

ASPECTE CONCEPTUALE PRIVIND EXCLUDEREA ASOCIATULUI DIN SOCIETATE

Cristian DRĂGHICI*

ABSTRACT: *De-a lungul timpului, au existat controverse și opinii doctrinare divergente în privința caracterului limitativ al cazurilor de excludere a asociatului dintr-o societate reglementate de dispozițiile Legii nr. 31/1990 a societăților. O parte a doctrinei a susținut caracterul enunțiativ, exemplificativ al dispozițiilor în cauză, considerând că asociații au posibilitatea de a adăuga și alte situații ce pot constitui temei al excluderii, în măsura în care acestea sunt în spiritul legii. Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a transat aceasta dispută prin Decizia nr. 28 din 10 mai 2021, stabilind că excluderea asociațiilor din societățile cu răspundere limitată poate fi făcută conform Legii societăților comerciale, nu și în temeiul Codului Civil.*

CUVINTE CHEIE: *excludere asociat, affectio societatis, sancțiune, remediu*
JEL Code: K20, K22

Societățile ce desfășoară activități cu scop lucrativ au fost și sunt și în prezent cel mai adecvat mecanism juridic de drenare a energiilor umane și financiare pentru realizarea unor scopuri sociale, cât și pentru satisfacerea unor deziderate personale ale întreprinzătorilor.

Societatea, entitate de natură contractuală, bazată pe asocierea liberă a membrilor ei, are o istorie de mii de ani. Având origine contractuală, societatea este rodul acordului de voință al asociaților, acord ce trebuie să existe atât la momentul constituirii societății, dar și ulterior, pe întreaga durată de funcționare a acesteia (Săuleanu, 2012a, p.7). De esența contractului de societate este voința asociaților de a coopera în cadrul societății în vederea realizării obiectului de activitate al acesteia și obținerea de beneficii, voință ce se subsumează noțiunii de *affectio societatis*. Obligația de *affectio societatis* este consacrată legal în mod generic de dispozițiile art. 1881 alin.1 Cod civ., care, definind contractul de societate, prevede expres că persoanele care se asociază „se obligă reciproc să coopereze pentru desfășurarea unei activități.”

În definirea conceptului de *affectio societatis* au fost formulate mai multe teorii, pornindu-se de la cea clasică, obiectivă, continuând cu cea modernă, subiectivă și terminând cu cea actuală, care este și dominantă și care promovează caracterul polisemantic, multiform al noțiunii (Falcă, 2021, p.16).

În prezent, definițiile doctrinare ale acestui concept nu diferă semnificativ. Astfel, s-a considerat că *affectatio societatis* reprezintă „intenția de a se asocia și de a desfășura în comun o activitate comercială cu respectarea condițiilor legale și conform cu clauzele actului constitutiv, iar drept conținut, *affectatio societatis* nu presupune o egalitate

* Avocat, Baroul București, România

economică a asociațiilor, ci doar una de ordin juridic” (Săuleanu, 2012b, p.80), sau, dintr-o altă perspectivă, „atitudinea de responsabilitate a acționarilor unii față de alții și a tuturor față de societate, exercitarea activă și cu bună-credință a drepturilor aferente acțiunilor și obligația de fidelitate față de societate” (Piperea, 2008, p.143).

În jurisprudență¹, s-a reținut, în privința loialității asociatului față de societate, ca *affectio societatis*, caracter special al consimțământului cerut pentru încheierea unui contract de societate, presupune obligația de fidelitate față de societate și obligația de a contribui la realizarea obiectului acesteia. Neurmărirea interesului social în exercițiului drepturilor asociatilor se poate materializa într-o fraudă în dauna societății. Asociatul vinovat de fraudă încalcă obligația de *affectio societatis*, adică obligația de fidelitate față de societate și față de ceilalți asociați, făcând raportul său juridic obligațional cu ceilalți asociați și cu societatea rezolubil.

Funcționarea normală a oricărei societăți ce desfășoară activitate comercială, în general și a celei cu răspundere limitată, în special nu poate fi concepută fără încrederea reciprocă și conlucrarea dintre asociați în vederea exercitării în comun a activităților statutare. Numărul redus al asociaților dintr-o societate cu răspundere limitată permite exercitarea unui control mai direct și mai ferm asupra activității desfășurate de persoana desemnată în calitate de administrator, fără ca cele două calități – asociat și administrator- să poată fi confundate sau suprapuse. Divergențele dintre asociați sau dintre aceștia și organul executiv intervenite pe parcursul funcționării societății cu răspundere limitată pot fi consecința viziunilor diferite referitoare la activitățile ce se impun a fi derulate în vederea atingerii scopului avut în vedere la momentul semnării actului constitutiv. Ele nu prezintă interes pentru legiuitor atâta timp cât nu se repercutează asupra funcționării societății într-o asemenea manieră încât să ducă la imposibilitatea funcționării ei sau la pierderea totală a încrederii dintre asociați și implicit a uneia dintre condițiile de fond ale contractului de societate- *affectio societatis*. Încrederea reciprocă, privită ca premisă a conlucrării pentru îndeplinirea obiectivelor sociale, trebuie menținută pe întreaga durată a existenței societății. Remediile stabilite de lege sunt fie excluderea asociatului care prin fapta sa produce o asemenea consecință (art. 222 din Legea nr. 31/1990), fie dizoluția societății (art. 227 și 229 din Legea nr. 31/1990).

