html>).

⁶ E. Daoud, J. Ferrari, *op. cit.*, pp. 76-77.

⁷ *Cass. crim.*, 16.06.2021, F-P, nr. 20-83.098, salariatul unei filiale putând fi considerat a fi reprezentantul societății-mamă (pentru un comentariu în detaliu, a se vedea de exemplu: P. Dufourq, *Contours de la responsabilité pénale de la personne morale dans un groupe de sociétés*, disponibilă la: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/contours-de-responsabilite-penale-de-personne-morale-dans-un-groupe-de-societes#.YUNzKZ0zZPY>).

⁸ În hotărârea referitoare la reținerea răspunderii penale a societății-mamă pentru faptele filialei (*Cass. crim.*, 16 iunie 2021), Curtea de Casație confirma motivarea curții de apel în sensul că: „Organizația matricială, deși lipsită de personalitate juridică, implica legături ierarhice în cadrul grupurilor economice și al zonelor geografice, astfel încât în cazul fiecărui agent se suprapunea o dublă ierarhie, pe de o parte, una legală, în cadrul filialei care l-a angajat și, pe de altă parte, una de fapt în cadrul organizației matriciale și transversale, în a cărei competență revenea procedura de recrutare a consultanților,

suntem de acord că personalitatea juridică și răspunderea limitată pot fi instrumentalizate, personificarea „*de facto*” a „întreprinderii” este o alternativă foarte criticabilă în sine⁹. Admițând neajunsurile cauzate de formalismul dreptului societar, un remediu real, precum posibilitatea de transmitere a răspunderii penale, considerăm că trebuie să își găsească justificarea în argumente juridice pertinente și coerente¹⁰.

A rămas de referință pentru doctrina dreptului societar studiul autorilor Armour, Hansmann & Kraakman, *Anatomia dreptului societar*, potrivit căreia, toate societățile comerciale beneficiază de un set de trăsături juridice de bază asemănătoare și se confruntă cu un set de probleme juridice în mod fundamental similare, independent de jurisdicție. Aceste caracteristici sunt cele care răspund cel mai bine exigențelor economice ale piețelor moderne. Dar faptul remarcabil - și pe care doresc să-l subliniez autorii - este că, în economiile de piață, aproape toate societățile care desfășoară afaceri la scară mare adoptă o formă juridică care posedă toate cele cinci caracteristici de bază ale societății și, în special, personalitatea juridică, răspunderea limitată. Conform Codului civil, este persoană juridică - orice formă de organizare care poate fi titulară de drepturi și obligații civile, dacă întrunește condițiile cerute de lege [art. 25 alin. (3) C. civ.]. Odată devenind persoană, aceasta devine un subiect (colectiv) de drept: terții nu vor mai trebui să interacționeze cu asociații, ci cu societatea, subiect de drept distinct de colectivitatea asociaților, de unde o înrudire a tehnicii personalității juridice cu ficțiunea sau metafora. A înființa o societate este a crea aparența unui subiect individual, deși aceasta poate cuprinde în realitate de la doi (câteodată un asociat) la un număr nelimitat de membri.

Într-adevăr, în studiul anterior, „*Despre părți și terți, dincolo de vălul societar...*”, observam că, indiferent dacă societatea este sau nu fictivă, personalitatea juridică va da naștere întotdeauna unor „arhitecturi” aparente care vor învălui, metaforic, realități mai mult sau mai puțin eterogene. Nu este nimic mai dificil decât să nu ne autoamăgim, însă, dat fiind că „obiectele ideale” sau, așa cum

iar această dublă ierarhie lega, de fapt, de societatea în numele căreia acționau actorii implicați în proces [...]”. A se vedea, în acest sens, și comentariul: Ph. Schultz, *La responsabilité pénale de la société-mère et l'organisation matricielle du groupe. Observations sur Cass. crim., 16 juin 2021 (n° 20-83.098)*, articol disponibil online: <http://www.jac.cerdacc.uha.fr/la-responsabilite-penale-de-la-societe-mere-et-lorganisation-matricielle-du-groupe-p-schultz/>.

⁹ C. Koenig, *Comparing Parent Company Liability in EU and US Competition Law*, în *World Competition: Law and Economics Review*, nr. 41(1)/2018, pp. 69-100; A. Kalintiri, *Revisiting Parental Liability in EU Competition Law*, în *European Law Review*, Vol. 43, nr. 2/2018, pp. 145-166.

