

## **„Amphisbaena rediviva” sau despre scopul asociațiilor și fundațiilor Magdalena Catargiu, Laura Ulinici**

### *I. PRIMUM DIVIDAM*

*În această primă etapă ne propunem să prezentăm textul juridic.*

#### *Lectura*

O.G. 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. ”

#### *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. Caracterul non-profit este de esența 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 non-profit, cât și activități prin care se urmărește obținerea unui câștig.

### *II. SECUNDUM PONAM CASUM*

*Vom încerca să identificăm legătura directă între abstracțiunea textului și realitatea conflictuală juridică.*

Ne propunem să analizăm compatibilitatea dintre scopul nelucrativ al asociațiilor și fundațiilor și desfășurarea, directă sau indirectă, de activități aducătoare de profit, identificând cauzistica 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 persoana juridică este exceptată de la plata impozitului pe profit, costurile ocazionate de prepararea mâncării sunt mai mici. Așadar, și prețurile produselor 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 *Secundum* înființează o unitate protejată<sup>1</sup>. Cu alte cuvinte, este creată o secție internă a unei asociații, 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 terții sunt încheiate de asociație. În acest context, putem considera că asociația desfășoară activități economice?

### III. 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 am realiza o clasificare generală a acestora, în considerarea scopului urmărit, le-am putea împărți în patru categorii<sup>2</sup>, începând cu persoanele *necesare* (statul și organismele administrative – ținutul/județul, comuna), pentru a continua cu *stabilimentele publice* – care fac parte din organizarea general-administrativă a statului; *stabilimentele de utilitate publică*, spre deosebire de cele publice, erau dedicate unui anumit segment de cetățeni – astfel, printre stabilimentele de utilitate publică se numără fundațiunile și societățile de binefacere<sup>3</sup>. Ultima categorie este reprezentată de *societățile comerciale*, reglementările privind funcționarea acestora fiind cuprinse în *Codul comercial*.

Cu privire la natura juridică a entităților colective, în țara noastră, teoria adoptată de majoritatea doctrinei a fost cea a ficțiunii legale<sup>4</sup>. Potrivit susținătorilor ei, persoana morală nu era decât o închipuire, o creație a legii. Astfel, toate asociațiile cărora le era conferit dreptul de a dobândi și deține în proprietate bunuri, beneficiau cu personalitate civilă. Clasificarea

<sup>1</sup> Definiția unității protejate o regăsim în art. 5 pct. 29 din Legea 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.

<sup>2</sup> G. P. Petrescu, *Studii asupra persoanelor civile, juridice sau morale și asupra străinilor în România*, București, 1894, p. 6.

<sup>3</sup> 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).

<sup>4</sup> La noi în țară, teoria ficțiunii a fost adoptată 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 sollicitați 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).

persoanelor morale realizată de adepții *Teoriei ficțiunii legale* era una foarte generală, ei deosebind, pe de o parte, doar societăți și asociații create pentru un scop util și determinat și, pe de altă parte, asociații de bunuri și drepturi pentru un scop de utilitate generală, aici încadrându-se fundațiunile și stabilimentele de utilitate publică<sup>5</sup>. Dacă cele din prima categorie puteau exista în fapt fără a exista în drept, fundațiunile și stabilimentele de utilitate publică nu își puteau desfășura activitatea decât în urma creării lor de către legiuitor, astfel că voința fondatorului nu era de ajuns fără intervenția legii<sup>6</sup>.

Teoria ficțiunii legale nu recunoștea persoanei morale un statut personal, cum era cel al persoanelor fizice. Așadar, o persoană colectivă nu avea niciun 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 decret<sup>7</sup>. Singurele persoane morale care nu ar fi avut nevoie de o recunoaștere specială erau statul și organismele sale administrative, dar și capacitatea acestora era limitată<sup>8</sup>.

Persoanele morale evidențiate până acum au avut particularitățile lor în Țările Române<sup>9</sup>. În vechiul drept românesc, referirile la persoanele juridice se rezumau 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, practica căpătând o traiectorie articulată în acest sens abia spre 1900.

