

**AMPHISBAENA REDIVIVA SAU
DESPRE SCOPUL ASOCIAȚIILOR ȘI FUNDAȚIILOR**

Magdalena Catargiu

Laura Ulinici

PRIMUM DIVIDAM

În această primă etapă ne propunem să facem prezentarea textului juridic.

I.1. Lectura

Ordonanța 26/2000 privind asociațiile și fundațiile:

Art. 1. - (1) Persoanele fizice și persoanele juridice care urmăresc desfășurarea unor activități de interes general sau în interesul unor colectivități ori, după caz, în interesul lor personal nepatrimonial pot constitui asociații ori fundații în condițiile prezentei ordonanțe.

(2) Asociațiile și fundațiile constituite potrivit prezentei ordonanțe sunt persoane juridice de drept privat fără scop patrimonial.

(3) Partidele politice, sindicatele și cultele religioase nu intră sub incidența prezentei ordonanțe.

Art. 47. - Asociațiile, fundațiile și federațiile pot înființa societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Dividendele obținute de asociații, fundații și federații din activitățile acestor societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, dacă nu se reinvestesc în aceleași societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se folosesc în mod obligatoriu pentru realizarea scopului asociației, fundației sau federației.

Art. 48. - Asociațiile, fundațiile și federațiile pot desfășura orice alte activități economice directe dacă acestea au caracter accesoriu și sunt în strânsă legătură cu scopul principal al persoanei juridice.

II.2. Summa

Normele juridice redate reglementează posibilitatea ca persoanele juridice fără scop patrimonial să desfășoare activități aducătoare de profit, atât în mod indirect, prin înființarea de societăți, cât și direct, prin furnizarea de produse sau prestarea de servicii. Totodată, caracterul non-profit este de esență asociațiilor și fundațiilor. Cu alte cuvinte, asociații, respectiv fondatorii, nu urmăresc obținerea și împărțirea unui câștig.

La prima vedere cele două scopuri ale asociațiilor și fundațiilor pot părea antagonice, aceleași persoane juridice putând desfășura, simultan, atât activități fără scop patrimonial, cât și activități prin care se urmărește obținerea unui câștig.

SECUNDUM PONAM CASUM

Vom încerca să identificăm legătura directă între abstracțiunea textului și realitatea conflictuală juridică. Ne propunem să analizăm compatibilitatea între scopul nelucrativ al asociațiilor și fundațiilor și desfășurarea, în mod direct sau indirect, de activități aducătoare de profit, identificând cazuistica reală sau eidetică.

Primus înființează o fundație, având scopul de a amenaja un parc. Copacii bătrâni sunt tăiați, iar lemnul este vândut de fundație. În situația în care o parte dintre veniturile astfel obținute sunt folosite de membrii Consiliului director, fiii lui *Primus*, pentru a vizita parcuri dendrologice din întreaga lume, putem considera că membrii Consiliului obțin un profit?

Primus, *Secundus* și *Tertius* înființează o asociație, având scopul de a hrăni copiii orfani din cetatea. *Primus* și asociația, ulterior, creează o societate prin care livrează la domiciliu mâncare preparată de asociație. În ipoteza în care asociația este exceptată de la plata impozitului pe profit, costurile ocazionate de prepararea mâncării sunt mai mici. Așadar, inclusiv prețul produselor furnizate direct de asociație sunt inferioare. Putem considera că suma care ar fi fost datorată ca impozit constituie un profit pentru *Primus*?

Asociația avându-i ca asociați pe *Primus* și *Secundus* înființează o unitate protejată. Cu alte cuvinte, este creată o secție internă, având gestiune proprie și cel puțin 30% din numărul total de angajați persoane cu handicap, care confecționează coșuri de nuiele. Întrucât unitatea protejată nu beneficiază de personalitate juridică, contractele cu terți sunt încheiate de asociație. În acest context, putem considera că asociația desfășoară activități economice?

TERTIUM HISTORIA REGULAE EXPLORABO

În această a treia treaptă hermeneutică vom încerca să surprindem câteva momente pe axa verticală a comparațiilor analitice, aceea istorică, pentru a observa evoluția persoanelor morale în dreptul românesc.

Literatura de specialitate din România, în a doua jumătate a secolului al XIX-lea, folosea cu precădere denumirea de *persoane morale*, uneori *civile*, destul de rar, *juridice*.