Asociații sunt legați între ei fiecare cu fiecare, cu toți ceilalți și cu societatea printr-un complex de raporturi juridice. Dacă unul dintre aceste raporturi este rezolubil, însă există posibilitatea ca celelalte să poată fi menținute ca valabile, nu trebuie dispusă dizolvarea - *reziliere totală*, ci excluderea asociatului vinovat - *reziliere parțială*, criteriul în baza căruia instanța va decide dacă societatea se menține în ființă sau este dizolvată fiind interesul social. Iar interesul social este, în primul rând, ca societatea să continue să existe, remediul fiind așadar excluderea asociatului care este sursa crizei apărute în societate².

De aceeași manieră a statuat și I.C.C.J. - Secția Comercială prin Decizia din 768/2008, în sensul în care *affectio societatis* este un element, o condiție de fond a contractului de societate, astfel că lipsa lui nu conduce automat la nulitatea societății și, în consecință la dizolvarea acesteia ci, mai degrabă, la excluderea sau retragerea asociatului sau asociaților în cauză. Dacă societatea are posibilitatea din punct de vedere financiar de a-și realiza

¹ Tribunalul Mehedinți, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Sentința civilă nr. 6/01.03.2023, [online]. Disponibilă la <https://www.rejust.ro/> (Accesat la 27 Noiembrie 2023)

² Curtea de Apel Cluj - Secția a II-A Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia civilă nr. 1090/2015

obiectul de societate, asociatul nemulțumit se poate retrage sau poate fi exclus din societate, permițând funcționarea în continuare a acesteia.

Interesul personal al asociaților într-o societate trebuie să se subsumeze interesului societății. Cu toate acestea, nu totdeauna interesul personal al asociaților converge cu interesul societății. Este posibil astfel ca într-un anumit moment, să existe chiar un conflict între interesul personal al unui asociat și interesul persoanei juridice.

Tocmai în sensul identificării unui mecanism de echilibrare a raportului între interesul personal al asociaților și interesul social, legiuitorul a reglementat anumite instituții juridice, precum cesiunea de acțiuni ori părți sociale, excluderea, retragerea etc. Nu mai puțin adevărat este că legiuitorul a prevăzut și situația extremă, anume dizolvarea societății.

Cea mai răspândită formă societară din categoria societăților cu personalitate juridică guvernate în principal de Legea societăților nr. 31/1990, care se completează cu dispozițiile cuprinse în Codul civil, dreptul comun în materia societăților, este societatea cu răspundere limitată. Acest tip de societate s-a bucurat încă de la început de o mare popularitate, datorată numeroaselor avantaje pe care le prezintă. Ideea de a reuni dimensiunea *intuitu personae* specifică anumitor afaceri cu expunerea limitată la riscurile pe care le implică o asemenea activitate își are originea în legea engleză privind companiile din 1864 prin care s-a statuat principiul răspunderii limitate, fiind consacrată legislativ de Germania în anul 1892. Legea germană din 1892 a inspirat legea austriacă din 1906 și pe cea maghiară din 1925, după cum legea franceză din 1925 a servit ca model legii belgiene din 1935 și altor legi naționale. Codul civil italian din 1942 reglementează această formă de societate, recunoscută mai târziu și de legislațiile din Spania (1953), Grecia (1955), Liban (1967) și Olanda (1971).

Societatea cu răspundere limitată este o societate care se bazează pe încrederea dintre asociați și pe calitățile personale ale asociaților. În cazul în care asociatul nu își îndeplinește obligațiile asumate față de societate, ori săvârșește anumite fapte potrivnice intereselor societății, înseși existența societății este amenințată. Pentru a proteja societatea și implicit, pentru a proteja interesele celorlalți asociați, Legea nr. 31/1990 reglementează posibilitatea excluderii din societate a asociatului indezirabil (Cărpenaru, 2019a, p. 372).

Excluderea asociaților din societate este calificată ca o reziliere parțială a actului constitutiv. Ea are drept consecință modificarea actului constitutiv și, în concret, restructurarea patrimoniului societății și a participării la capitalul social a celorlalți asociați (Cărpenaru, 2019b, p. 372).

Cazurile de excludere a asociatului sunt reglementate de dispozițiile art. 222 din Legea nr. 31/1990³. Enumerarea legală este enunțiativă, în sensul că poate fi extinsă pe cale statutară, după cum a stabilit Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă, prin Decizia nr. 28/20216453, considerentul nr. 55 lit. e). Anterior acestei hotărâri doctrina era împărțită, o bună parte considerând că enumerarea este limitativă. În limitele autonomiei de voință, părțile au dreptul să extindă ori să restrângă contractual clauzele de excludere.