*Codul Calimach* cuprindea prevederi privind persoanele morale cu precădere în capitolul dedicat *Persoanelor* – la art. 38-43. Asemenea referiri apar sporadic, în prima parte a Codului, în care se vorbea, în general, despre „legi sau pravile politicești” (art. 15), în Partea a doua – *Pentru dritul lucrurilor* (art. 379), dar și în secțiunea dedicată succesiunilor (art. 717). Această legiuire consacra posibilitatea de înființare a unei persoane juridice fără „hrisov domnesc”, dacă asocierea nu era „potrivnică securității, ordinii publice sau bunelor moravuri”. Asocierea putea fi, cu sau fără personalitate juridică. De asemenea, erau recunoscute doar asociațiile formate cu scopul de a cumpăra proprietăți în mod colectiv.

Legiuitor utiliza, pentru a desemna persoanele juridice, sintagma „persoană moralicească”, căreia încerca să-i ofere chiar o definiție, deși destul de lacunară, în art. 40<sup>10</sup>. Totuși, persoana morală era privită ca o tovărășie a cărei clasificare era stabilită în „iertată” și „neiertată”, ultima fiind explicată în art. 42: „Neiertatele tovărășii, atât cu privirea către însuși ale lor mădulare, cât și către alții, sunt depărtate de la politiceștile drituri, ca niște nevrednice de împărțășirea lor”. Pornind de la definiția tovărășiilor neiertate, unii autori le-au interpretat pe cele iertate ca fiind orice fel de persoane morale ce răspundeau unui scop general, respectând totodată ordinea publică și bunele moravuri și pentru a căror înființare era necesară doar voința individuală<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>9</sup> A se vedea M. Catargiu, *Persoanele morale fără scop lucrativ în dreptul european. Studiu comparativ-istoric*, Editura Hamangiu, 2015, pp. 28-31.

<sup>10</sup> Art. 40: „O asemenea tovărășie se socotește cătră stat ca o singură persoană și se numește persoană moralicească, spre deosebire de cea firească, pentru că toate mădularele ei au tot aceleași drituri și tot aceeași stare politicească” (*Codul Calimach*, p. 81).

<sup>11</sup> În acest sens, a se vedea 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*,

Cât despre obligativitatea existenței unei recunoașteri legale a persoanelor juridice, s-a încercat aplicarea, prin analogie, a art. 43, care reglementa, de fapt, *obștimile*, nu tovarășii, fie ele iertate sau neiertate. Coroborat cu art. 717, în care erau menționate „obștimile de săraci dintr-o politie”, care erau considerate „ca o persoană”<sup>12</sup>, observăm că art. 43 face referire 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: neguțătoreștile tovarășii, breslele meșterilor, mănăstirile, bisericile ș.c.l.”<sup>13</sup>. Despre întărirea domnească se fac mențiuni și în art. 15, care se referă la „așezări”, adică la acele înțelegeri ce se puteau face între diferite obștimi sau bresle deja existente, care nu implicau necesitatea sau obligativitatea respectării unor norme juridice pentru înființarea lor.

În Țara Românească, *Legiuirea Caragea* cuprinde un capitol dedicat, în întregime, tovarășilor. Spre deosebire de *Codul Calimach*, organizarea internă este mai clar precizată, însă înțelesul dat tovarășiei pare a fi mai restrâns. Legiuitorul face referire la lucruri, capital sau fapte puse laolaltă de doi sau mai mulți indivizi pentru a se „neguțători împreună”<sup>14</sup>. Înțelesul ce se dă tovarășiei este, astfel, cel al unei societăți 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 juridică<sup>15</sup>. Dacă în *Codul Calimach* se prevede expres necesitatea „învoirii stăpânirii” cel puțin pentru funcționarea obștimilor, o astfel de referire lipsește din *Legiuirea Caragea*. Cu toate acestea, observăm 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 tocmeală<sup>16</sup>. 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 entitatea colectivă, se stabilește faptul că, atât pentru câștig, cât și pentru pagubă, toți membri răspund proporțional cu a lor contribuție sau în funcție de înțelegerea ce a avut loc între tovarășii.