¹⁰ A se vedea, de exemplu, și analiza critică privind teoria „întreprinderii - unitate economică” din domeniul dreptului european al concurenței a lui A. Kalintiri, *op. cit.*, p. 165 *et seq.* și teoria alternativă propusă a obligației de vigilență a societății-mamă. Pentru o analiză pe larg și a ideii de reconectare a răspunderilor penală și civilă, a se vedea C. Dubois, *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, LGDJ, Paris, 2016.

se exprima judecătorul american, Benjamin N. Cardozo, metaforele, în drept, trebuie privite cu circumspecție, căci începând ca dispozitive de eliberare a gândului ele sfârșesc înrobindu-l¹¹. Chiar dacă o societate dotată cu personalitate juridică oferă cadrul ideal de desfășurare a raporturilor dintre întreprinzători, ea este mai puțin pregătită și de a gestiona efectiv aceste raporturi, devenind uneori doar o „marionetă”. Trebuie, de aceea, concluzionăm, să îndepărtăm „negura metaforelor”, parafrazându-l pe același judecător, care învăluie teoretic relațiile dintre asociați și societate.

Întreprinderea și realismul economic contemporan

Ajungem așa, în sfârșit, la problema noastră actuală, și anume încercarea de a înțelege misteriosul concept „întreprinderea”, pe care doctrina și jurisprudența îl folosesc tot mai adesea, dar pe care, în mod contrariant, legiuitorul nu îl definește. Conform art. 3 (3) C. civ., redactorii codului optează să definească ceea ce înțeleg prin exploatarea unei întreprinderi, și nu prin întreprindere: „*Constituie exploatarea unei întreprinderi* (s. n.) exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.” Ce se poate înțelege din prevederile de mai sus, prin aplicarea principiilor de interpretare cu privire la art. 3 din Cod, este că legiuitorul consideră faptul exploatării întreprinderii drept criteriul de definire a profesionistului, iar nu simplul fapt al deținerii întreprinderii: „Sunt considerați profesioniști toți cei care *exploatează o întreprindere* (s. n.)” (art. 3 (2) C. civ.). De aceea este definită la alin. (3) exploatarea întreprinderii, iar nu întreprinderea însăși. Potrivit unor puncte de vedere, din acest motiv, nu mai era necesară definirea „întreprinderii”, odată ce excesul de definiții într-un cod poate fi mai nociv decât lipsa definițiilor (codul nefiind tratat de drept, ci izvor de drept)¹².

¹¹ „*Metaphors in law are to be narrowly watched, for starting as devices to liberate thought, they end often by enslaving it*” în hotărârea devenită clasică, *Berkey v. Third Avenue Railway Co* 244 N.Y. 602 (1927) privind ridicarea vălului personalității juridice.

¹² L. Tec et al., *Codul Civil – Comentat și adnotat. Despre legea civilă. Despre persoane*. Art. 1-257, Editura Rosetti, 2018. Conform jurisprudenței, „Potrivit art. 3 alin. (2) și alin. (3) din Codul civil, sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere, iar exploatarea unei întreprinderi reprezintă exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ. Raportat la aceste dispoziții legale, *simpla executare silită a unui înscris, care reprezintă titlu executoriu (contract de credit), încheiat de un profesionist nu reprezintă o activitate desfășurată de acel profesionist, care să implice producerea / administrarea / înstrăinarea de bunuri sau prestarea de servicii de către acesta (s.n.)*. Litigiile izvorâte din raporturile juridice execuționale ar putea fi incluse în materia litigiilor cu profesioniști doar dacă se invocă desființarea (nulitatea / rezoluțiunea / rezilierea etc.) unui înscris, care reprezintă titlu executoriu, întocmit de o persoană în exploatarea unei întreprinderi.” (C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 499 din 16.03.2017, www.rolii.ro,

