

## Excluderea asociațiilor din societatea cu răspundere limitată

**Premisă.** Existența societății comerciale este urmarea voinței asociațiilor/acționarilor exprimată atât la momentul constituirii, cât și ulterior pe parcursul funcționării acesteia.

Rolul asociațiilor este fundamental în constituirea persoanei juridice întrucât aceștia, pe lângă contribuția inițială (aportul) sunt animați de un interes personal.

Este adevărat că la momentul semnării actelor constitutive există un consens, ce-l filtrăm prin existența elementelor specifice contractului de societate (aportul asociațiilor, *affectio societatis* și realizarea și împărțirea beneficiilor), însă acestea au la acest moment un caracter generic, static, fără a se materializa în acțiuni comune, concrete, cu excepția celor necesare dobândirii personalității juridice.

Ulterior acestui moment asociații își vor exprima „individualitatea” și astfel se naște contrarietatea de interese.

Structura societății este vie, ea fluctuează ca urmare a voinței asociațiilor. Conflictele între asociați sunt inerente, fie că este vorba de societatea în nume colectiv unde elementul personal predomină, iar asociații se cunosc, fie că este vorba de o societate pe acțiuni în cadrul căreia acționarii evident că nu sunt într-o relaționare personală ca în cazul primului exemplu. Diferă doar contextul conflictului, modul de exercitare/ exteriorizare ori a modalităților de soluționare a acestora.

Tocmai în considerarea acestor aspecte legiuitorul a reglementat anumite instituții juridice menite a oferi soluții optime pentru asociați, dar și de a menține structura asociativă. Asociații sunt nevoiți să găsească soluții fie în sensul atenuării conflictelor și menținerii activității societății, fie de separare a lor. Separarea asociațiilor constituie uneori singura soluție viabilă pentru stingerea conflictelor, posibilă fie pe cale amiabilă (cesiunea, retragerea), fie pe cale judecătorească (excluderea și retragerea)<sup>1</sup>.

### Interes personal *versus* interesul societății

Așadar, asociații au interese contrare. Este un adevăr pe care trebuie să-l acceptăm. Cum între asociați există o luptă permanentă pentru satisfacerea propriului interes, implicit avem nevoie de instituții menite să asigure un echilibru funcțional al structurii.

Vom recunoaște astfel că există interese personale ale asociațiilor și un interes social. În planul dreptului pozitiv vom constata că unele dispoziții protejează drepturile asociațiilor, dar și dispoziții care limitează exercitarea acestor drepturi sau care conturează existența unui interes social.

Tocmai în sensul identificării unui mecanism de echilibrare a raportului între interesul personal al asociațiilor 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.

Legiuitorul s-a rezumat doar la a reglementa aceste instituții juridice, adică de a pune la dispoziția asociațiilor anumite instrumente menite să stingă conflictul dintre ei, fără însă a stabili o ordine în care se apelează la acestea. Și în faza de conflict tot voința asociațiilor este esențială în a găsi soluția ieșirii din impas.

---

<sup>1</sup> Ioan Schiau, Mecanisme de separare a asociațiilor societăților comerciale, în Ad honorem Stanciu D. Cârpenaru. Studii juridice alese, Ed. C.H. Beck, București, 2006, pag. 90.

În acest context apare ca fiind important dozajul dintre interesul personal și interesul societății. În ce ne privește, am accentuat importanța acestuia din urmă, încercând a-i identifica sursele normative.