Astfel, sub *Legiuirea Caragea*, voința fiecărui membru fondator era necesară și suficientă pentru înființarea asocierii. Din cele prevăzute în Codul amintit, nu putem deduce oportunitatea existenței unei norme privind înființarea persoanelor morale, cu atât mai mult cu cât sunt avute în vedere de către legiuitor, cu precădere, asocierile cu scop lucrativ și nu transpare intenția acestuia de a conferi capacitate juridică distinctă noile entități create.

Adoptarea *Codului civil* în 1865 nu a adus mai multe lămuriri în privința statutului și a modului de înființare a stabilimentelor de utilitate publică. Legiuitorul a renunțat la reglementarea cadru din Codul Calimah, în favoarea modelului Codului civil napoleonian, în care instituția persoanei juridice nu era sancționată în mod particular.

Reglementările referitoare la persoanele juridice rămăneau sporadice, semnalând doar anumite situații în care entitățile colective își puteau manifesta capacitatea juridică, desigur limitată. Cele mai discutate prevederi au fost art. 811 și 817<sup>17</sup> referitoare la legate și

---

București, 1895; idem, *Memoriu prezentat Înaltei Curți de Casațiune Secțiuni Unite, în procesul dintre dl. M. Vacas și dl. M. Gregoriady-Bonachi*, București, 1897).

<sup>12</sup> *Codul Calimach*, p. 297.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> *Legiuirea Caragea*, p. 66.

<sup>15</sup> Pentru asociațiunea în participațiune a se vedea *Codul Comercial. Capitolul II. Despre asociațiuni*, art. 251-263, în Ion Ph. Ghețu, *Codicele de ședință al României*, Ploiești, 1892.

<sup>16</sup> *Legiuirea Caragea*, p. 66 și 71.

<sup>17</sup> 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”, în Ion Ph. Ghețu, *op. cit.*, pp. 162-153.

donății făcute persoanelor morale și pentru care se impunea obligativitatea obținerii autorizației din partea statului, condiție necesară pentru ca act de liberalitate să poată produce efecte juridice. Din alte prevederi, precum cele cuprinse în art. 808 și 812<sup>18</sup>, poate fi dedusă incapacitatea persoanelor morale de a primi legate dacă nu era dovedită existența lor la momentul morții testatorului. *Codul civil* nu face, însă, referire la condițiile înființării persoanelor morale, altele decât societățile comerciale, a căror reglementare generală se regăsea în *Codul comercial*. 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 desfășoare activitatea în România.

#### IV. QUARTUM COMPARABO

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

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 juridice. 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 O.G. 26/2000 privind asociațiile și fundațiile. Potrivit dispozițiilor art. 4 al actului normativ, 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 legiuitorului? Considerăm că o posibilă rațiune în stabilirea numărului minim de membri fondatori constă în modul de adoptare a deciziilor. În situația în care există trei asociați, votul a doi dintre aceștia este suficient pentru a fi aprobat un anumit aspect privitor la persoana juridică. Pe altă parte, dacă fondatori sunt doar două persoane, deciziile pot fi luate doar cu 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.

Menționăm faptul că în Italia și Franța sunt recunoscute și asociațiile *de facto*. În dreptul românesc, normele juridice speciale prevăd posibilitatea de asociere fără a se înființa o

---

<sup>18</sup> 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 (...)” în Ion Ph. Ghețu, *op. cit.*, pp. 162-163.

persoană juridică, în situația în care realizarea scopului permite acest lucru. Cu toate acestea, legiuitorul român nu conferă drepturi și obligații juridice entității colective astfel formate. Apreciem că există o evidentă neconcordanță între definiția asociației, prevăzută de Ordonanța 26/2000, ca fiind subiect de drept și dispozițiile art. 5 alin. (2) al aceluiași act normativ care consacră asociațiile fără personalitate juridică. În lipsa armonizării legislației românești care să permită asociațiilor *de facto* să participe la viața juridică și, în considerarea formalismul caracteristic legiuitorului român, normele juridice rămân lipsite de aplicabilitate. Se impune, așadar, revizuirea dispozițiilor O.G. 26/2000.