De acord cu opinia menționată, suntem de părere, de asemenea, așa cum arăta un fin observator francez¹³, că întreprinderea este o metonimie (ea însăși, o figură de stil ...), constând într-un substantiv care derivă din verbul „a întreprinde”, astfel încât întreprinderea devine, în primul rând, descrierea unei acțiuni: exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate, ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ. Întreprinderea desemnează o acțiune, constând în punerea în operă a unui proiect, desfășurarea unei activități, iar, pe cale de metonimie devine suportul acestora¹⁴. Tocmai pentru că avem în vedere prevalența acțiunii asupra structurii care o susține folosim acest sens derivat dintr-un verb. Tot de aici, putem deduce și instrumentalizarea conceptului „întreprinderii”, care nu caută atât să descrie o structură (precum face „societatea” din dreptul societar) cât mai degrabă să surprindă susținerea unui proiect, activități etc. prin această structură (de unde se deduce și specificul economic al conceptului)¹⁵. Definiția întreprinderii economice prevăzute de art. 2 lit. f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale confirmă conotația economică a conceptului „întreprindere”: „*activitatea economică* (s. n.) desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege”.

Întreprinderea este, așadar, o unitate economică, în fruntea căreia se află un întreprinzător, care combină resursele naturale, capitalul și munca în scopul producerii de bunuri și servicii, un concept economic. Dobândind personalitate juridică, această unitate economică se transformă în societate și devine punctul de întretăiere dintre două ordini diferite – cea societară și cea economică¹⁶. Ne explicăm așa cum, potrivit Codului penal: „în cazul pierderii personalității juridice prin fuziune, absorbție sau divizare intervenită după comiterea infracțiunii, răspunderea penală și consecințele acesteia se vor angaja: a) în sarcina persoanei juridice create prin fuziune; b) în sarcina persoanei juridice absorbante; c) în sarcina persoanelor juridice care au fost create prin divizare sau care au dobândit fracțiuni din patrimoniul persoanei divizate” (art. 151 alin. (1) din Codul penal). Numai unitatea economică a întreprinderii permite o asemenea *gravă* derogare de la principiul consacrat al personalității răspunderii penale (și anume statuând că răspunderea se transmite către alte persoane juridice).

disponibilă și pe sintact.ro). Pentru un alt comentariu pe larg asupra întreprinderii, a se vedea și I. SCHIAU, *Întreprinderea - un concept distonant*, *Revista Romana de Drept al Afacerilo*, nr. 4/2017, accesibil și pe sintact.ro.

¹³ J.-B. Barbièri, *L'ordre sociétair*e, LGDJ, Lextenso, Paris, 2021, p. 333.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Și J.-B. Barbièri, *op. cit.*, p. 345 et seq.

Întreprinderea, acest concept versatil, ce pare că ne scapă printre degete de fiecare dată când încercăm să îl surprindem printr-o definiție, devine un mecanism corectiv nu numai pentru drepturi caracterizate ca fiind economice, precum dreptul concurenței sau al întreprinderilor în dificultate, ci își face pe nesimțite intrarea și în alte ramuri, tradiționale, precum e dreptul penal, contrazicând unul din principiile sacrosante ale dreptului penal, al personalității răspunderii. E evident că suntem curioși, în aceste circumstanțe, să vedem care este și cum se desfășoară relația dreptului societar cu întreprinderea.

A devenit un automatism ca atunci când vorbim despre interesul unei societăți comerciale să ne raportăm la teoria contractuală ori la cea a instituției sau a întreprinderii. În ceea ce o privește, teoria *întreprinderii* (care ne preocupă în studiul de față) recunoaște existența unui interes propriu și superior al persoanei juridice, introducând acel aspect economic, despre care spuneam, că îi este inerent¹⁷. Interesul social (i.e. al societății comerciale) este interesul întreprinderii organizate sub forma juridică a societății comerciale¹⁸: acesta se detașează de cel strict al asociaților / acționarilor, pentru a reuni și interesul salariaților de a avea un loc de muncă, al creditorilor de a avea un debitor solvabil, al furnizorilor și al clienților de a întreține relații de colaborare stabile și bazate pe încredere, chiar și al statului de a dispune de un contribuabil eficient¹⁹. Este vorba de *interesul unui organism economic, punct de confluență al unor interese multiple* (s.n.)²⁰.

¹⁷ Această concepție este ilustrată și de Raportul VIÉNOT (Raportul VIÉNOT, 1^{er} juil. 1995). Ea s-a bucurat de un mare succes și în doctrină, dar nu a fost primită cu același entuziasm în practica judiciară. În jurisprudența franceză, aceasta este ilustrată printr-o singură hotărâre, *Fruehauf*, a Curții de Apel din Paris, pronunțată la 22.05.1965.