Conturarea principiului salvagădării societății comerciale nu este urmarea interpretării făcute de instanțele de judecată ori de doctrinari, aceștia fiind doar descoperitorii lui printr-un fel de arheologie normativă<sup>2</sup> aplicată legii cadru în materie, respectiv Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

Pe fondul contrarietății de interese trebuie să identificăm intenția legiuitorului; din punctul nostru de vedere, prin reglementarea acestor instituții (cesiune, excludere, retragere), legiuitorul a dat prioritate soluțiilor ce conduc la menținerea structurii asociative. Soluția nu se regăsește în dizolvarea persoanei juridice. Granița dintre situațiile ce atrag excluderea, retragerea ori dizolvarea este uneori subțire, astfel că instanțele trebuie să extragă din materialul probator și să dea eficiență soluției mai bine conturate. Însă, raportarea se face la interesele asociaților, cu nesocotirea totală a structurii ca și subiect de drept? Oare societatea comercială prin personalitatea dobândită nu a căpătat anumite drepturi și interese legitime, așa cum de altfel art. 136<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990 le-a recunoscut. Dimpotrivă, concluzia noastră este în sensul că legiuitorul pivotează pe structură, părăsind zona concepției clasice a naturii contractualiste a societății. Deci, nu mai este suficientă poziția părților așa cum este reflectată de probele administrate, având prioritate soluțiile convenabile pentru protejarea societății.

### **Affectio societatis**

Structural *affectio societatis* este un element psihologic și putem spune că reprezintă esența contractului de societate. *Affectio societatis* este unul din elementele specifice contractului de societate, alături de aportul asociaților și realizarea și împărțirea beneficiilor. *Affectio societatis* este un element obligatoriu, atât la momentul constituirii, cât și ulterior pe parcursul desfășurării activității comerciale.

*Affectio societatis*, ca și element specific al contractului de societate, este în strânsă legătură cu anumite instituții juridice specifice precum excluderea, retragerea, dizolvarea etc; de fapt, el este barometrul ce indică gradul de satisfacție al asociaților privitor la activitatea desfășurată; intenția comună de a începe sau a continua activitatea într-o structură asociativă nu poate exista în lipsa satisfacerii depline a intereselor personale.

Definițiile formulate în doctrină sunt asemănătoare, *affectio societatis* fiind considerat: „intenția asociaților de a constitui o societate și de a colabora la desfășurarea activității societății”<sup>3</sup> sau „intenția fiecărui asociat de a conlucra constant, laolaltă cu ceilalți, în cadrul societății, asumându-și riscurile inerente activității comune”<sup>4</sup> ori „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”<sup>5</sup>.

Așadar, *affectio 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. Ca și conținut, *affectio societatis* nu presupune o egalitate economică a asociaților, ci doar una de ordin juridic.

---

<sup>2</sup> D.C. Dănișor, I. Dogaru, Gh. Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 157.

<sup>3</sup> Stanciu D. Cărpenu, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 184.

<sup>4</sup> Octavian Căpățână, *Societățile comerciale*, Ediția a II-a actualizată și întregită, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 159.

<sup>5</sup> Gheorghe Piperea, *Drept comercial*, vol. I, Ed. C.H. Beck, 2008, București, p. 143.

În ceea ce privește modalitatea de manifestare a lui *affectio societatis* s-a reținut în unanimitate de doctrină că acesta trebuie să existe atât la momentul constituirii societății, cât și pe parcursul existenței acesteia. Îndeobște doctrina recunoaște că manifestări ale lipsei lui *affectio societatis* vor fi cauza crizelor politice și/sau economice ce se nasc la nivelul societății ducând la blocarea activității organelor sociale sau la prăbușirea situației patrimoniale a societății<sup>6</sup>. Dispariția sa poate conduce la dizolvarea societății în baza art. 227 alin. 1 lit e din Legea nr. 31/1990, adică prin hotărârea tribunalului pentru motive temeinice, precum neînțelegeri grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății; instanțele judecătorești au apreciat că neînțelegerile grave dintre asociați care împiedică funcționarea societății și sunt provocate de ambii asociați semnifică dispariția intenției de a conlucra în vederea funcționării societății și constituie motiv de dizolvare, iar nu de excludere<sup>7</sup>. Din perspectiva subiectului analizat ne interesează a identifica situațiile în care în mod real *affectio societatis* a dispărut și astfel se impune dizolvarea și situațiile în care blocajul societății este rezultatul nemulțumirilor unuia dintre asociați, caz în care se impune salvagardarea societății și respingerea cererii de dizolvare.