Totodată, există și cazul de excludere reglementat de art. 206 alin.2 din lege (Nemeș, 2015, p. 246) potrivit cu care, când cererea de opoziție a creditorilor particulari ai asociaților dintr-o societate în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere

³ republicata în M.Of. nr. 1066/17.11. 2004

limitată cu privire la hotărârea adunării asociaților de prelungire a duratei societății peste termenul fixat inițial, dacă au drepturi stabilite printr-un titlu executoriu anterior hotărârii, a fost admisă, *asociații trebuie să decidă, în termen de o lună de la data la care hotărârea a rămas definitivă, dacă înțeleg să renunțe la prelungire sau să îl excludă din societate pe asociatul debitor al oponentului.*

În cele mai multe cazuri excluderea este o sancțiune pentru asociatul care nu își îndeplinește anumite obligații sau aduce anumite prejudicii societății. Există și situații în care excluderea nu privește persoana asociatului, ci este o măsură remediu menită a proteja societatea ce desfășoară activitate comercială.

Dispozițiile art. 206 din legea societăților reglementează excluderea-remediu. Există situații în care necesitatea protejării intereselor societății comerciale și a apărării intereselor celorlalți asociați, constituie ratiunea pentru care măsura excluderii unui asociat se poate impune uneori, chiar dacă acesta nu este culpabil. Un astfel de caz este cel prevăzut de dispozițiile art. 206 din Legea nr. 31/1990. Printre motivele de opoziție ale creditorilor, se numără și prelungirea duratei societății, hotărâtă de adunarea generală a asociaților unei societăți mixte sau de persoane constituite pe o perioadă determinată. Admiterea opoziției îi obligă pe asociați să aleagă fie să renunțe la prelungire, cu consecința dizolvării societății, fie să îl excludă pe asociatul al cărui creditor personal s-a opus cu succes prelungirii. (Bodu, 2023)

Condițiile pentru excluderea unui asociat, în baza art. 206 din Legea societăților, sunt: actul constitutiv să prevadă o durată determinată a societății; un creditor personal al unui asociat (nu este vorba așadar de creditorii sociali) să fi obținut un titlu executoriu împotriva acestuia, o simplă creanță nefiind suficientă; ulterior obținerii titlului, adunarea generală să fi hotărât prelungirea duratei societății sau transformarea ei într-una cu durată nedeterminată; creditorul personal al asociatului să fi făcut opoziție împotriva hotărârii, iar aceasta să fi fost admisă. Excluderea în baza art. 206 este una convențională, fără intervenția justiției, legiuitorul apreciind că pericolul dizolvării societății este, în mod firesc, un motiv a cărei temeinicie e atât de evidentă încât cenzurarea ei de către instanță ar fi superfluă.

Prevederile art. 222 din legea societăților reglementează cazurile de excludere-sancțiune a asociatului. Aceste cazuri sunt aplicabile pentru societățile în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată, fără a se putea extinde dispozițiile și pentru societățile pe acțiuni. De asemenea, dispozițiile textului de lege se aplică și comanditaților în societățile în comandită pe acțiuni.

Acțiunea în excludere se referă la calitatea de asociat într-un contract de societate și are un caracter personal, nepatrimonial. În cazul în care un asociat nu își îndeplinește obligațiile asumate fata de societate ori savarsește anumite fapte potrivnice intereselor societății, este amenințată însăși existența societății, măsura excluderii asociatului indezirabil aparand atât ca o sancțiune aplicată acestuia, dar și ca un remediu pentru salvarea societății.

Dispozițiile art. 222 din Legea nr. 31/1990 au făcut obiectul analizei Curtii Constitutionale din perspectiva neconstitucionalității acestora. În motivarea excepției de neconstitucionalitate invocate, autorul acesteia a susținut, în esență, ca aplicarea articolelor criticate, referitoare la posibilitatea excluderii din societate "*numai la societatea în nume colectiv, în comandita simplă, cu răspundere limitată și neaplicarea lor și pentru societățile pe acțiuni duce la inegalitate de tratament*". Sancțiunea excluderii unui asociat

care a savarsit fapte penale si a prejudiciat societatea se aplica formelor de asociere prevazute de Legea nr. 31/1990, mai putin societatilor comerciale pe actiuni, ceea ce echivaleaza, in opinia autorului exceptiei, cu o aplicare neunitara a legii penale.

Prin decizia nr. 169/2005, Curtea Constitutionala a respins exceptia reținând că diferenta de regim juridic între societatile pe actiuni si alte tipuri de societati este o consecinta fireasca a deosebirilor de substanta care exista între aceste categorii de societati, fara a echivala cu o discriminare sau o inechitate nepermisa într-un stat de drept; de asemenea, Curtea Constituțională a motivat că societatea în nume colectiv, în comandită simplă se încadrează, în raport de modul de constituire, în categoria societăților de persoane, pentru a căror funcționare este determinantă încrederea reciprocă dintre asociați, iar în astfel de societăți deciziile se adoptă deseori în unanimitate, în schimb la societățile pe acțiuni nu este necesar să existe o legătură personală, de încredere între acționari, esențială fiind participarea la capitalul social, iar nu persoana deținătorilor de acțiuni⁴.

