

Numirea unui curator special în cazul săvârșirii infracțiunii de folosire a bunurilor sau creditului societății în scop contrar intereselor acesteia¹

Appointment of a special trustee in the case of misuse of the corporate assets or credits

Drd. **Cristina NICORICI***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

During a criminal trial, conflicts of interests between a representative of a legal persons and the legal person itself may arise. An example is the situation when the company's administrator is indicted for the offense of using the company's assets and credits against the interests of company. Despite the fact that the legal person should be represented by the administrator during the criminal trial, given the obvious conflict of interests between them, the court must appoint a special trustee who would represent the interests of the legal person, according to art. 58 of Civil Procedure Code.

Keywords: conflict of interests; special trustee; use of the company's assets and credits; the interests of the company; representation.

Rezumat

În cursul unui proces penal pot apărea situații când există un conflict de interese între reprezentantul persoanei juridice și aceasta din urmă. Un astfel de caz este cel în care administratorul unei societăți este trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de folosire abuzivă a bunurilor sau creditului societății în scop contrar intereselor acesteia. Pe parcursul procesului penal, societatea ar trebui să fie reprezentată de administrator, însă, deoarece conflictul de interese dintre aceștia este sau ar trebui să fie evident, instanța trebuie să numească un curator special care să reprezinte interesele persoanei juridice, în condițiile art. 58 Cod de procedură civilă.

Cuvinte-cheie: conflict de interese, curator special, folosirea bunurilor societăți sau creditului societății, interes social, reprezentare.

I. Introducere

Prezentul articol ia în discuție obligativitatea numirii de către instanță a unui curator special în cazul în care apar situații de conflict de interese între persoana juridică și reprezentantul acesteia în cursul unui proces penal. Ipoteza pe care o voi analiza este următoarea: administratorul unei societăți comerciale, care este și asociat majoritar, săvârșește infracțiunea prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea 31/1990². Cum va putea persoana juridică, subiect pasiv al acestei infracțiuni, să își apere eficient

¹ Acest material a fost publicat inițial în „Revista societăților și a dreptului comercial” nr. 1/2018, Editura Rosetti.

* cristina.nicorici@e-uvt.ro

² „Se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghetori al directoratului sau reprezentantul legal al societății care: (...)

b) folosește, cu rea-credință, bunuri sau creditul de care se bucură societatea, într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul lui propriu ori pentru a favoriza o altă societate în care are interese direct sau indirect; (...)”.

drepturile în cursul procesului penal atât timp cât cel care ar trebui să îi apere interesele, administratorul, este inculpat în procesul penal?

În astfel de cazuri, există un conflict de interese între persoana juridică și administratorul acesteia, care se poate rezolva prin numirea unui curator judiciar care să reprezinte interesele persoanei juridice. Este surprinzătoare însă poziția literaturii de specialitate care nu pare a lua în considerare o atare situație și limitează, explicit sau implicit, aplicabilitatea instituției curatelei speciale în cazul existenței unui conflict de interese la persoana fizică.

În cele ce urmează, voi prezenta argumentele pentru care este posibilă numirea unui curator special care să reprezinte interesele persoanei juridice în cursul procesului penal, art. 58 C. pr. civ. putând fi aplicabil în cursul unui proces penal în baza art. 2 alin. (2) C. pr. civ.³

II. Art. 58 alin. (1) teza a II-a C. pr. civ. se aplică în situația în care există un conflict de interese între persoana juridică și reprezentantul ei legal

Curatela specială este reglementată de art. 58 C. pr. civ., care prevede următoarele:

„(1) În caz de urgență, dacă persoana fizică lipsită de capacitatea de exercițiu a drepturilor civile nu are reprezentant legal, instanța, la cererea părții interesate, va numi un curator special, care să o reprezinte până la numirea reprezentantului legal, potrivit legii. De asemenea, instanța va numi un curator special în caz de conflict de interese între reprezentantul legal și cel reprezentat sau când o persoană juridică ori o entitate dintre cele prevăzute la art. 56 alin. (2), chemată să stea în judecată, nu are reprezentant.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător și persoanelor cu capacitate de exercițiu restrânsă.