Remarcăm că asociațiile cu capacitate juridică deplină sunt preferabile, întrucât acestea se bucură de plenitudinea drepturilor conferite de lege.

Sub acest aspect, dobândirea personalității juridice în Franța presupune parcurgerea unei proceduri administrative, instituția competentă să dispună înregistrarea fiind prefectura. Înființarea unei asociații este condiționată de exercitarea unui dublu control. Verificarea judiciară este de competența judecătorului, în timp ce controlul administrativ este realizat de prefect. Controlul judiciar constă în analizarea conformității dispozițiilor statutare cu normele imperative de drept civil și de drept penal, verificarea existenței clauzelor obligatorii în statut, precum și a tuturor documentelor necesare înscrierii. Controlul administrativ are scopul de a analiza obiectul asociației. Dacă acesta este contrar normelor de drept penal sau dacă aduce atingere integrității teritoriale sau formei de guvernământ a Franței, prefectul poate refuza înscrierea asociației. Considerăm că procedura de înscriere este complicată, în sensul în care fie judecătorul, fie prefectul poate realiza integral controlul prealabil, verificând toate aspectele importante în vederea înscrierii. Apreciem că rolul funcționarului public în întreg procesul de înscriere a unei asociații este inutil. Pe cale de consecință, apreciem că procedura de înființare a unei asociații este, în dreptul românesc, caracterizată de suplețe.

Asociații fondatori trebuie să decidă și să menționeze în declarația de înființare a asociației denumirea, obiectul, sediul, identitatea și profesia administratorilor. Declarația îmbracă formă scrisă, fără a fi necesară respectarea unei alte condiții de formă. Totodată, aceștia elaborează statutul, care este un înscris sub semnătură privată sau autentic. În ipoteza în care asociații doresc înființarea unei asociații agreeate sau de utilitate publică, forma prescrisă de lege este, de cele mai multe ori, cea autentică. Actele constitutive sunt publicate în *Jurnalul Oficial*, moment la care se consideră că asociația a dobândit personalitate juridică.

În ordinea juridică italiană, dobândirea personalității juridice se realizează, de asemenea, pe cale administrativ, prin recunoașterea acesteia de către prefect. O primă etapă în acest proces o constituie elaborarea actului constitutiv, care trebuie să fie autentic. Exigența legală nu constituie o condiție *ad validitatem*, ci este impusă doar în vederea obținerii capacității juridice. Actul constitutiv trebuie să cuprindă denumirea entității juridice, scopul, patrimoniul, sediul, organizarea internă și modul de administrare. Actul constitutiv și statutul se depun în formă autentică la prefectura provinciei în care se află sediul social al asociației. Observăm că atât în dreptul francez, cât și în dreptul italian, dobândirea personalității juridice de către entități colective de drept privat fără scop lucrativ se realizează pe cale administrativă. În dreptul românesc, pe de altă parte, petentul devine parte într-o procedură judiciară necontencioasă, instanța de judecată fiind singura competentă să pronunțe acordarea personalității juridice.

În legislația română, dobândirea personalității juridice este condiționată de înscrierea asociației în Registrul persoanelor juridice fără scop patrimonial al judecătoriei în a cărei circumscripție teritorială își are sediul. Înscrierea se realizează la data rămânerii definitive a încheierii prin care s-a admis cererea de dobândire a personalității juridice, moment care poate să difere în funcție de situația concretă (astfel, pentru hotărârile neatacate cu apel, la data expirării termenului pentru exercitarea căii de atac, iar pentru hotărârile atacate cu apel, la

data pronunțării deciziei prin care se confirmă soluția primei instanțe de admitere a cererii de dobândire a personalității juridice)<sup>19</sup>.