Încă de la apariția Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, atât doctrina, cât și practica judiciară au fost neunitare și au împărțit opinii divergente în ceea ce privește soluția care ar trebui preferată, în cazul în care, în cadrul unei societăți cu răspundere limitată și cu un număr mai ridicat de asociați, la un moment dat, apar „neînțelegeri grave” între aceștia.

Această problematică își are originea, în primul rând, în modul în care prevederile art. 227 („Dizolvarea societăților”) și art. 222 („Excluderea asociaților”) din Legea 31/1990 au fost structurate și enunțate de către legiuitor. Pornind de la prevederile celor două articole din Legea 31/1990, doctrina s-a contrazis constant în privința modului de interpretare a prevederilor art. 222 raportat la art. 227 (1) lit. e) din Legea 31/1990, opiniile fiind mereu împărțite în două categorii:

- cei care apreciau că prevederile art. 222 trebuie interpretate în mod limitativ, în sensul că, un asociat dintr-un SRL ar putea fi exclus din societate numai în cazurile expuse limitativ în lege, iar în cazul unor eventuale „neînțelegeri grave” ivite între asociați, singura soluție posibilă este întotdeauna dizolvarea societății, raportat la art. 227 (1) lit. e); și
- cei care au adoptat o viziune flexibilă în sensul că prevederile art. 222 sunt doar exemplificative, excluderea unui asociat fiind posibilă chiar și în alte ipoteze decât cele expuse în Lege, dacă o atare soluție ar fi mai benefică societății

Noul cod civil a adăncit aceste controverse, prin reglementarea instituită de textul art. 1928 care prevede că: „*la cererea unui asociat, instanța judecătorească, pentru motive temeinice, poate hotărî excluderea din societate a oricărui dintre asociați.*”

Înalta Curte de Casație și Justiție prin Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a transat în mod definitiv aceasta disputa prin Decizia nr. 28 din 10 mai 2021, care a devenit obligatorie odată cu publicarea ei în Monitorul Oficial, miercuri, 16 mai 2021.

Astfel, instanța supremă a decis că persoanele asociate într-un SRL pot fi excluse din societate doar în baza Legii societăților, nu și în baza prevederilor Codului civil.

Concret, divergența manifestată între instanțele naționale are ca punct de plecare, conflictul dintre cele două acte normative, mai exact, raportul dintre legea generală și cea specială, în contextul intrării în vigoare a Codului civil.

⁴ Decizia CCR nr. 169 din 22 martie 2005 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 222 din legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, publicată în monitorul oficial nr. 408 din 13 mai 2005

Cu alte cuvinte, problema de drept supusă dezlegării a impus verificarea măsurii în care Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prevede limitativ ori exemplificativ cazurile în care un asociat poate fi exclus din societatea cu răspundere limitată.

După cum s-a reținut și în decizie, conform principiilor de drept, legea generală se aplică în orice materie și în toate cazurile, mai puțin în acelea în care legiuitorul a stabilit un regim special și derogatoriu, instituind în anumite materii reglementări speciale, prioritare față de norma de drept comun. Caracterul prioritar al normei speciale decurge din însăși finalitatea adoptării ei, demonstrând intenția legiuitorului de a deroga de la norma generală, prin prevederi de strictă interpretare și aplicare.

Așadar, conform principiilor *specialia generalibus derogant*, respectiv *generalia specialibus non derogant*, ÎCCJ a decis că ipotezele de excludere a asociatului prevăzute de art. 222 din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, nu se completează cu prevederile art. 1.928 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil.

Nu în ultimul rând, trebuie menționat că ÎCCJ a statuat că norma specială, fiind derogatorie de la norma generală, se aplică cu prioritate, chiar și atunci când este anterioară normei generale, ori de câte ori o ipoteză intră sub incidența prevederilor ei, iar norma specială nu poate fi modificată sau abrogată de o normă generală ulterioară decât în mod expres.

Cazurile prevăzute la art. 222 lit. b și c din legea societăților privesc doar pe asociații din societățile în nume colectiv și asociații comanditați din societatea în comandită simplă. Cazul de excludere prevăzut de art. 222 alin. 1 lit. b, este cel al asociatului cu răspundere nelimitată în stare de faliment sau care a devenit legalmente incapabil. Cazul enunțat la art. 222 alin. 1 lit. c, este cel al asociatului cu răspundere nelimitată care se amestecă fără drept în administrație ori contravine dispozițiilor art. 80 și 82 din aceeași Lege a societăților.

Asociații din societățile cu răspundere limitată nu pot fi excluși în temeiul art. 222 alin. 1 lit. b și c din Legea nr. 31/1990, instanțele reținând ca fiind greșite astfel de soluții, aceste cazuri referindu-se la excluderea asociatului cu răspundere nelimitată, cum este cazul unei societăți comerciale în nume colectiv sau al societății în comandită simplă⁵.

Așadar, în privința asociațiilor din societățile cu răspundere limitată, doar două sunt cazurile reglementate de art. 222 alin. lit. a și d, respectiv:

a) asociatul care, pus în întârziere, nu aduce aportul la care s-a obligat;

d) asociatul administrator care comite fraudă în dauna societății sau se servește de semnătura socială sau de capitalul social în folosul lui sau al altora.