¹⁸ Profesorii Champaud (C. Champaud, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Bibl. de dr. Com., t. V, Sirey, 1962, *passim.*) și Paillusseau (J. Paillusseau, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Thèse Rennes, 1965, Sirey, 1967, *passim.*) ai școlii din Rennes, susținătorii tezei, definesc întreprinderea ca fiind un ansamblu autonom ce permite desfășurarea unor activități economice prin reunirea organizată a mijloacelor de producție (capital, bunuri) și a personalului.

¹⁹ Și R. N. Catană, *Rolul justiției în funcționarea societăților comerciale*, Editura LuminaLex, București, 2003, p. 130.

²⁰ L. Michoud, în M. C. Monsallier, *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, LGDJ, Paris, 1998, p. 319. Găsind o ilustrare perfectă a acestei abordări într-o hotărâre de răsunet a Curții de Apel din Paris, *Fruehauf c. Massardy*, reprezentanții Școlii din Rennes, susținătorii ai teoriei întreprinderii, au putut afirma în acest sens că „piatra de temelie a abuzului, cea care permite delimitarea sa de exercitarea legitimă a puterii, este interesul social, și anume acel interes general, specific întreprinderii, apreciat prin raportare la șansele de viață, de supraviețuire sau de dezvoltare pe care i le oferă sau i le refuză hotărârile contestate”. În ceea ce privește această hotărâre, faptele s-au prezentat astfel: societatea comercială *Fruehauf - France*, aflată sub controlul unui grup financiar american, încheiase un contract cu societatea de automobile *Berliet*, având ca obiect livrarea de remorci către Republica Populară Chineză. În momentul în care societatea-mamă americană (*Fruehauf International*, deținând 60% din capitalul social al societății *Fruehauf - France*) a aflat de destinația materialelor, a solicitat filialei sale să înceteze derularea contractului, considerat contrar

Odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil, trebuie să vorbim, alături de întreprinderea individuală, și de întreprinderea societară. Dacă suntem sau nu de acord cu teoria întreprinderii, lucrurile stau destul de clar astăzi: întreprinderea este (și era) o „prizonieră a dreptului societar”²¹, care nu acceptă întreprinderea în sensul existent în drepturile economice menționate, inclusiv, în cel penal, de mecanism corectiv. Ce vrem să spunem, așa cum arătam în studiul, „*Răspunderea penală a persoanei juridice ...*”, este că e eronată ideea de a atașa principiul răspunderii la nivelul „întreprinderii” (atribuindu-i acesteia o personalitate *de facto*), și nu la nivelul persoanelor juridice care o alcătuiesc, pe motiv, cum susține Curtea de Justiție a Uniunii Europene, că „întreprinderile” sunt destinatarii prevederilor UE (în materie de concurență²²). Răspunderea fundamentată pe conceptul de „întreprindere”, în timp ce doar unele dintre societățile din cadrul „întreprinderii” (societatea-mamă) e posibil să sufere repercusiunile comportamentului ilegal este, în realitate, o răspundere determinată de „considerații suplimentare”²³. „Întreprinderea” este doar un mecanism care explică anumite obiective, așa cum spuneam, o structură care susține un proiect, o activitate, și prin care răspunderea aferentă poate fi transferată dinspre filiale către societatea-mamă (în dreptul concurenței), ceea ce nu o transformă în fundamentul transmiterii acestei răspunderi.

Este mai realist și corect, din punct de vedere juridic, de aceea, să ne concentrăm atenția pe „considerațiile suplimentare”, specifice fiecărei ramuri de drept și, desigur, dreptului societar. „Străpungerea vălului societar”, care permite reținerea răspunderii societății-mamă ca acționar al filialei, este mecanismul specific dreptului societar, căruia i se alătură în forță obligația de *due diligence*, stabilită de principiile directoare ale ONU și inspirată din *devoir de vigilance* din dreptul delictual francez, acum pe cale de reglementare în dreptul Uniunii Europene pe baza unei directive²⁴. Acestora li se adaugă și din dreptul englez obligația de *due care* (diligență) a societății-mamă, constând în îndatorirea de a consilia cu privire la condițiile de lucru sau de a asigura un sistem sigur de lucru față de cei afectați de operațiunile filialei, dezvoltată pe baza unui precedent interesant din dreptul englez, *Chandler v Cape* (2012), care depășește dificultățile

intereselor Statelor Unite. La cererea acționarilor societății *Fruehauf - France*, Curtea de Apel din Paris a numit un administrator provizoriu, pe motiv că încetarea contractului ar fi fost contrară intereselor filialei franceze. În acest sens, Curtea a subliniat, în mod expres, că dispariția filialei ar fi generat concedierea a mai mult de 600 de muncitori. Doctrina dominantă apreciază că hotărârea *Fruehauf c. Massardy* rămâne o soluție de speță, neconfirmată de jurisprudența ulterioară²⁰, ci determinată mai degrabă de rațiuni politice.