(3) Numirea acestor curatori se va face de instanța care judecă procesul, dintre avocații anume desemnați în acest scop de barou pentru fiecare instanță judecătorească. Curatorul special are toate drepturile și obligațiile prevăzute de lege pentru reprezentantul legal.

(4) Remunerarea provizorie a curatorului astfel numit se fixează de instanță, prin încheiere, stabilindu-se totodată și modalitatea de plată. La cererea curatorului, odată cu încetarea calității sale, fiindu-se seama de activitatea desfășurată, remunerația va putea fi majorată”.

În situația în care administratorul persoanei juridice este inculpat într-un proces penal pentru săvârșirea unei infracțiuni al cărei subiect pasiv este chiar persoana juridică, care poate avea calitatea de persoană vătămată sau parte civilă, va reprezenta acesta cu bună-credință interesele persoanei juridice? Răspunsul este cel mai probabil negativ. Așadar, instanța ar trebui să fie obligată să numească un curator special care să reprezinte persoana juridică în cursul procesului penal.

Este surprinzătoare însă abordarea literaturii de specialitate care analizează această problemă. Astfel, când se analizează incidența dispozițiilor art. 58 alin. (1) teza a II-a C. pr. civ., autorii prezintă exemple care privesc exclusiv persoana fizică: procesele de ieșire din indiviziune în care, alături de minori, stau în judecată în nume propriu părinții⁴, sau dacă printre coindivizari se află cel pus sub interdicție sau minorul și tutorele acestuia⁵.

Analizând opiniile exprimate în literatura de specialitate, ar părea că dispozițiile art. 58 alin. (1) teza C. pr. civ. se aplică doar persoanelor fizice⁶.

³ Art. 2 alin. (2) C. pr. civ. prevede că „dispozițiile prezentului cod se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare”.

⁴ G. Boroi (coord.), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, vol. I., Editura Hamangiu, București, 2013, p. 160, M. Tăbârcă, *Codul de procedură civilă*, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 215.

⁵ V. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 234.

⁶ V. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 235, M. Tăbârcă, *Drept procesual civil*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 177, I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Editura C. H. Beck, București, 2015, p. 98, V. Terzea, *Noul Cod de procedură civilă adnotat*, Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 154.

Alți autori apreciază ca fiind excesivă posibilitatea numirii unui curator special pentru o persoană juridică, fără însă a explica care este motivul⁷.

Utilizând însă câteva modalități de interpretare a normelor juridice, se pot însă identifica și câteva argumente pentru care art. 58 alin. (1) teza a II-a C. pr. civ. se aplică și persoanelor juridice.

În primul rând, dacă utilizăm interpretarea teleologică, observăm că scopul acestei dispoziții este acela de a proteja interesele reprezentatului, prin numirea unui curator special, atunci când între acesta și reprezentantul legal există un conflict de interese⁸. Or, este evident că acest scop nu poate fi realizat decât dacă vizează atât persoanele fizice, cât și cele juridice. Această interpretare derivă direct din principiul *ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet*.

Un al doilea argument în sprijinul acestei poziții este acela că, într-o interpretare *per a contrario*, dacă am considera că art. 58 lit. (a) teza a II-a C. pr. civ. se aplică doar persoanei fizice, persoana juridică ar rămâne fără o protecție efectivă a drepturilor ei, întrucât nu există o altă modalitate legală de protecție a intereselor persoanei juridice în caz de conflict de interese între aceasta și reprezentantul ei legal.

Prin urmare, s-ar crea o situație discriminatorie pentru persoanele juridice care, spre deosebire de persoanele fizice, nu și-ar mai vedea apărate în mod efectiv drepturile și interesele în cursul unui proces. Se impune să detaliam această ipoteză: astfel, există discriminare dacă, pe de o parte, situațiile în discuție sunt comparabile, iar pe de altă parte, există o inegalitate de tratament în exercitarea sau beneficierea de un drept recunoscut și nu există o justificare obiectivă și rezonabilă⁹.

Nu se poate susține că există vreo diferență de situație între cazul în care între persoana fizică și reprezentantul legal apare un conflict de interese (dacă, spre exemplu, tutorele sustrage o parte din patrimoniul minorului reprezentat) și, pe de altă parte, între persoana juridică și administratorul acesteia, care folosește cu rea-credință bunurile societății într-un scop contrar intereselor acesteia. În ambele situații, reprezentatul se află în conflict de interese cu reprezentantul său, care este inculpat într-un proces penal, și, fără numirea unui curator special, nu își va putea apăra eficient drepturile și interesele.