Primul caz de excludere se referă la obligația asociaților de a aduce aportul în momentul constituirii societății sau majorării capitalului social, obligație asumată de către părți prin actul constitutiv sau printr-un act adițional.

Potrivit dispozițiilor art. 1881alin.3 Cod civil, fiecare asociat trebuie să contribuie la constituirea societății prin aporturi banesti, în bunuri, în prestații sau cunoștințe specifice. Asociații societății cu răspundere limitată au obligația de a vărsa integral la data constituirii, sau cu ocazia majorării, capitalul social subscris, astfel că dacă aportul este în

⁵ Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, Decizia nr. 2616 din 16 octombrie 1997 în Revista Dreptul nr. 6/1998; Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, Decizia nr. 7688 din 14 decembrie 2011 în Revista de drept comercial, nr. 9/2023, p. 191-192.

numerar acest caz de excludere nu își mai găsește aplicabilitatea; dacă aportul este în natură, se consideră că acestea sunt vărsate prin transferarea drepturilor corespunzătoare și prin predarea efectivă către societate a bunurilor aflate în stare de utilizare (art. 16 alin. 2 din Legea 31/1990) (Săuleanu, 2012a, p. 9).

Cel de-al doilea caz de excludere al asociatilor din societatile cu raspundere limitata vizeaza situatiile in care asociatul administrator comite fraudă în dauna societății sau se servește de semnătura socială sau de capitalul social în folosul lui sau al altora (art. 222 alin.1 lit.d).

Potrivit acestui text legal, excluderea poate interveni numai în situația în care asociatul administrator comite fraudă în dauna societății sau se servește de semnătura socială sau de capitalul social în folosul său sau al altora. Examinarea prevederii conduce la concluzia că legiuitorul a impus două condiții inseparabile: una subiectivă, ce privește calitatea celui față de care a fost formulată cererea și una obiectivă, ce are în vedere acțiunile derulate de acesta. Sancțiunea excluderii în temeiul acestei dispoziții poate fi dispusă atunci când revocarea este considerată insuficientă nu numai pentru abuzul de putere și încălcarea limitelor mandatului, ci pentru orice acțiune sau inacțiune a asociatului administrator în măsura în care acesta avea obligația de a acționa într-un anumit fel. Frauda comisă de asociatul administrator trebuie să fie în dauna societății.

Nu numai întrunirea acestor elemente poate conduce la reținerea și aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 222 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 31/1990. Dintre toate, latura volitivă comportă cele mai multe observații. Intenția are specificitatea de a decurge din natura manoperelor asociatului, adică dintr-un element inerent conceptului de fraudă, însă de a fi dovedită prin însuși rezultatul prejudicios pentru societate, pe baza constatării că pierderea suferită sau beneficiul nerealizat de societate nu se poate regăsi decât în patrimoniul administratorului sau altei persoane.

De aici decurg cel puțin două consecințe. Pe de o parte, o simplă prejudiciere a societății nu poate conduce la concluzia existenței intenției frauduloase, pentru acest caz legea prevăzând alte sancțiuni specifice, iar pe de altă parte, nici reținerea numai a caracterului ocult, ascuns al activității administratorului nu este suficientă pentru încadrarea conduitei în noțiunea de fraudă, ci constituie numai un indiciu al prezenței acesteia.

Măsura excluderii poate fi dispusă de instanța de judecată nu doar pentru fraudă pe care este în măsură să o comită în considerarea ocupării funcției de administrator, ci pentru orice delict intenționat săvârșit în dauna societății (paragr. 55 din dec. nr. 28/2021 Î.C.C.J.). Ceea ce urmărește legiuitorul în primul rând o constituie sancționarea activităților derulate de asociatul administrator în dauna societății comerciale. Chiar dacă ele pot avea repercusiuni indirecte și în privința intereselor patrimoniale ale celui alt asociat, interesează în primul rând măsura în care sunt afectate interesele societății. Activitățile întreprinse de către pârât trebuie raportate la acest criteriu, cel al interesului asociatului fiind subsecvent și subordonat lui.

Interpretarea dispozițiilor legale care reglementează acest caz de excludere a generat mai multe soluții în practica instanțelor de judecată. S-a statuat astfel, că prin fraudă în dauna societății se înțelege, în principiu, orice acțiune sau omisiune intenționată (în ciuda formulării legale – „comitere” – ce pare a trimite doar la acțiunea frauduloasă) savarsită de asociat, indiferent dacă acesta are sau nu atribuții de reprezentare și indiferent dacă prejudiciul condiționat de lege se introduce în sfera gestiunii interne sau în sfera relațiilor

cu terții, precum și indiferent dacă fraudarea are ca suport exercitarea atribuțiilor în calitate de administrator, sau exercitarea drepturilor și obligațiilor societare în simpla calitate de asociat, iar aceasta mai ales în condițiile trimiterii la art. 80 din legea-cadru. (Cârpenaru, 2019c, p. 373)