²¹ Cum notau, plastic, doi analiști francezi, N. Notat și J. D. Sénard.

²² Hotărârea *Siemens AG Österreich* a CJUE, 2014 (par. 56).

²³ În acest sens și A. Kalintiri, *op. cit.*, pp. 145-166.

²⁴ Propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind diligența necesară în materie de durabilitate a întreprinderilor și de modificare a Directivei (UE) 2019/1937.

„tehnice” ridicată de „străpunderea vălului corporativ”²⁵ și, nu în ultimul rând, clasică teorie contractuală a mandatului – reținerea răspunderii societății-mamă ca mandant ori răspunderea întreprinderii, care nu ține cont de structura corporativă cu răspundere limitată și presupune că există o unitate economică controlată de societatea-mamă, specifică dreptului concurenței.

Deocamdată, revenind la relația întreprinderii cu dreptul societar, este cazul să admitem, totuși, faptul că, prin însăși definiția sa, întreprinderea este o punte de legătură între dreptul societar și alte ramuri de drept, așa-zis economice, care îi influențează în prezent conceptele fundamentale (e.g. dreptul întreprinderilor în dificultate) pentru a-i impune finalitatea (economică). Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ (art. 3 (3) C. civ.). Când vorbim de întreprinderile societare ne referim, cu alte cuvinte, la întreprinderi colective, ce abordează integrat afacerile și interesul părților afectate sau *stakeholder*-i (e. g. creditorii întreprinderii în dificultate), pentru a putea face față riscurilor inerente supraviețuirii pe piețele din ce în ce mai solicitante. Pentru a explica mai clar ce vrem să spunem, l-am putea cita, acum înspre final, pe la cel mai important oponent al ideii de *stakeholder*-i menționate, Milton Friedman (economist și profesor de economie la Universitatea Chicago),

²⁵ *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ 525. Decizia este semnificativă fiind prima dată când un angajat al unei filiale, care a suferit o vătămare, a stabilit că societatea-mamă a angajatorului său îi datora o obligație de diligență. Arden LJ a respins orice sugestie conform căreia cazul ar fi implicat străpunderea vălului corporativ, dar rezultatul are un efect echivalent prin faptul că (prin aplicarea principiilor delictuale) impune răspunderea unei societăți-mamă, în ciuda faptului că societatea-mamă este o entitate juridică separată de cea a filialei sale. David Chandler fusese angajat de o filială deținută în totalitate de Cape plc timp de peste 18 luni, între 1959 și 1962. În 2007, Chandler a descoperit că, urmare a expunerii sale la azbest în acea perioadă de angajare, a dezvoltat azbestoză. Filiala la care a fost angajat nu mai exista și nu avea nicio poliță de asigurare care să acopere daunele cauzate de azbestoză. Chandler a formulat o acțiune împotriva Cape plc, susținând că aceasta îi datora (și încălcase) o obligație de diligență față de el. Cape plc a negat însă că ar avea o obligație de diligență față de angajații filialei sale. Cu această ocazie, Curtea a stabilit orientări pentru a constata existența unei obligații de diligență, în ceea ce privește sănătatea și securitatea, datorată de o societate-mamă față de angajații unei filiale. Arden L.J. a explicat că o obligație de diligență poate apărea în cazul în care (1) afacerile ambelor corporații au fost aceleași, într-un aspect relevant (de exemplu, ambele au fabricat același produs); (2) societatea-mamă avea sau ar fi trebuit să aibă cunoștințe superioare cu privire la anumite aspecte relevante ale sănătății și siguranței în industria respectivă; (3) societatea-mamă știa sau ar fi trebuit să știe că sistemul de lucru al filialei era, de fapt, nesigur; și (4) societatea-mamă știa sau ar fi trebuit să prevadă că filiala sau angajații săi se vor baza pe societatea-mamă să-și folosească cunoștințele superioare pentru a proteja angajații filialei (par. [80]). (pentru mai multe detalii, a se vedea și A. Sanger, *Crossing The Corporate Veil: The Duty of Care Owed by a Parent Company to the Employees of its Subsidiary*, in *The Cambridge Law Journal*, nr. 71(3)/2012, pp. 478–481.