În vederea înființării persoanei juridice, asociații trebuie să încheie actul constitutiv și statutul asociației, în formă autentică, asemenea dreptului italian sau atestată de către avocat. Elementele de conținut ale actului constitutiv sunt datele de identificare a asociațiilor, exprimarea voinței de asociere și a scopului propus, denumirea, scopul, sediul, durata de funcționare, patrimoniul inițial al asociației, componența nominală a organelor de conducere, administrare și control ale asociației și persoana sau persoanele împuternicite să desfășoare procedura de dobândire a personalității juridice. Actul constitutiv trebuie semnat de asociații fondatori. Cu privire la statut, acesta cuprinde, sub sancțiunea nulității absolute, elementele menționate în actul constitutiv, cu excepția componenței nominale a organelor de conducere, administrare și control ale asociației și a persoanelor împuternicite în vederea dobândirii personalității juridice. Suplimentar, în statut se vor explicita scopul și obiectivele, modul de dobândire și de pierdere a calității de asociat, drepturile și obligațiile asociațiilor, categoriile de resurse patrimoniale ale asociației, atribuțiile organelor de conducere, administrare și control și destinația bunurilor, în cazul dizolvării asociației.

În sistemul de drept anglo-american, dobândirea personalității juridice de către asociație presupune completarea declarației de incorporare. Aceasta cuprinde dispoziții care vor fi reluate în *bylaws*, adică în statutul persoanei juridice. Elementele care trebuie incluse în declarație sunt denumirea, scopul, numele și adresa administratorilor inițiali, reprezentantului și membrilor fondatori. *Bylaws*-ul va include scopul, modul de desemnare și sarcinile administratorilor, rolul membrilor, modul de întrunire a Adunării membrilor și a administratorilor (convocare, cворum și modalități de vot). Declarația de incorporare și *bylaws* sunt transmise către autoritățile competente (*General Attorney* din statul respectiv sau *Secretary of State*).

Organizarea internă a asociației presupune existența a două organe. În dreptul european, 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 este denumit Consiliu de administrație (în Franța și România), administratori (în Italia) sau *officers* (funcționarii sau managerii în S.U.A.).

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

Dizolvarea este urmată de lichidare. În toate legislațiile europene analizate, numirea persoanelor responsabile și stabilirea destinației bunurilor rămase în urma acoperirii pasivului asociației aparțin Adunării generale. În lipsa unei decizii în acest sens, competentă este instanța de judecată. Beneficiarii bunurilor asociației aflate în lichidare pot fi, de regulă, entități colective cu scop similar, excepție făcând Italia, unde este permis ca destinatari să fie asociații. Considerăm criticabilă această soluție, întrucât obținerea de beneficii directe de către asociați, în virtutea acestei calități, este incompatibilă cu natura nepatrimonială a asociației. Cu alte cuvinte, apreciem că asociații nu ar trebui să se bucure de bunurile dobândite de persoana juridică, la data lichidării acesteia.

Încetarea asociației poate constitui urmarea reorganizării persoanei juridice. Dintre formele concrete ale acesteia din urmă, transformarea prezintă un interes practic particular,

---

<sup>19</sup> A se vedea N. H. Țiț, *Executarea silită. Partea generală*, Editura Hamangiu, București, 2016, p. 46-47.

întrucât, în aparență, pare a fi cea mai facilă și realizabilă modalitate de reorganizare. Ne-am întrebat așadar, dacă asociațiile pot face obiect al transformării. În dreptul francez, o asociația poate fi transformată într-un grup de interes economic (GIE) sau într-un grup european de interes economic (GEIE). Justificarea opțiunii legiuitorului francez o constituie, probabil, libertatea conferită asociațiilor, omniprezentă în dreptul francez și primordială în materia contractelor.