**Considerații generale.** Cum activitatea societății comerciale depinde de conduita asociaților și modul în care aceștia își îndeplinesc obligațiile statutare ori cele legale, Legea nr. 31/1990 în scopul protejării societății, dar și a intereselor asociaților a reglementat excluderea asociaților în anumite cazuri.

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 comercială.

**Sediul materiei.** Textele de lege care reglementează instituția excluderii sunt art. 222-225 din Legea nr. 31/1990.

Potrivit art. 222 din Legea nr. 31/1990 poate fi exclus din societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată:

- a) asociatul care, pus în întârziere, nu aduce aportul la care s-a obligat;
- b) asociatul cu răspundere nelimitată în stare de faliment sau care a devenit legalmente incapabil;
- c) asociatul cu răspundere nelimitată care se amestecă fără drept în administrație ori contravine dispozițiilor art. 80 și 82;
- 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

Cazurile prevăzute la art. 222 lit. b) și c) privesc doar pe asociații din societățile în nume colectiv și asociații comandați din societatea în comandită simplă.

Asociații din societățile cu răspundere limitată nu pot fi excluși în temeiul art. 222 alin. b și c, instanțele reținând ca fiind greșite<sup>8</sup> astfel de soluții, aceste cazuri referindu-se la excluderea

---

<sup>6</sup> Radu Catană, Admisibilitatea acțiunii în dizolvarea societății pentru neînțelegeri grave între asociați, RDC 2/1998, p. 61.

<sup>7</sup> Curtea de Apel Craiova, Secția comercială, decizia nr. 18 din 25 ianuarie 2007, R.D.C. nr. 9/2007, p. 118-120.

<sup>8</sup> Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 2616 din 16 octombrie 1997 în Dreptul nr. 6/1998; Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 7688 din 14 decembrie 2011 în Revista de drept comercial, nr. 191-192.

asociatului cu răspundere nelimitată, cum este cazul unei societăți comerciale în nume colectiv sau al societății în comandită simplă.

Dispozițiile art. 222 reglementează cazurile de excludere-sanctiune, în timp ce art. 206 reglementează excluderea-remediu.

Astfel, conform art. 206, creditorii particulari ai asociațiilor dintr-o societate în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată pot face opoziție în condițiile art. 62, împotriva hotărârii adunării asociațiilor de prelungire a duratei societății peste termenul fixat inițial, dacă au drepturi stabilite printr-un titlu executoriu anterior hotărârii.

Dacă opoziția a fost admisă, asociații trebuie să decidă, în termen de o lună de la data la care hotărârea a devenit irevocabilă, dacă înțeleg să renunțe la prelungire sau să excludă din societate pe asociatul debitor al oponentului. În acest din urmă caz, drepturile convenite asociatului debitor vor fi calculate pe baza ultimului bilanț contabil aprobat.

**Noțiunea de excludere.** Din textele de lege mai sus citate observăm că excluderea din perspectiva modalității de realizare poate fi judiciară în cazurile enumerate de art. 222 sau rodul voinței asociațiilor prin hotărârea adunării generale în cazul art. 206.

Din perspectiva premiselor ce conduc la soluția excluderii în doctrină s-a făcut diferențierea între excluderea-sanctiune, cazurile prevăzute de art. 222 când prin excludere se tinde la sancționarea asociatului care nu își îndeplinește obligațiile<sup>9</sup> și excluderea-remediu cazul reglementat de art. 206 când prin excluderea se urmărește continuarea activității societății comerciale, dar și satisfacerea drepturilor unui creditor particular al unuia dintre asociați.

**Sfera restrânsă de aplicabilitate.** Din dispozițiile mai sus citate rezultă că excluderea nu este o instituție juridică aplicabilă oricărui tip de societate sau oricărui asociat sau acționar, sfera de aplicabilitate fiind restrânsă doar la anumite forme de societate și doar în anumite cazuri.