După cum am arătat, doctrina este unanimă în a recunoaște obligativitatea numirii curatorului special în cazul persoanei fizice. Însă ce justificare am putea identifica pentru a nega obligativitatea numirii de către instanța penală a unui curator special în cazul persoanei juridice al cărei administrator este inculpat pentru infracțiunea prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 privind societățile? Justificarea obiectivă și rezonabilă este aceea care urmărește un scop legitim într-o societate democratică și respectă un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat¹⁰. Or, dacă nu se interpretează art. 58 alin. (1) teza a II-a C. pr. civ. în sensul că se aplică și persoanelor juridice, înseamnă că nu se oferă acestora mijloace efective de apărarea a drepturilor și intereselor lor, încălcându-se art. 24 din Constituție și art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

De altfel, un alt argument care poate fi invocat este acela că, în alte situații unde legiuitorul a vrut să limiteze sfera de aplicabilitate a situațiilor când este necesară numirea unui curator special, a făcut-o. Astfel, spre exemplu, tot în cadrul art. 58 alin. (1) teza I C. pr. civ. limitează numirea unui curator în cazul în care persoana fizică lipsită de capacitate de exercițiu nu are reprezentant legal numai la situații de urgență. Dacă legiuitorul ar fi dorit limitarea aplicării tezei a II-a a aceluiași articol numai la persoanele fizice, ar făcut această delimitare în mod expres¹¹.

La concluzia că trebuie numit un curator special ajungem și interpretând sistematic dispozițiile art. 157 alin. (4) C. pen. și art. 289 alin. (8) C. pr. pen. Astfel, pentru infracțiunile pentru care acțiunea penală se

⁷ I. Deleanu, *Noul Cod de procedură civilă*, vol. I, Editura Universul Juridic, 2013, p. 114.

⁸ Decizia Curții Constituționale nr. 377/26.06.2014 publicată în Monitorul Oficial al României nr. 693 din 23.09.2014.

⁹ F. Sudre, *Drept european și internațional al drepturilor omului*, Editura Polirom, Iași, 2006, p. 208.

¹⁰ Idem, p. 210.

¹¹ Deși nu face obiectul acestui articol, merită să reflectăm asupra rațiunii care a determinat legiuitorul la a limita aplicabilitatea acestei situații: dacă, spre exemplu, decedează administratorul unic al persoanei juridice parte într-un proces penal, în caz de urgență, de ce nu s-ar impune numirea unui curator special până când adunarea generală va numi un alt administrator?

pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, care au ca subiect pasiv persoana juridică, reprezentantul legal al acesteia este cel care poate formula plângerea prealabilă, în lipsa căreia nu se poate pune în mișcare acțiunea penală¹². Însă art. 157 alin. (4) C. pen. prevede că, dacă persoana juridică este reprezentată de făptuitor, acțiunea penală se poate pune în mișcare și din oficiu. De asemenea, conform art. 289 alin. (8) C. pr. pen., dacă făptuitorul este persoana care reprezintă legal persoana vătămată, sesizarea organelor de urmărire penală se face din oficiu¹³.

Scopul acestei dispoziții este acela de a proteja, în prim-plan, interesele persoanei juridice, întrucât este puțin probabil ca o persoană juridică, prin reprezentant, să formuleze o plângere prealabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni al cărei autor este tocmai reprezentantul acesteia¹⁴. Legea penală ia în considerare, așadar, că în situații precum cea de mai sus există un conflict vizibil între persoana juridică și reprezentantul acesteia. Prin dispozițiile art. 157 alin. (4) C. pen. se înlătură practic o condiție esențială pentru tragerea la răspundere penală¹⁵ a făptuitorului, prevăzându-se că acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și din oficiu.