Dacă ar fi să facem o clasificare generală a lor după scopul urmărit, le-am putea împărți în patru categorii¹, începând cu persoanele *necesare* (statul și organismele administrative – ținutul/județul, comuna), pentru a continua apoi cu *stabilimentele publice* – care fac parte din organizarea general-administrativă a statului; *stabilimentele de utilitate publică*, spre deosebire de cele publice, nu erau dedicate decât unui anumit segment de cetățeni – astfel, printre stabilimentele de utilitate publică se numără fundațiunile și societățile de binefacere². Ultima categorie este reprezentată de *societățile comerciale*, pentru funcționarea cărora reglementările au fost cuprinse în *Codul comercial*.

La noi, teoria care a căpătat cel mai mult teren a fost cea a ficțiunii legale³. Potrivit susținătorilor ei, persoana morală nu era decât o închipuire, o creație a legii. Astfel, toate asociațiile de bunuri și drepturi ce primeau dreptul de a câștiga și posedă erau investite cu personalitate civilă. Clasificarea persoanelor morale făcută de adepții teoriei ficțiunii legale era una foarte generală, ei deosebind doar societăți și asociații create pentru un scop util și determinat și asociații de bunuri și drepturi pentru un scop de utilitate generală, aici încadrându-se fundațiunile și stabilimentele de utilitate publică⁴. Dacă cele din prima

¹ G. P. Petrescu, *Studii asupra persoanelor civile, juridice sau morale și asupra străinilor în România*, București, 1894, p. 6.

² Dintre stabilimentele de utilitate publică de la noi putem aminti: Spitalul Sf. Spiridon din Iași (1755), Spitalul Brâncovenesc (1838), Ateneul Român (1887), Institutul Sofian (1893) etc. (*ibidem*, p. 112-113).

³ La noi, ea a fost profesată de C. G. Dissescu, C. Nacu, V. Ursianu, D. Alexandrescu, G. P. Petrescu ș.a. Dintre juriștii străini putem aminti pe Laurent, Weiss, Aubry et Rau, Albéric Rolin, Moreau, Woeste, Mancini, unii dintre ei solicitați pentru a-și expune opinia în cazul succesiunii Zappa. La polul opus teoriei ficțiunii legale se afla cea a persoanei morale reală și naturală, dominantă în școlile din Germania. Susținătorii militau pentru recunoașterea deplinei capacități a persoanelor juridice, considerând că acestea nu sunt create de legiuitor, ci sunt rezultatul voinței indivizilor ce au ales să se asocieze pentru un scop anume. În concepția lor, persoana morală fiind într-o situație identică cu cea fizică, ea poate să funcționeze nestingherită în orice țară străină, fără a avea deci nevoie de o recunoaștere anume peste graniță. Pornind de la teoria persoanei morale reală și naturală s-au dezvoltat apoi altele noi care și-au pus amprenta asupra doctrinei în prima parte a secolului XX. (C. N. Busdugan, *Condițiunea juridică a persoanelor morale străine în România (decretul regal din 13 decembrie 1901, în afacerea Zappa)*, extras din „Revista de drept și sociologie”, anul IV, vol. I, nr. 5 și 6, vol. II, nr. 7, București, 1902).

⁴ *Ibidem*, p. 5.

categoria puteau exista în fapt fără a exista în drept, fundațiunile și stabilimentele de utilitate publică nu aveau ființă decât în urma creării lor de către legiuitor, astfel că voința fondatorului nu era de ajuns fără intervenția legii⁵.

Teoria ficțiunii legale nu recunoștea pentru persoana morală existența unui statut personal, cum era cel al persoanelor fizice. Așadar, o persoană morală nu avea nici un drept în afara teritoriului statului în care fusese creată. Pentru ca acest lucru să fie posibil, era necesară o recunoaștere din partea țării gazdă, ea putându-se realiza printr-o lege, printr-un tratat sau printr-un decret⁶. Singurele persoane morale care nu ar fi avut nevoie de o recunoaștere specială erau statul și organismele sale administrative, dar și capacitatea acestora era limitată⁷.

Persoanele morale evidențiate până acum au avut particularitățile lor în Țările Române. În vechiul drept românesc, referirile la persoanele juridice erau limitate doar la anumite categorii, dar chiar și atunci nu acopereau toate aspectele; astfel, lipsa unei definiții legale a persoanelor juridice, precum și a determinării modalității în care acestea puteau lua naștere a condus la variate interpretări în rândul instanțelor, jurisprudența căpătând o traiectorie articulată în acest sens abia spre 1900.