În practica instanțelor de judecată⁶ s-a apreciat că noțiunea de „*fraudă în dauna societății*” presupune prejudicierea conștientă, intenționată de către administrator a intereselor societății prin acte juridice de natură a micșora substanțial patrimoniul acesteia. Sintagma „folosirea capitalului social” are în vedere activele societății, care includ și firma, emblema sau marcele societății. Erorile în activitatea de gestiune, ineficiența activității societății, țin de răspunderea administratorului aferentă raporturilor juridice de mandat în care acesta se află față de societate, însă nu pot constitui temei suficient de excludere. Cele două calități ale persoanei în cauză (asociat și administrator) trebuie separate, altfel se confundă răspunderea aferentă funcției de administrator cu cea aferentă calității de asociat. Răspunderea, inclusiv cea sub forma de revocare, are în vedere funcția de administrator, în timp ce excluderea are în vedere calitatea de asociat, fiind vorba de încălcarea obligației de *affectio societatis*, ceea ce nu exclude, *de plano*, cumularea răspunderii pentru cele două tipuri de obligații, situație în care poate fi antrenată atât o răspundere civilă, cât și una pecuniară, una sub forma revocării din funcție și una sub forma de excludere din societate, cât și o răspundere penală sau contravențională.

Din cuprinsul textului art. 222 alin.1 lit.d din legea societăților, rezultă că faptele pentru care asociatul administrator poate fi exclus trebuie săvârșite, în oricare ipoteză, cu intenție – directă ori indirectă – conform definiției propuse de art. 16 alin. 2 Cod civil⁷.

Excluderea dintr-o societate ce desfășoară activitate comercială este exclusiv judiciară și poate avea, conform Deciziei ICCJ nr. 28/2021, doar natură sancționatorie, cu excepția existenței unei clauze statutare care să permită excluderea-remediu. Prin eliminarea incidenței altor situații de excludere în afara celor de la art. 222 din Legea societăților, s-a amputat - sau, cel puțin, serios îngreunat - măsura excluderii-remediu și, în același timp, s-a dat posibilitatea asociaților nu doar de a restrânge cazurile de excludere-sanctiune, ci și de a insera chiar clauze particulare de excludere-sanctiune (Bodu, 2023).

Doar modificarea actului constitutiv al societății reclamante, prin includerea și a altor cazuri de excludere a asociaților, ar permite sancționarea unuia dintre asociați pentru manifestarea unui dezinteres total față de activitatea societății.

În practica instanțelor de judecată, s-a ridicat problema prescripției dreptului material la acțiune privind excluderea asociatului, opinându-se de maniera că dreptul asociatului la acțiunea de excludere a unui asociat administrator dintr-o societate de persoane, prevăzut de art. 223 alin.(1) lit. d) din Legea nr. 31/1990, are în mod evident obiect patrimonial, având în vedere că, potrivit art. 223 alin.(3) din Legea nr. 31/1990, în urma admiterii cererii de excludere se modifică structura participării asociaților la capitalul social, părțile sociale ale asociatului exclus și, în mod implicit, cota lui de participare la profit urmând a fi redistribuită de instanță unuia sau mai multora dintre ceilalți asociați, motiv pentru care dreptul asociatului la acțiunea de excludere a unui asociat administrator este supus

⁶ Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a Civilă, Decizia nr. 212 din 24.05.2023[online]. Disponibilă la <https://www.rejust.ro/> (Accesat la 27 Noiembrie 2023)

⁷ Tribunalul Neamț, Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal, Sentința civilă nr. 416/ din 07.06.2023, Disponibilă la <https://www.rejust.ro/> (Accesat la 27 Noiembrie 2023)

prescripției extinctive, conform dispozițiilor art.2501 alin(1) din Noul Cod civil. În lipsa unei prevederi exprese în materie, se aplică termenul general de prescripție de 3 ani, prevăzut de art.2517 din Noul Cod civil, care începe să curgă de la data la care reclamantul a cunoscut sau trebuia să cunoască nașterea dreptului reclamantului asociat la acțiunea de excludere a unui asociat administrator, în conformitate cu dispozițiile art.2517 din Noul Cod civil.

Soluțiile instanțelor de judecată sunt unitare în aprecierea caracterului imprescriptibil al acțiunii având ca obiect excludere asociat. Acțiunea în excluderea asociatului este mijlocul procedural prin care societatea sau oricare dintre asociați poate cere instanței judecătorești excluderea asociatului care nu își îndeplinește obligațiile asumate față de societate ori săvârșește anumite fapte potrivnice intereselor societății. În majoritatea cazurilor, acțiunea în excludere are natura juridică a unei sancțiuni societare.

Ca orice sancțiune, excluderea tinde la restabilirea unei ordini juridice, de regulă una contractuală, derivată din contractul de societate. Acesta este și motivul pentru care legiuitorul a stabilit că excluderea se dispune doar de instanța de judecată în urma desfășurării unui proces în procedura contencioasă.