Pe de altă parte, într-o atare situație, dacă acțiunea penală s-ar pune în mișcare din oficiu și administratorul asociat majoritar al societății ar fi trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea 31/1990 privind societățile, cum altfel ar putea fi ocrotite interesele persoanei juridice, subiect pasiv, dacă nu prin numirea unui curator special? Ne putem imagina chiar situația absurdă în care persoana juridică, subiect pasiv al infracțiunii pentru care este cercetat administratorul acesteia, nu numai că nu s-ar constitui parte civilă în procesul penal, dar ar refuza să participe în cursul procesului penal în calitate de persoană vătămată, înștiințând despre aceasta organul judiciar, ba chiar ar fi audiată în calitate de martor, în condițiile art. 81 alin. (2) C. pr. pen., depunând mărturie în favoarea inculpatului administrator¹⁶. Toate aceste acte fiind făcute prin intermediul administratorului care este și asociat majoritar, și care ar reprezenta, formal, voința internă a societății (ignorând poziția asociatului minoritar).

Nu în ultimul rând, putem invoca și dispozițiile art. 159 alin. (6) C. pen., care reglementează regimul împăcării în cazul persoanei juridice. Astfel, conform art. 159 alin. (5) C. pen., în cazul persoanei juridice, împăcarea se realizează de reprezentantul său legal sau convențional ori de către persoana desemnată în locul acestuia. Însă, conform art. 159 alin. (6) C. pen., în cazul în care infracțiunea este săvârșită de reprezentantul persoanei juridice vătămate, împăcarea produce efecte numai dacă este însușită de procuror¹⁷, aplicându-se prin analogie dispozițiile art. 158 alin. (4) C. pen. Așadar, din nou legea penală prezumă un conflict de interese între reprezentantul persoanei juridice inculpat pentru o infracțiune al cărei subiect pasiv este aceasta și impune o condiție suplimentară pentru ca instituția împăcării, care înlătură răspunderea penală pentru infracțiunea săvârșită, să opereze.

III. Există un conflict de interese între administratorul asociat majoritar al persoanei juridice și aceasta din urmă în cazul săvârșirii infracțiunii prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea 31/1990 privind societățile

După cum am arătat mai sus, pot exista situații, în cursul procesului penal, când interesele unei persoane juridice sunt contrare cu interesele reprezentantului acesteia. O astfel de situație este cea care

¹² V. Pușcașu, C. Ghigheci, *Proceduri penale*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 35.

¹³ Dispozițiile art. 289 alin. (8) C. pr. pen. sunt aplicabile instituției plângerii prealabile în temeiul art. 295 alin. (3) C. pr. pen.

¹⁴ V. Pașca, *Drept penal. Partea generală*, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 384, I. Nedelcu în G. Bodoroncea, V. Cioclei, ș.a., *Codul penal. Comentariu pe articole*, ediția a II-a, Editura C. H. Beck, București, 2016, p. 458.

¹⁵ Condiția existenței plângerii prealabile pentru punerea în mișcare a acțiunii penale în cazul anumitor infracțiuni este atât o condiție de tragere la răspundere penală, cât și una de punere în mișcare sau exercitare a acțiunii penale. A se vedea V. Pușcașu, C. Ghigheci, *op. cit.*, 2017, p. 47.

¹⁶ Art. 81 alin. (2) C. pr. pen. prevede că „persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală printr-o faptă penală pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu și care nu dorește să participe la procesul penal trebuie să înștiințeze despre aceasta organul judiciar care, dacă apreciază necesar, o va putea audia în calitate de martor”.

¹⁷ Conform art. 158 alin. (4) C. pen., în cazul infracțiunilor pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale este condiționată de introducerea unei plângeri prealabile, dar acțiunea penală a fost pusă în mișcare din oficiu în condițiile legii, retragerea plângerii produce efecte numai dacă este însușită de procuror.

apare ca urmare a săvârșirii infracțiunii prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea 31/1990 privind societățile:

„Se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghetori al directoratului sau reprezentantul legal al societății care: (...)

b) folosește, cu rea-credință, bunuri sau creditul de care se bucură societatea, într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul lui propriu ori pentru a favoriza o altă societate în care are interese direct sau indirect; (...).”