Codul Calimach, de exemplu, cuprindea prevederi privind persoanele morale cu precădere în capitolul dedicat *Persoanelor* – la art. 38-43 – dar și sporadic, în prima parte a Codului, ce vorbea în general despre „legi sau pravile politicești” (art. 15), precum și în Partea a doua – *Pentru dritul lucrurilor* (art. 379) – și în secvența dedicată succesiunilor testamentare (art. 717).

Legiuirea în cauză consacra denotația „persoană moralicească”, căreia încerca să-i ofere chiar o definiție, deși destul de lacunară, în art. 40⁸. Totuși, persoana morală era privită ca o tovărășie a cărei clasificare era stabilită în „iertată” și „neiertată”, ultima fiind explicată în art. 42: „Neiertatele tovrășii, atât cu privirea cătră însuși ale lor mădulare, cât și cătră alții, sunt depărtate de la politiceștile drituri, ca niște nevrednice de împărtășirea lor”. Unii au încercat, pornind de la definiția tovrășiiilor neiertate, să le interpreteze pe cele iertate ca fiind orice fel de persoane morale ce răspundeau unui scop general, respectând totodată ordinea

⁵ *Ibidem*, p. 7.

⁶ *Ibidem*, p. 9.

⁷ *Ibidem*, p. 10.

⁸ Art. 40: „O asemenea tovrășie se socotește cătră stat ca o singură persoană și se numește persoană moralicească, spre deosebire de cea firească, pentru că toate mădularile ei au tot aceleași drituri și tot aceeași stare politicească” (*Codul Calimach*, p. 81).

publică și bunele moravuri și pentru a căror înființare era necesară doar voința individuală⁹. Cât despre obligativitatea existenței unei recunoașteri legale a persoanelor juridice, s-a încercat a fi dedusă din art. 43, care vorbește de fapt despre *obștimi*, nu despre tovarășii, fie ele iertate sau neiertate. Alăturându-i art. 717, în care erau pomenite „obștimile de săraci dintr-o politie”, care erau considerate „ca o persoană”¹⁰, observăm că art. 43 se referă la anumite persoane morale – la comunități religioase sau străine etc. – și nu la toate categoriile, pe care de altfel legiuitorul le numește în art. 379 – „societățile mari și mici, precum sunt: neguțoreștile tovarășii, breslele meșterilor, mănăstirile, bisericile ș.c.l.”¹¹. Despre întărirea domnească vorbește și art. 15, dar acesta se referă la „așezări”, înțelegeri ce se puteau face între diferite obștimi sau bresle deja existente, ceea ce nu implica necesitatea sau obligativitatea unei legi pentru înființarea lor.

În Țara Românească, *Legiuirea Caragea* avea un capitol întreg dedicat tovarășiiilor. Spre deosebire de *Codul Calimach*, organizarea era mai bine precizată, însă înțelesul dat tovarășiei pare a fi mai restrâns. Legiuitorul vorbește despre lucruri, capital sau fapte puse laolaltă de doi sau mai mulți indivizi pentru a se „neguțatori împreună”¹². Înțelesul ce se dă tovarășiei este, astfel, cel al unei asociații – negustorești, meșteșugărești – ale cărei caracteristici se apropie mai mult de asociațiunea în participațiune de mai târziu, pe care *Codul comercial* din 1887 nu o consideră însă persoană juridică¹³. Dacă în *Codul Calimach* întâlneam necesitatea „învoirii stăpânirii” cel puțin pentru funcționarea obștimilor, o astfel de referire lipsește din *Legiuirea Caragea*. Ni se spune însă că tovarășia poate exista cu sau fără termen, cu aceeași putere pentru toți tovarășii sau prin reprezentare, câștigul și paguba fiind împărțite prin analogie sau după tocmeală¹⁴. Nu se precizează totuși dacă tovarășia astfel formată va fi privită în raport cu terții ca persoană distinctă, dar, în paragraful referitor la răspunderea față de ea se stabilea că, atât pentru câștig, cât și pentru pagubă, toți membri

⁹ În acest sens, vezi concluziile depuse de B.M. Missir în procesul dintre M. Gregoriadi-Bonachi și M. Vacas, membru și reprezentant al Comunității elene din Galați, în care distinsul avocat relevă teoria sa privind persoanele morale și statutul acestora sub Codul Calimach (B. M. Missir, *Memoriu prezentat Curții de Apel din Galați, Secția I, în procesul dintre dl. M. Vacas și dl. M. Gregoriady-Bonachi*, București, 1894; idem, *Memoriu prezentat Curții de Apel din Iași, Secția I, în procesul dintre dl. M. Vacas și dl. M. Gregoriady-Bonachi*, București, 1895; idem, *Memoriu prezentat Înaltei Curți de Casațiune Secțiunii Unite, în procesul dintre dl. M. Vacas și dl. M. Gregoriady-Bonachi*, București, 1897).