Pe de altă parte, în dreptul italian, transformarea este posibilă, din voința legiuitorului, doar dacă este dispusă de prefect, cu ocazia analizării dizolvării, și doar dacă se consideră oportună.

La prima vedere, am fi tentați să afirmăm că această formă de reorganizare este posibilă inclusiv în dreptul românesc. Astfel, legea specială – O.G. 26/2000 privind asociațiile și fundațiile face referiri la reorganizare, însă doar în ceea ce privește fuziunea, contopirea și divizarea. Însă Codul civil, care constituie dreptul comun în materie, reglementează inclusiv transformarea persoanei juridice. Cu toate acestea, în considerarea particularităților asociațiilor, trebuie făcute câteva precizări. Apreciem că nu poate opera transformarea unei asociații într-o fundație, întrucât aceasta din urmă este o asociere de capitaluri și nu de persoane, cum este o asociație. De asemenea, transformarea unei asociații într-o societate cu scop lucrativ este împiedicată de incompatibilitatea naturii scopurilor celor două persoane juridice.

Apreciem că se impune modificarea dispozițiilor O.G. 26/2000 în sensul menționării faptului că o persoană juridică de drept privat fără scop lucrativ poate fi supusă transformării, fuziunii și contopirii doar dacă există compatibilitate între scopul acesteia și a celorlalte entități colective care fac obiectul reorganizării.

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. 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, care se poate realiza prin actul constitutiv.

Se ridică întrebarea dacă nulitatea înstrăinării atrage lipsirea de efecte a actului constitutiv. În situația în care s-a constituit un singur înscris, apreciem că nulitatea constituirii patrimoniului atrage nulitatea actului constitutiv, întrucât acesta din urmă conține o dispoziție obligatorie care este lipsită de efecte (constituirea patrimoniului inițial). În ipoteza în care cele două acte sunt materializate în înscrisuri separate, apreciem că opinia potrivit căreia acestea sunt independente, nulitatea unuia neafectând valabilitatea celuilalt, nu poate fi acceptată. Scopul actului de dotare constă în îndeplinirea unei condiții esențiale de înființare a fundației, și anume înzestrarea cu un patrimoniu. Această prevedere trebuie, în mod obligatoriu, inclusă în actul constitutiv. Așadar, între dotarea cu un patrimoniu și actul de înființare există o relație de dependență juridică, manifestarea voinței în sensul înființării fundației neputând fi separată de constituirea unui patrimoniu inițial în favoarea acesteia. Atât timp cât între liberalitate și actul constitutiv nu există autonomie causală, principiul *resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis* rămâne aplicabil acestei situații. În consecință, apreciem că nulitatea liberalității atrage desființarea actului de înființare a fundației.

De asemenea, cu privire la înființarea asociației, trebuie menționat faptul că aceasta beneficiază de capacitate de folosință anticipată, în sensul în care asociația, deși neînregistrată încă în Registrul asociațiilor și fundațiilor, poate primi liberalități<sup>20</sup>.

Procedura de dobândire a personalității juridice este similară asociației, cu precizarea că actul constitutiv și statutul trebuie să îmbrace formă autentică.

---

<sup>20</sup> A se vedea C. Codrea, *Donația în dreptul european. Aspecte de drept comparat*, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 135.

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.

În dreptul american, o particularitate prezintă fundația privată de tip corporație, care poate avea membri, cu toate că, în fond, aceasta este o asociere de capitaluri și nu de persoane. Această soluție este criticabilă, întrucât este nesocotită natura juridică a entității colective.

Coordonarea activității fundației revine Consiliului director. Supravegherea și/sau administrarea sunt exercitate de Consiliul de administrație, administratori, *officers* sau cenzori. În Italia, Consiliul director este singura structură internă a fundației, controlul acesteia fiind exercitat de către stat, în timp ce în dreptul românesc, aceste atribuții revin după caz, cenzorului sau comisiei de cenzori. Controlul exercitat de un organ extern fundației, aparținând statului, poate constitui o ingerință nejustificată în activitatea persoanei juridice? Apreciem că în absența unui alt organ al fundației în afara Consiliului director, dorința fonatorului poate fi nesocotită. În acest context, o intervenție externă poate asigura respectarea misiunii fundației.