S-a arătat în doctrină că subiect pasiv principal al acestei infracțiuni este societatea comercială a cărei activitate poate fi perturbată prin activitatea făptuitorului. Subiectul pasiv secundar (indirect) ar fi asociatul/asociații societății comerciale care sunt victime ale activității incriminate¹⁸. Subiectul activ este, evident, fondatorul, administratorul, directorul sau celelalte persoane enumerate de lege.

După cum se observă, ipoteza de la care a plecat acest articol impune o condiție de fapt suplimentară față de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea 31/1990, imaginând situația în care asociatul majoritar, care este și administrator, înstrăinează cel mai important activ al societății către o altă societate în care este doar el asociat, în dauna asociatului minoritar. În realitate, se observă că prin această faptă iau naștere două conflicte de interese: unul între administrator și persoana juridică și altul între asociatul majoritar și cel minoritar.

În realitate, situația de mai sus trebuie înțeleasă ca fiind expresia unui abuz de majoritate tipic, doctrina¹⁹ numind-o devalorizarea societății: ea constă în golirea de substanță a patrimoniului social de către acționarii majoritari prin favorizarea nejustificată a unei alte societăți în care aceștia au interes.

Spre exemplu, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat, prin Decizia nr. 3070 din 24 noiembrie 2009²⁰, că există abuz de majoritate atunci când se transmit cele mai importante active ale societății către o altă societate, controlată de soția acționarului majoritar. Tot astfel, prin Decizia nr. 570 din 11 februarie 2010²¹, instanța supremă a statuat că testul existenței abuzului de majoritate presupune două condiții: elementul intențional (de a favoriza majoritarii în detrimentul minoritarilor) și poziția favorabilă a acționarilor majoritari față de cel minoritar în urma hotărârii adoptate prin abuz de majoritate²².

De altfel, și în doctrină²³ s-a subliniat că este evident că în situații excepționale, rezultat al unui conflict grav între asociați, ori când hotărârile luate sunt rezultatul unui evident abuz de majoritate numirea unei astfel de persoane în calitate de curator special se justifică.

Este de subliniat că, după cum s-a arătat în doctrină²⁴, fapta nu poate constitui infracțiune atunci când există autorizare expresă din partea adunării generale, ca depozitar al voinței sociale, a folosirii personale a bunurilor și creditului societății. Însă asociatul aflat în conflict de interese nu poate vota în adunarea generală, iar încălcarea acestei interdicții ar atrage anulabilitatea hotărârii, sub rezerva testului relevanței (fără acest vot să nu se fi putut adopta majoritatea necesară adoptării hotărârii)²⁵.

¹⁸ A. Boroi, M. Gorunescu, I. A. Barbu, *Dreptul penal al afacerilor*, ediția V, Editura C. H. Beck, București, p. 48, M.A. Hotca (coord.), *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, Editura C. H. Beck, București, 2017, p. 232.

¹⁹ L. Săuleanu, *Societățile comerciale. Adunările generale ale acționarilor*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 222, R. N. Cătană, *Dreptul societăților comerciale. Probleme actuale ale societăților pe acțiuni. Democrația acționarială*, Editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2007, p. 143-144.

²⁰ <http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=50909>.

²¹ <http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=52890>.

²² Ambele hotărâri sunt prezentate în L. Bojin, *Acțiunea în Anularea Hotărârii Adunării Generale a Acționarilor*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 266.

²³ L. Săuleanu, *Societățile comerciale. Adunările generale ale acționarilor*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 234, S. Bodu, *Tratat de drept societar*, Editura Rosetti, p. 196, F. Stârc-Meclejan, *Votul asociaților în societățile comerciale*, Editura C. H. Beck, București, 2011, p. 375.

²⁴ S. Bodu, C. Bodu, *Infracțiuni economice*, Editura Rosetti, București, 2016, p. 37.

²⁵ Ibidem.

În aceste condiții, deși nu face obiectul acestui articol, merită să ne întrebăm dacă nu ar fi fost mai potrivit ca subiect pasiv principal în cazul infracțiunii prevăzute de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea 31/1990 privind societățile să fie asociatul care nu e administrator. Realitatea demonstrează că de cele mai multe ori scopul celui care săvârșește această infracțiune este tocmai acela de a-l priva pe asociatul care nu are calitatea de administrator de a-și valorifica drepturile față de societate, mai degrabă decât acela de a „goli” patrimoniul societății. Poate că dreptul penal, prin strictetea sa, nu surprinde foarte inspirat realitatea economică din spatele acestei infracțiuni: aceea a asociatului administrator care folosește două persoane juridice, cea din patrimoniul căreia se sustrage un activ important și cea în patrimoniul căreia ajunge acel activ, pentru a împiedica pe celălalt asociat să își recupereze investiția în prima societate.