¹⁰ *Codul Calimach*, p. 297.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Legiuirea Caragea*, p. 66.

¹³ Pentru asociațiunea în participațiune vezi *Codul Comercial. Capitolul II. Despre asociațiuni*, art. 251-263, în I. Ph. Ghețu, *Codicele de ședință al României*, Ploiești, 1892.

¹⁴ *Legiuirea Caragea*, p. 66 și 71.

răspund direct proporțional cu a lor contribuție sau în funcție de înțelegerea ce a avut loc între tovarăși.

Astfel, sub *Legiuirea Caragea*, voința fiecăruia era fundamentul pentru nașterea asocierii unor persoane, iar nu un temei legislativ consacrat. Din cele prevăzute în Codul amintit, nu putem deduce obligativitatea existenței unei legi pentru înființarea persoanelor morale, cu atât mai mult cu cât privesc de fapt asociații cu scop lucrativ și nu-și propun să creeze persoane distincte din punct de vedere juridic.

Adoptarea *Codului civil* în 1865 nu a adus mai multe lămuriri în privința statutului și modului de înființare a stabilimentelor de utilitate publică. Reglementările ce le priveau rămâneau răslețe, semnalând doar anumite situații în care ele își puteau manifesta capacitatea. Cele mai discutate prevederi au fost art. 811 și 817¹⁵ referitoare la legate și donații făcute persoanelor morale și pentru care se stabilea obligativitatea obținerii autorizației din partea statului, astfel încât liberalitățile respective să poată produce efecte. Din alte prevederi, precum cele din art. 808 și 812¹⁶, poate fi dedusă incapacitatea persoanelor morale de a primi legate dacă nu era dovedită existența lor la momentul morții testatorului. *Codul civil* nu spune însă nimic despre condițiile înființării persoanelor morale, altele decât societățile comerciale, a căror reglementare generală se regăsește în *Codul comercial*. Nu se precizează nici obligativitatea unui act legislativ pentru înființarea lor. Necesitatea recunoașterii persoanelor juridice străine printr-o lege specială sau printr-un Decret regal nu este adusă în discuție de legiuitor, nici nu este înscris un principiu general de drept aplicabil persoanelor morale străine ce ar fi dorit să-și exercite capacitatea în România.

QUARTUM COMPARABO

În cea de-a patra parte a operei de cercetare hermeneutică, vom supune analizei reglementări privind persoanele juridice fără scop patrimonial în Italia și Franța, dar și în sistemul de drept american.

¹⁵ Art. 811: „Dispozițiunile între vii sau prin testament, făcute în favoarea ospiciilor, săracilor dintr-o comună sau stabilimentelor de utilitate publică nu pot avea efect decât de sunt autorizate prin ordonanțe domnești în urma avizului Consiliului de Stat”; art. 817: „Donațiunile făcute persoanelor morale nu pot fi acceptate decât prin ordonanță domnească, dată în urma avizului Consiliului de Stat” (după Ion Ph. Ghețu, *op. cit.*, p. 162-153).

¹⁶ Art. 808: „Este capabil a primi prin donațiune între vii oricine este conceput în momentul donațiunei. Este capabil a primi prin testament oricine este conceput la epoca morții testatorului”; art. 812: „Dispozițiunile în favoarea unui incapabil sunt nule, fie ele deghizate sub forma unui contract oneros, fie făcute în numele unor persoane interpuse (...)” (după *ibidem*, p. 162-163).

Vom începe prin a defini asociația. În dreptul francez, potrivit art. 1 din Legea din 1 iulie 1901, asociația este *un contract prin care două sau mai multe persoane pun în comun, în mod permanent, cunoștințele sau activitatea lor într-un alt scop decât acela de a împărți profitul*. Pentru înființarea unei asociații nu este necesară parcurgerea unei proceduri administrative sau juridică. Entitatea colectivă nou creată nu beneficiază, însă, de personalitate juridică. În consecință, nu poate avea calitate procesuală, nu poate primi donații, încheia contracte sau administra cotizațiile membrilor. Asociația înființată potrivit Legii din 1 iulie 1901 este o entitate *de facto*. Pe de altă parte, membrii fondatori pot opta pentru înființarea unei asociații cu capacitate juridică. În acest sens, aceștia trebuie să urmeze o procedură administrativă.