Exercițiul dreptului reclamantului de a solicita excluderea din societate a altui asociat nu poate fi limitat în timp, acțiunea neputând fi calificată ca fiind, din această perspectivă, drept o acțiune prescriptibilă. Dreptul pe care reclamantul tinde să îl protejeze este acela de a obține excluderea părții asociate care ar fi săvârșit anumite fapte ilicite, păgubitoare pentru celălalt asociat și pentru societate.

A accepta ideea că acțiunea în excludere a asociatului este prescriptibilă ar însemna negarea accesului liber la justiție al celorlalți asociați care nu mai au la îndemână alt mecanism pentru protejarea intereselor lor dar și ale societății, în situația în care unul dintre asociați săvârșește anumite fapte care fac imposibilă continuarea societății cu aceeași structură⁸.

Prin instituția excluderii, legiuitorul a reglementat posibilitatea excluderii asociatului din societate, care apare ca o sancțiune, în cazul în care acesta din urmă nu își îndeplinește obligațiile asumate față de societate ori săvârșește anumite fapte potrivnice intereselor societății, având ca scop protejarea societății dar și apărarea intereselor celorlalți asociați.

Recursul persoanei îndreptățite la concursul justiției pentru restabilirea ordinii juridice nu trebuie limitat în timp, încălcarea ordinii juridice respective, conducând la imposibilitatea realizării scopului înființării societății.

În materie societară există o regulă de maximă generalitate în sensul interpretării legii în favoarea existenței și funcționării societății iar limitarea în timp a formulării unei acțiuni în excludere nu ar face decât să blocheze continuarea activității societății în situațiile în care asociații au interese contrare sau lipsește *affectio societatis*.

Pentru protejarea intereselor societății justifică chiar admisibilitatea cererilor formulate pe calea ordonanței președințiale privind suspendarea asociatului din calitatea de administrator al societății, cu titlu provizoriu și cu caracter preventiv, până la soluționarea acțiunii de revocare a calității de administrator și de excludere din calitatea de asociat întemeiată pe prevederile art. 222 din Legea nr. 31/1990. Urgența cererii este justificată de cele mai multe ori de riscurile la care administratorul societar supune societatea prin

⁸ Curtea de Apel Craiova, Secția a II-a Civilă, Decizia nr. 420 din 04.10.2023, Disponibilă la <https://www.rejust.ro/> (Accesat la 29 Noiembrie 2023)

administrarea defectuoasă a acesteia, pe celălalt asociat, precum și pe clienții societății. Urgența acțiunii decurge din continuarea exercitării de către asociatul pârât a funcției de administrator care poate conduce pe termen scurt, dar și pe termen lung la o pagubă iminentă și imposibil de recuperat integral pentru societate, în condițiile în care acesta, având puteri depline, poate dispune de resursele acesteia după bunul plac, existând pericolul înstrăinării bunurilor societății sau intrării în incapacitate de plată⁹.

Cu titlu de exemplu, practica judiciară a considerat situații care justifică excluderea asociatului-administrator în baza art. 222 alin. (1) lit. d) din Legea societăților următoarele: renunțarea la o creanță a societății, contractarea unor împrumuturi bancare și folosirea banilor pentru cumpărarea de bunuri inutile societății, evidențierea în gestiune a unor cantități de mărfuri mai mici decât cele primite în fapt, spre folosul propriu, transferarea bunurilor care constituiau baza de producție a societății către o altă societate, însoțită de preluarea forței de muncă, retragerea din cont a unei sume pentru cumpărarea unor bunuri neînregistrate în contabilitate și folosite în interes personal sau neplata către stat a taxelor și impozitelor datorate și neîncasarea la scadență a sumelor datorate de debitori (Bodu, 2023).

Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că, în situația în care asociatul își înființează o altă societate, cu același obiect de activitate, și prestează aceleași activități, încheind contracte pe numele noii societăți, în loc să le încheie pentru vechea societate, desfășoară o activitate concurențială prin fraudarea intereselor vechii societăți, fiind astfel incidente dispozițiile art. 222 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale¹⁰.

Procedural, potrivit dispozițiilor art. 223 din Legea nr. 31/1990, excluderea asociatului din societate se pronunță prin hotărâre judecătorească. Calitatea procesuală activă în formularea cererii de excludere aparține societății sau oricărui alt asociat.

Pentru excluderea asociatului care, în calitate de administrator-asociat, a comis o fraudă în dauna societății și/sau a folosit bunurile societății în scop personal sau al unor terți este necesară, prealabil formulării cererii în instanță, hotărârea adunării generale a asociaților privind promovarea acțiunii judiciare.

Exercitarea de către un asociat a dreptului de a cere instanței judecătorești excluderea din societate a altui asociat ridică o problemă în cazul când societatea este constituită numai din doi asociați. Într-un asemenea caz, prin admiterea cererii unuia dintre asociați de excludere a celuilalt asociat, societatea rămâne cu un singur asociat și, în consecință, potrivit art. 229 din Legea nr. 31/1990, societatea se dizolvă. Un atare efect nu se va produce dacă asociatul rămas hotărâște continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic, potrivit dispozițiilor art. 229 alin. 2 din Legea nr. 31/1990 (Cărpenaru, 2019d, p. 375)¹¹.