care făcea la un moment dat afirmația celebră că „responsabilitatea socială a companiilor este aceea de a-și mări profitul” dar continuând el însuși cu precizarea, „conformându-se în același timp regulilor de bază ale societății, atât celor încadrate în drept, cât și celor încorporate în normele etice”²⁶). Ne menținem părerea exprimată în studiul anterior, „*Despre părți și terți, dincolo de vălul societar ...*”, în sensul înscrierii dreptului societar astăzi în tendința mai generală a prevalenței realismului economic asupra dreptului.

Este interesant de remarcat că, dacă acum câteva zeci de bune de ani, în 1937, Ronald Coase întrebându-se de ce există întreprinderile într-o economie de piață se oprea la ideea Profesorului Robertson, care le definea ca fiind ”lumps of butter coagulating in a pail of buttermilk”, în traducere liberă, „bucăți de unt închegându-se în vasul cu lapte crud”, astăzi, „untul” este pe cale de a se topi în „marele vas”, pentru a păstra registrul metaforic folosit de Coase. Întreprinderile sunt pur și simplu dizolvate „juridic” prin vastele lanțuri valorice globale caracterizate de separarea fiecărei entități din lanț, pe bază de contracte. Concepția contractuală își reia (oare?) locul fruntaș și, impunând relativitatea efectelor contractelor din vastele rețele contractuale care sunt create, acreditează ca fundament al răspunderii, în prezența dificultății dovedirii actelor ilicite comise de societățile din lanț, a altor mecanisme de tip *due diligence* sau *duty of care* sau, pur și simplu, stipularea de clauze de sustenabilitate ori includerea unor angajamente în codurile de bună conduită ale societăților din lanț. Într-adevăr, odată cu adoptarea Directivei privind diligența necesară în materie de durabilitate a întreprinderilor, statele membre se vor asigura că întreprinderile își îndeplinesc obligația de diligență în ceea ce privește drepturile omului și mediul în întregul lanț valoric (art. 6 (1) din proiect). Dar ar trebui să ne oprim studiul deocamdată în acest punct, „lanțurile contractuale” fiind o altă discuție complexă, care necesită a fi tratată pe larg, separat, într-un studiu viitor.

Referințe

- Catană R. N., *Rolul justiției în funcționarea societăților comerciale*, Editura LuminaLex, București, 2003
- Champaud C., *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Bibl. de dr. Com., t. V, Sirey, 1962
- Daoud E., Ferrari J., *La RSE sociale: de l'engagement volontaire à l'obligation juridique*, JCP 2012, nr. 1391
- Dubois C., *Responsabilité civile et responsabilité pénale. À la recherche d'une cohérence perdue*, LGDJ, Paris, 2016
- Friedman M., *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, in *The New York Times Magazine*, 13 septembrie 1970
- Kalintiri A., *Revisiting Parental Liability in EU Competition Law*, în *European Law Review*, Vol. 43, nr. 2/2018, pp. 145-166

²⁶ „the social responsibility of business is to increase its profits (...) while conforming to the basic rules of the society, both those embodied in law and those embodied in ethical custom.” (M. Friedman, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, in *The New York Times Magazine*, 13.09.1970).

„Arhitecturi” ale dreptului societar de la metafore la realismul contemporan

- Koenig C., *Comparing Parent Company Liability in EU and US Competition Law*, în *World Competition: Law and Economics Review*, nr. 41(1)/2018, pp. 69-100
- Michoud L., în M. C. Monsallier, *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, LGDJ, Paris, 1998
- Paillusseau J., *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Thèse Rennes, 1965, Sirey, 1967
- Schultz Ph., *La responsabilité pénale de la société-mère et l'organisation matricielle du groupe. Observations sur Cass. crim., 16 juin 2021 (n° 20-83.098)*, [online]
- Tec L. et al., *Codul Civil – Comentat și adnotat. Despre legea civilă. Despre persoane. Art. 1-257*, Editura Rosetti, 2018