În dreptul românesc, asociația este guvernată de Ordonanța 26/2000 privind asociațiile și fundațiile. Potrivit dispozițiilor art. 4, aceasta este *subiectul de drept constituit de trei sau mai multe persoane care, pe baza unei înțelegeri, pun în comun și fără drept de restituire contribuția materială, cunoștințele sau aportul lor în muncă pentru realizarea unor activități în interes general, comunitar sau, după caz, în interesul lor, personal nepatrimonial*. Definiția legală plasează, *ab initio*, asociația în rândul subiectelor de drept. Asociația *de facto* pare a fi exclusă, întrucât nebeneficiind de personalitate juridică, aceasta nu poate fi parte a raporturilor juridice. Voința legiuitorului român a fost ca asociația să fie un contract multilateral, având cel puțin trei membri fondatori. Care a fost, însă, rațiunea reglementării? Considerăm că o posibilă motivație rezidă din modul de adoptare a deciziilor. În situația în care există trei asociați, votul a doi dintre aceștia este suficient pentru adoptarea unei hotărâri. Pe altă parte, dacă doar două persoane au calitatea de fondatori, deciziile pot fi luate doar în unanimitate, ceea ce poate îngreuna desfășurarea activității asociației. Cu toate că asociația își poate mări numărul de membri, până la acel moment, este în beneficiul persoanei juridice asigurarea supleței deciziilor. Ca atare, considerăm întemeiată opțiunea legiuitorului român.

Dobândirea personalității juridice este condiționată, potrivit art. 5 alin. (1) din Ordonanță, de înscrierea asociației în Registrul asociațiilor și fundațiilor al judecătoriei în a cărei circumscripție teritorială își are sediul. În practică, după admiterea cererii de înființare, asociației i se eliberează de către judecătorie un Certificat de înscriere a persoanelor fără scop patrimonial.

În dreptul italian, în lipsa unei definiții legale a asociației, doctrina a consacrat necesitatea existenței a trei elemente: o structură organizatorică internă de tip colectivist sau corporativ, o structură personală necesară atingerii obiectivului propus și un scop

nepatrimonial¹⁷, dar care poate fi și economic¹⁸. Așadar, în sens larg, prin asociație se înțelege o organizare socială stabilă care urmărește atingerea unui scop comun. Asociațiile sunt, în ordinea juridică italiană, recunoscute și nerecunoscute, cu alte cuvinte, cu și fără personalitate juridică. Pentru a dobândi personalitate juridică, asociațiile, precum și alte entități private, cum ar fi fundațiile, trebuie să fie recunoscute de către stat. Acestea sunt supuse unei proceduri care se finalizează prin emiterea decretului de recunoaștere de către președintele Republicii. Pentru acele persoane morale care își desfășoară activitatea într-o provincie, Guvernul poate delega prerogativa recunoașterii prefectului – art. 12 Cod civil italian.

În sistemul de drept american, asociația este un grup de persoane unite prin același scop¹⁹. Dobândirea personalității juridice presupune completarea declarației de incorporare²⁰. Aceasta cuprinde dispoziții care vor fi reluate în *bylaws*, adică în statut. Elementele ce trebuie menționate în declarație sunt denumirea, scopul, numele și adresa administratorilor inițiali, reprezentantului legal și ale membrilor fondatori. *Bylaws*-ul va include scopul, modul de alegere și sarcinile administratorilor, rolul membrilor, modul de întrunire a Adunării membrilor și a administratorilor (convocare, cvorum, modalități de vot). Declarația de incorporare și *bylaws* sunt transmise către autoritățile competente (*General Attorney* din statul respectiv sau *Secretary of State*²¹).

Organizarea internă a asociației presupune existența a două organe. În dreptul continental, Adunarea generală este organul suveran al asociației, fiind compusă, în majoritatea cazurilor, din toți membrii. Atribuțiile acesteia sunt preluate, în S.U.A., de Consiliul directorilor. Cel de-al doilea organ are rol executiv și poate fi denumit Consiliul de

¹⁷ C. Ruperto, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, dott. A. Giuffrè Editore, Milan, 2012, p. 568.

¹⁸ Cu toate că asociații pot urmări realizarea unui profit, acesta nu este distribuit membrilor, ci reinvestit în activitatea persoanei juridice.

¹⁹ G. N. Hill și K. Thomson Hill, *Nolo's English Law Dictionary*, Nolo Publishing, Berkeley, California, 2009, p. 32.