IV. Intersecții cu alte forme de reprezentare

S-ar putea susține că nu este necesară numirea unui curator special, instanțele putând aplica prin analogie art. 491 alin. (2) C. pr. pen., care prevede că, „dacă pentru aceeași faptă sau pentru fapte conexe s-a pus în mișcare acțiunea penală și împotriva reprezentantului legal al persoanei juridice, aceasta își numește un mandatar pentru a o reprezenta”. Conform alin. (3), „în cazul prevăzut la alin. (2), dacă persoana juridică nu și-a numit un mandatar, acesta este desemnat, după caz, de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanță, din rândul practicienilor în insolvență, autorizați potrivit legii. Practicienilor în insolvență astfel desemnați li se aplică, în mod corespunzător, dispozițiile art. 273 alin. (1), (2), (4) și (5)”. Așadar, s-ar putea aprecia că, în temeiul acestor dispoziții, organul judiciar ar putea numi un mandatar care să reprezinte persoana juridică. În opinia noastră, o astfel de interpretare nu poate fi primită, după cum vom arăta în continuare.

Primul impediment în sensul unei asemenea interpretări este acela că, astfel cum este reglementat alin. (2) al art. 491 C. pr. pen., rezultă că ipoteza de aplicare a acestei norme este doar aceea în care persoana juridică este suspect sau inculpat, iar ulterior, pentru aceeași faptă sau pentru fapte conexe, s-a pus în mișcare acțiunea penală și împotriva reprezentantului său legal. Aceasta rezultă și din faptul că aceste dispoziții sunt plasate titlului IV, capitolul II, denumit „procedura privind tragerea la răspundere penală a persoanei juridice”. Este așadar evident că aceste dispoziții au ca scop evitarea unui conflict de interese atunci când atât persoana juridică, cât și reprezentantul legal al acesteia sunt inculpați pentru aceeași faptă sau pentru fapte conexe²⁶.

De altfel, chiar dacă am ignora acest impediment, aplicarea prin analogie a acestor dispoziții nu ar fi în interesul persoanei juridice. Aceasta deoarece, conform alin. (2) al art. 491 C. pr. pen., persoana juridică își poate numi singură un mandatar și, numai dacă nu se face această numire voluntară, organul judiciar va numi el un mandatar dintre practicienii în insolvență. Putem aprecia că se înlătură oare conflictul de interese între reprezentantul legal și persoana juridică dacă tocmai acesta din urmă desemnează un alt mandatar? Răspunsul ar trebui să fie negativ²⁷. Instanțele s-au confruntat deja cu o situație în care inculpatul administrator a desemnat reprezentant al persoanei juridice pe sora lui, care a declarat că nu are cunoștință de împrejurările comiterii infracțiunilor²⁸.

Trecând și peste această chestiune, oricum apreciem că mai degrabă s-ar impune numirea unui curator special decât numirea de către organul judiciar a unui practician în insolvență. Astfel, alin. (3) al art. 491 C. pr. pen. a fost criticat deja în doctrină²⁹, arătându-se că este discutabil în ce măsură reprezentarea persoanei juridice de către un practician în insolvență, specialist în lichidări și reorganizări

²⁶ A.-R. Trandafir în M. Udriou (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ediția a II-a, Editura C. H. Beck, București, 2017, p. 1978.

²⁷ Idem, p. 1979.

²⁸ Trib. Buzău, secția penală, sentința nr. 123/14.07.2009, în M. Udriou (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ediția a II-a, Editura C. H. Beck, București, 2017, p. 1979.

²⁹ A.-R. Trandafir în M. Udriou (coord.), *op. cit.*, p. 1978.

judiciare ar fi efectivă. Instanțele ar trebui să fie mai degrabă înclinate să numească un curator special, care este avocat, și care poate reprezenta mai eficient interesele persoanei juridice în procesul penal.