Asociatul exclus din societate pierde calitatea de asociat din momentul pronunțării hotărârii judecătorești de excludere, dar acest lucru nu înseamnă că este lipsit de obligații. Asociatul exclus răspunde de toate pierderile până la momentul excluderii sale, adică până în momentul pronunțării hotărârii judecătorești, moment până la care, de asemenea, are

⁹ Tribunalul Ilfov, Secția Civilă, Decizia nr. 1905 din 23.08.2023, Disponibilă la <https://www.rejust.ro/> (Accesat la 29 Noiembrie 2023)

¹⁰ ICCJ, Decizia nr. 4011 din 16 octombrie 2012 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă Disponibilă la <https://www.rejust.ro/> (Accesat la 27 Noiembrie 2023)

dreptul la dividende. Acesta nu va avea dreptul să solicite lichidarea beneficiilor până la data la care toate beneficiile nu vor fi repartizate conform actului constitutive.

Asociatul exclus nu are dreptul la o parte proporțională din patrimoniul social, ci numai la o sumă de bani care să reprezinte valoarea acesteia (Petrea, 2023).

Potrivit art. 223 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, ca urmare a excluderii, instanța judecătorească va dispune, prin aceeași hotărâre, și cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați.

Pe lângă efectul excluderii asociatului din societate, hotărârea judecătorească definitivă pronunțată în cauză constituie actul modificator al actului constitutiv al societății.

În absența unui criteriu legal, instanța judecătorească ar trebui să aibă în vedere o soluție acceptată de către asociații rămași în societate (redistribuirea părților sociale rămase, reducerea sau reîntregirea capitalului social). În lipsa unui acord al asociaților rămași, soluția care se impune este redistribuirea părților sociale ale asociatului exclus între asociații rămași, proporțional cu numărul părților sociale deținute de aceștia (Săuleanu, 2006, p.89)¹².

CONCLUZII

Măsura excluderii asociatului apare ca o sancțiune aplicată acestuia și, în același timp, ca un remediu pentru salvarea existenței societății, în folosul celorlalți asociați. Deși enumerarea cazurilor de excludere a asociatului din societate este limitativă în reglementarea Legii nr. 31/1990, ne raliem opiniei doctrinare potrivit căreia asociații pot să dezvolte sau să restrângă prin actul constitutiv cazurile de excludere a unui asociat din societate respectivă. Deși ar putea părea argumente întemeiate, în practica instanțelor de judecată s-a reținut faptul că nu pot constitui temeiuri de excludere a asociatului din societate starea de pasivitate a asociatului, dezinteresul manifestat față de activitatea societății, neparticiparea asociatului la adunările generale ale asociaților, neînțelegerile dintre asociați sau divulgarea informației confidențiale privind activitatea societății de către un asociat. Revine instanței de judecată rolul de a aprecia asupra unui caz de excludere, neprevăzut de lege sau de actul constitutiv, dar invocat de asociat, cum ar fi dizolvarea societății din culpa exclusivă a unui asociat sau dispariția *affectio societatis*.

REFERINȚE

- Carpenaru, S.D., 2019, *Tratat de drept comercial român*. Ed. a VI-a, actualizată, București: Editura Universul Juridic;
- Falcan, C.D., 2021, *Excluderea și retragerea asociaților din cadrul societăților*, București: Editura Universul Juridic;
- Nemes, V., 2015, *Drept comercial*, Ed. a 2-a revizuită și adăugită, București: Editura Hamangiu;
- Piperea, Gh., 2008, *Drept comercial*, Vol. I, București: Ed. C.H. Beck;

- Săuleanu, L., (2006), *Unele aspecte privind soluționarea cererilor de excludere a asociaților*, în *Revista de Drept Comercial*, 4;
- Săuleanu, L., 2012, *Societatile comerciale. Studii*, București: Editura Universul Juridic;
- Săuleanu, L., (2012), *Affectatio societatis -Element specific al contractului de societate*, *Revista de drept comercial*, 3;

Acte normative

- Legea nr. 287 din 17 iulie 2009 republicată privind Codul civil, publicată în *Monitorul Oficial al României* nr. 505 din 15 iulie 2011;
- Legea nr. 71 din 3 iunie 2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în *Monitorul Oficial al României* nr. 409 din 10 iunie 2011;
- Legea nr. 31 din 16 noiembrie 1990 privind societățile republicată, publicată în *Monitorul Oficial al României* nr. 1066 din 17 noiembrie 2004.

Surse Web

- Bodu, S., (2023), *Legea societăților comentată*, Ed a II-a, [online]. Disponibil la <https://sintact.ro/#/commentary/587240148/1/bodu-sebastian-legea-societatilor-comentata-editia-a-ii-a-din-13-oct-2023-wolters-kluwer?cm=URELATIONS> (Accesat la: 29 Noiembrie 2023)
- Petrea, R., (2023), *Excluderea asociatului – modalități, limitări și implicații*, [online]. Disponibil la <https://petrea.eu/excluderea-asociatului-modalitati-limitari-si-implicatii/> (Accesat la: 29 Noiembrie 2023)
- www.rejust.ro