²⁰ În cele mai multe state americane a fost adoptat *Model Nonprofit Corporation Act* (Legea cadru a corporațiilor non-profit)²⁰. Aceasta este o culegere de norme elaborate în anul 1964 de Asociația Baroului din America aplicabile procedurii de incorporare a unei entități colective fără scop patrimonial. Actul normativ reprezintă un ghid privind procedura de solicitare a personalității juridice (documentele necesare incorporării, formularele și modul de completare a acestora, autoritățile competente a soluționa cererea de incorporare, tipuri de taxe al căror quantum este stabilit de fiecare stat).

²¹ Instituția *General Attorney* nu este echivalentul Avocatului poporului din dreptul românesc. Aceasta este o agenția a Guvernului american, existentă atât la nivel federal, cât și statal. Scopul acesteia este apărarea legilor și Constituției, reprezentarea statului în litigii și apărarea drepturilor cetățenilor, fără însă a avea dreptul de a le oferi persoanelor private consultanță juridică sau să îi reprezinte în fața instanței. La nivel federal, directorul acestei instituții este totodată Ministrul justiției. *Secretary of State* este echivalentul ministrului responsabil cu afaceri externe.

administrație (în Franța și România), administratori (în Italia) sau *officers* (funcționarii sau managerii în S.U.A.).

Încetarea asociației poate fi voluntară, prin hotărârea Adunării membrilor sau judiciară, decizia de încetare fiind pronunțată de instanța de judecată. În dreptul continental, indiferent dacă dizolvarea este denumită statutară, convențională sau de drept, aceasta operează în situații similare, de pildă, la realizarea scopului sau dacă scopul a devenit imposibil de realizat.

Dizolvarea este urmată de lichidare. În toate legislațiile studiate, numirea persoanelor responsabile și destinația bunurilor rămase în urma acoperirii pasivului asociației revine Adunării generale. În lipsa unei decizii în acest sens, competentă este instanța de judecată. Beneficiarii bunurilor asociației în lichidare vor fi, de regulă, entități colective cu scop similar.

Fundația, pe de altă parte, beneficiază de reglementări foarte asemănătoare, indiferent de sistemul de drept analizat. Înființarea acesteia are la bază un act unilateral și nu un contract ca în cazul asociațiilor. Voința fondatorului poate fi concretizată într-un act *inter vivos* sau într-un testament. Crearea fundației este indisolubil legată de înzestrarea acesteia cu un patrimoniu, necesar realizării scopului. Procedura de dobândire a personalității juridice este similară asociației, cu precizarea că actul constitutiv și statutul trebuie să îmbrace formă autentică.

În Franța, cererea și documentele necesare înființării fundației se adresează Ministerului de Interne, care emite un aviz. În Italia și în S.U.A., procedura este, de asemenea, administrativă, în timp ce în România, judecătoria în raza teritorială a căreia își are fundația sediul este competentă a se pronunța cu privire la înființarea persoanei juridice.

Coordonarea activității fundației revine Consiliului director. Supraveghere sau administrare sunt exercitate de Consiliul de administrație, administratori sau *officers*. În Italia, Consiliul director este singura structură internă a fundației, controlul fiind exercitat de către stat, în timp ce în dreptul românesc, aceste atribuții revin după caz, cenzorului sau comisiei de cenzori.

Dizolvarea și lichidarea pot fi urmarea deciziei Consiliului director sau a membrilor fondatori, cât și a instanței de judecată în cazul în care reprezentanții fundației au comis fapte penale sau care aduc atingere bunelor moravuri. În S.U.A., dizolvarea poate fi solicitată inclusiv pentru nerespectarea normelor fiscale. În țara noastră, neîndeplinirea obligațiilor

fiscale este sancționată cu declararea inactivității²² persoanei juridice, care produce efecte similare cu suspendarea activității.

QUINTUM COLLIGAM

Terminologia folosită pentru redactarea unui text sugerează interpretările și limitele de aplicare a textului respectiv. Sensurile uzuale ale cuvintelor se îmbogățesc și se specializează în limbajul științific fără, însă, a goli noțiunile de înțelesul lor obișnuit.

În limbajul comun, termenul *asociație* este utilizat cu sensul de grup de persoane având un anumit obiectiv. Dicționarul explicativ român definește *asociația* ca fiind *o grupare de persoane creată pentru a atinge un scop comun și organizată pe baza unui statut*²³. Etimologic, noțiunea provine de la termenul francez *association*, respectiv de la latinescul *societas*. Acesta din urmă era cel mai vechi contract consensual cunoscut de romani, constând într-un acord între cel puțin două persoane - *socii* care împărtășeau un scop comun, acela de a împărți profitul sau pierderile²⁴.