Nu se poate susține nici că o alternativă la numirea unui curator special ar fi numirea de către organul judiciar a unui avocat din oficiu care să reprezinte interesele persoanei juridice, cele două măsuri nefiind echivalente. Astfel, s-ar putea invoca că organele judiciare ar putea face aplicarea art. 93 alin. (5) C. pr. pen., care prevede că, atunci când organul judiciar apreciază că din anumite motive persoana vătămată și partea civilă nu și-ar putea face singură apărarea, dispune luarea măsurilor pentru desemnarea unui avocat din oficiu. Trecând peste faptul că se lasă la aprecierea organelor judiciare dacă persoana juridică își poate face singură apărarea³⁰, trebuie subliniat că avocatul din oficiu are obligația, conform art. 91 alin. (3) C. pr. pen., de a asigura o apărare concretă și efectivă. Avocatul din oficiu nu ar putea trece însă peste voința exprimată de persoana juridică prin administrator.

Pe de altă parte, curatorul special are toate drepturile și obligațiile prevăzute de lege pentru reprezentantul legal, conform art. 58 alin. (3) teza a II-a C. pr. civ. Deși acesta este avocat, el nu îndeplinește un mandat de avocat, acționând ca un mandatar neavocat³¹.

V. Competența de numire a curatorului special în cursul procesului penal

Art. 58 alin. (3) C. pr. civ. stabilește că numirea curatorului se va face de instanța care judecă procesul, dintre avocații anume desemnați în acest scop de barou pentru fiecare instanță judecătorească.

Rămâne o problemă nerezolvată însă, care este organul judiciar care poate numi curatorul special în cursul urmăririi penale. Aceasta deoarece, dat fiind specificul procesului penal, se impune ca numirea curatorului special să se facă încă din faza de urmărire penală, pentru ca persoana juridică să și poată participa activ la efectuarea actelor de urmărire penală. Cu toate acestea, având în vedere că art. 58 alin. (3) C. pr. civ. prevede că curatorul special poate fi numit doar de instanța de judecată, rezultă că organele de urmărire penală nu au competența de a soluționa o astfel de cerere.

Competența numirii curatorului special ar trebui să o aibă judecătorul de drepturi și libertăți, care, conform art. 53 C. pr. pen., soluționează în cursul urmăririi penale cererile, propunerile, plângerile, contestațiile sau orice alte sesizări privind măsurile preventive, măsurile asigurătorii, măsurile de siguranță cu caracter provizoriu, actele procurorului, încuviințarea anumitor procedee probatorii, precum și în alte situații expres reglementate de lege. Apreciem că acesta este un caz reglementat expres de lege; o interpretare contrară ar avea ca efect, în final, restrângerea în mod nejustificat a dreptului persoanei juridice de a beneficia de o protecție efectivă a drepturilor sale în cursul urmăririi penale.

În cursul judecății, spre exemplu, dacă intervine un conflict de interese ca urmare a schimbării încadrării juridice, competența de numire a curatorului special aparține instanței de judecată.

VI. Concluzii

În astfel de situații, precum cea descrisă în acest articol, instanțele nu ar trebui să ezite în numirea unui curator special, având în prim-plan interesele unei persoane participante în procesul penal, atât timp cât din cuprinsul art. 58 alin. (1) teza a II-a C. pr. civ. nu rezultă nicio limitare a aplicabilității acestuia doar la persoanele fizice. Iar una din primele măsuri pe care organele de urmărire penală ar trebui să le ia într-o astfel de situație ar fi să sesizeze judecătorul de drepturi și libertăți cu o astfel de cerere, pentru a evita să desfășoare procedurile penale

³⁰ Iar singurul caz de asistență juridică obligatorie care ar putea fi incident este înlăturat de o limită criticabilă, în condițiile în care art. 90 lit. c) C. pr. pen. impune obligativitatea numirii unui avocat din oficiu numai în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau a închisorii mai mare de cinci ani [iar pedeapsa pentru infracțiunea prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea 31/1990 privind societățile este de maximum trei ani].

³¹ V. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *op. cit.*, p. 236.

cu reprezentantul persoanei juridice având o dublă calitate, de inculpat și de reprezentant al persoanei vătămate.