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 prevăzute de legea penală 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 inactivității persoanei juridice, care produce efecte similare cu suspendarea activității.

## V. 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 îl definește ca fiind *o grupare de persoane creată pentru a atinge un scop comun și organizată pe baza unui statut*<sup>21</sup>. 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 pierderile<sup>22</sup>.

Din perspectivă juridică, asociația păstrează trăsăturile contractului de *societas*. Acesta este un contract încheiat între cel puțin trei persoane (în dreptul roman numărul minim de asociați este 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 *fundație* este acela de entitate colectivă înființată de una sau mai multe persoane – fondatori, scopul fiind unul de interes public. Dicționarul explicativ român definește fundația ca *fond constituit pentru întreținerea unei activități de interes public*. Putem identifica, așadar, distincția majoră între asociații și fundații. În timp ce asociația este un grup de persoane, fundația este o asociere de capitaluri. Etimologic, termenul

<sup>21</sup> *Dicționarul explicativ al limbii române*, Editura Academiei R.S.R., București, 1975, p. 57.

<sup>22</sup> A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Vol. 43, The American Philosophical Partnership, 1991, p. 708.

*fundație* provine de la cuvântul latin *fundatio*. Preluat din limbajul propriu arhitecturii, vocabula înseamnă *a pune bazele pereților, templelor*. La origine, fundațiile erau destinate comemorării celor decedați.

Normele juridice definesc fundația 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 un patrimoniu afectat, în mod permanent și 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.

## VI. SEXTUM OPPONAM ET QUAESTIO

### *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 ipoteza 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, lege prevede expres faptul că activitățile economice au caracter subsidiar scopului nepatrimonial.

Prin urmare, putem aprecia 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.

### *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 propriei lor naturi. 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.

### *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.

## VII. 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 în favoare și împotriva, cu referire specială asupra compatibilității dintre desfășurarea de activități economice de către asociații și fundații și scopul acestora. Pe cale de consecință, nu vom reitera aceste aspecte, ci 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 și care să încurajeze desfășurarea de activități de către acestea. Astfel, nevoia reală a acestora 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. În considerarea acestui fapt, reglementarea posibilității ca anumite categorii de contracte de achiziții publice să fie rezervate asociațiilor și fundațiilor, după modelul unităților protejate, merită a fi avută în vedere de legiuitor.

## BIBLIOGRAFIE

1. Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Vol. 43, The American Philosophical Partnership, 1991.
2. 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.*
3. Catargiu, M., *Persoanele morale fără scop lucrativ în dreptul european. Studiu comparativ-istoric*, Editura Hamangiu, 2015.
4. Codrea, C., *Donația în dreptul european. Aspecte de drept comparat*, Editura Universul Juridic, București, 2016.
5. Ciucă, V. M., Panainte, S. V. și Macovei, C., *Școala dreptului organic, Aplicațiile Cercului de Hermeneutică Juridică „Școala dreptului organic”, Volumul I*, Editura Junimea, Iași, 2007.
6. Ghețu, I. Ph., *Codicele de ședință al României*, Ploiești, 1892.
7. Hill, G. N. și Thomson Hill, K., *Nolo's English Law Dictionary*, Nolo Publishing, Berkeley, California, 2009.

8. 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.
9. 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.
10. Missir, B. M., *Memoriu prezentat Înaltei Curți de Casațiune Secțiuni Unite, în procesul dintre dl. M. Vacas și dl. M. Gregoriady-Bonachi*, București, 1897.
11. Petrescu, G. P., *Studii asupra persoanelor civile, juridice sau morale și asupra străinilor în România*, București, 1894.
12. Ruperto, C., *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, dott. A. Giuffrè Editore, Milan, 2012.
13. Țiț, N. H., *Executarea silită. Partea generală*, Editura Hamangiu, București, 2016.