Din perspectivă juridică, *asociația* păstrează trăsăturile contractului de *societas*. Acesta este un contract încheiat între cel puțin trei persoane (în dreptul latin numărul minim de asociați fiind doi), care în realizarea unui scop nepatrimonial, contribuie în mod irevocabil, la formarea unui patrimoniu. Aporturile pot fi de natură materială, pot consta în cunoștințe sau în muncă.

Sensul obișnuit al cuvântului *fundatie* este acela de entitate colectivă înființată de una sau mai multe persoane – fondatori, scopul fiind unul de interes public. Dicționarul explicativ român definește *fundatia* ca *fond constituit pentru întreținerea unei activități de interes public*. Putem identifica, așadar, distincția majoră între *asociații* și *fundatii*. În timp ce *asociația* este un grup de persoane, *fundatia* este o asociere de capitaluri. Etimologic, termenul *fundatie* provine de la cuvântul latin *fundatio*. Preluat din limbajul propriu arhitecturii, vocabula înseamnă *a pune bazele pereților, templelor*. La origine, *fundatiile* erau destinate comemorării celor decedați.

Normele juridice definesc *fundatia* ca fiind *subiectul de drept înființat de una sau mai multe persoane care, pe baza unui act juridic între vii ori pentru cauza de moarte, constituie*

²² Potrivit art. 78¹ din Codul de procedură fiscală.

²³ *Dicționarul explicativ al limbii române*, Editura Academiei R.S.R., București, 1975, p. 57.

²⁴ A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Vol. 43, The American Philosophical Partnership, 1991, p. 708.

un patrimoniu afectat, în mod permanent si irevocabil, realizării unui scop de interes general sau, după caz, comunitar.

Pentru o mai bună înțelegere a naturii asociațiilor și fundațiilor, se impune să precizăm sensul noțiunii de *profit*. Acesta constituie un beneficiu, fie material sau nepatrimonial.

SEXTUM OPPONAM ET QUAESTIO

VI.1. Pro auctoritas

Caracterul non-profit al asociațiilor și fundațiilor este compatibil cu desfășurarea de activități economice, fie acestea directe sau indirecte. În contextul în care veniturile acestora provin preponderent din liberalități și subvenții ale statului, activitățile aducătoare de profit constituie o sursă esențială de finanțare a activității. Mai mult decât atât, activitățile economice presupun două elemente: obținerea unui profit și împărțirea acestuia între asociați. În situația asociațiilor și fundațiilor, fără îndoială că se obține un câștig, dar acesta nu este folosit în beneficiul personal al asociațiilor, respectiv al fondatorilor, ci este reinvestit pentru susținerea activității. Ca atare, nu putem considera că asociațiile și fundațiile obțin un profit în sensul economic al termenului. Mai mult decât atât, legea prevede expres faptul că activitățile economice au caracter subsidiar scopului nepatrimonial.

Prin urmare, putem considera că asociațiile și fundațiile au la dispoziție posibilitatea de atragere de fonduri prin activități cu caracter economic, în vederea asigurării scopului pentru care au fost create. Ca atare, legea le pune la dispoziție două pârghii spre realizarea acestui obiectiv – fie înființarea unor societăți comerciale care să desfășoare constant activități economice ale căror venituri să fie direcționate spre îndeplinirea menirii asociației sau fundației, fie desfășurarea, în subsidiar, de activități economice directe, ocazionale, ale căror venituri să fie, de asemenea, redirecționate spre scopul asociațiilor sau fundațiilor ce au desfășurat respectivele activități.

VI. 2. Contra auctoritas

Caracterul non-profit al asociațiilor și fundațiilor este incompatibil cu desfășurarea de activități economice. Nimic nu limitează asociații sau fondatorii să înființeze societăți, iar profitul acestora să fie parțial transferat asociației sau fundației pentru a asigura continuitatea activității acestora. De asemenea, asociațiile și fundațiile sunt persoane morale de drept privat,

cu alte cuvinte, au capacitate juridică deplină, iar sfera actelor pe care le pot încheia pot asigura veniturile necesare.

Nu putem considera că natura subsidiară a activităților economice este compatibilă cu scopul non-profit al asociațiilor și fundațiilor. O atare teză ar echivala cu a admite că două scopuri antitetice pot fi compatibile, ceea ce ar fi contrar însăși naturii lor. Cu toate acestea, dacă am aprecia că pentru finanțarea activității, persoanele juridice fără scop patrimonial pot desfășura activități economice, s-ar impune ca acestea să aibă caracter indirect (acționând ca un veritabil instrument) și nicidecum direct.

VI.3. Dicta

În considerarea esenței asociațiilor și fundațiilor, desfășurarea de activități economice este incompatibilă cu scopul non-profit al acestora. Pe de altă parte, dacă avem în vedere că obiectivele principale sunt întotdeauna nepatrimoniale, iar scopurile economice constituie, de fapt, instrumente și nu scopuri în sine, atunci am putea afirma că non-profitul și profitul nu sunt noțiuni antagonice, ci coexistă într-o construcție simbiotică.

SEPTIMUM QUERAM, BROCARDUM ET DE LEGE FERENDA

În al șaptelea rând, vom cerceta justificările dreptului sancționat de textul în cauză prin expunerea argumentelor și a excepțiilor, inclusiv *exceptio exceptionis causa*, cu observarea finală a principiilor generale, a brocardurilor și cu eventuala propunere de *lege ferenda*, în cadrul analizei incursiv - receptive, ceea ce implică raportarea textului la politica legislativă actuală.

Asociațiile și fundațiile reprezintă componente intrinseci ale vieții sociale. Cu toate acestea, constrângerile financiare întârzie momentul în care persoanele juridice fără scop patrimonial vor înceta să oscileze între sectoarele profit și non-profit.

În demersul nostru interpretativ am prezentat argumentele pro și contra privind compatibilitatea dintre desfășurarea de activități economice de către asociații și fundații și scopul acestora. Așadar, vom formula propuneri privind politica legislativă actuală.

În primul rând, apreciem ca fiind oportună acordarea de facilități fiscale persoanelor juridice fără scop patrimonial, altele decât cele declarate de utilitate publică, care să încurajeze desfășurarea de activități de către acestea. Astfel, nevoia reală de a acționa ca entități cu scop economic ar fi diminuată. Precizăm că un tratament fiscal privilegiat este

aplicabil asociațiilor și fundațiilor atât în statele europene, dar cu precădere în S.U.A. Scutirea de la plata impozitelor este cel mai elocvent exemplu.

De asemenea, entitățile non-profit, când desfășoară activități economice, intră în competiție directă cu operatori economici cu o putere financiară superioară, de cele mai multe ori. În considerarea acestui fapt, reglementarea posibilității de a rezerva contracte de achiziții publice pentru asociații și fundații merită a fi avută în vedere de legiuitor.

BIBLIOGRAFIE

- Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Vol. 43, The American Philosophical Partnership, 1991;
- Busdugan, C. N., *Condițiunea juridică a persoanelor morale străine în România (decretul regal din 13 decembrie 1901, în afacerea Zappa în Revista de drept și sociologie, anul IV, vol. I, nr. 5 și 6, vol. II, nr. 7, București, 1902;*
- Codul Calimah;
- Codul civil italian;
- *Dicționarul explicativ al limbii române*, Editura Academiei R.S.R., București, 1975;
- Ghețu, I. Ph., *Codicele de ședință al României*, Ploiești, 1892;
- Hill, G. N. și Thomson Hill, K., *Nolo's English Law Dictionary*, Nolo Publishing, Berkeley, California, 2009;
- Legea franceză din 1 iulie 1901;
- Legiuirea Caragea;
- Missir, B. M., *Memoriu prezentat Curții de Apel din Galați, Secția I, în procesul dintre dl. M. Vacas și dl. M. Gregoriady-Bonachi*, București, 1894;
- Missir, B. M., *Memoriu prezentat Curții de Apel din Iași, Secția I, în procesul dintre dl. M. Vacas și dl. M. Gregoriady-Bonachi*, București, 1895;
- Missir, B. M., *Memoriu prezentat Înaltei Curți de Casațiune Secțiunii Unite, în procesul dintre dl. M. Vacas și dl. M. Gregoriady-Bonachi*, București, 1897;
- *American Model Nonprofit Corporation Act*;
- Ordonanța 26/2000 privind asociațiile și fundațiile;
- Petrescu, G. P., *Studii asupra persoanelor civile, juridice sau morale și asupra străinilor în România*, București, 1894;
- Ruperto, C., *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, dott. A. Giuffrè Editore, Milan, 2012.