Astfel este posibilă doar excluderea asociațiilor în cazul societății în nume colectiv, în comandită simplă și a celor cu răspundere limitată, precum și a acționarilor comandați din societatea în comandită pe acțiuni.

În ceea ce privește excluderea-remediu, sfera societăților la care se aplică este precizată expres de art. 206 alin. 1, anume societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată.

**Inadmisibilitatea excluderii în cazul societăților pe acțiuni.** Din enumerarea din art. 222 alin. 1 rezultă *per a contrario* că este inadmisibilă cererea de excludere a acționarilor din societățile pe acțiuni<sup>10</sup> și nici a acționarilor comandați la societățile în comandită pe acțiuni.

În acest sens Curtea de Apel Iași<sup>11</sup> a reținut că acțiunea prin care se solicită excluderea unui acționar dintr-o societate pe acțiuni este inadmisibilă, și chiar dacă textul din Legea nr. 31/1990 face trimitere și la societățile în comandită, acesta este de strictă interpretare, neputând fi aplicat și societăților pe acțiuni, întrucât pe de o parte instanța nu poate proceda la interpretarea unui text

<sup>9</sup> Cu toate că excluderea este o sancțiune, totuși aceasta trebuie considerată în același timp și un drept al celorlalți asociați și al societății de a se apăra împotriva unor fapte dăunătoare (C. Lefter, *Societatea cu răspundere limitată în dreptul comparat*, Ed. Didactică, București, 1993, p. 236).

<sup>10</sup> Tribunalul București, Secția comercială, sentința comercială, nr. 6672/2004 în C. Cucu, M.V. Gavriș, C.G. Bădoiu, C. Haraga, op. cit., pag. 509.

<sup>11</sup> Curtea de Apel Iași, Secția comercială și de contencios administrativ nr. 215 din 14 iunie 1999, în R.D.C. nr. 9/2001, pag. 166-168.

de lege prin adăugarea unor dispoziții pe care legiuitorul nu a înțeles să le prevadă expres, iar pe de altă parte prevederea legală vizată se află în deplină concordanță cu specificul societăților în comandită pe acțiuni.

Nu este întâmplătoare stabilirea cazurilor în care este posibilă excluderea, putând cu ușurință trage concluzia că această instituție juridică are aplicabilitate doar în cazul societăților comerciale în care conlucrarea asociaților este esențială, adică societățile de persoane și societățile mixte. S-a reținut în acest sens că „Societatea comercială pe acțiuni reprezintă o formă asociativă în care întâietatea revine elementului obiectiv - capitalul – care se divide pe acțiuni. La aceste societăți, la care asociații dețin o parte din capital, este inoperantă excluderea unui asociat, această modalitate fiind o expresie a considerațiilor *intuitu personae* avute în vedere la perfectarea contractului de societate în cazul societăților de persoane (societăți în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată). De aceea, este inadmisibilă excluderea unui asociat dintr-o societate pe acțiuni, acționarii având împotriva administratorului, pentru neregulile constatate în exercițiul funcției, o acțiune vizând schimbarea acestuia din funcție, cu plata eventuală de daune”<sup>12</sup>.

Înalta Curte de Casație și Justiție<sup>13</sup> a motivat cu privire la inadmisibilitatea excluderii acționarilor că în cazul societății pe acțiuni „nu se au în vedere la constituire calitatea persoanelor, factorul personal fiind irelevant. În aceste condiții, în care există diferențe esențiale între societățile de persoane și societățile de capitaluri, între calitatea de asociat și cea de acționar, este evident că prin art. 222 lit. d) din Legea nr. 31/1990, legiuitorul a restrâns sfera persoanelor care pot fi excluse din societate la cea a asociatului administrator care comite fraudă în dauna societății în comandită simplă, în nume colectiv și cu răspundere limitată. Aceasta înseamnă că dispozițiile mai sus arătate și instituția în sine a excluderii își găsește aplicarea în cazul societăților de persoane întrucât se statuează expres că „poate fi exclus din societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată asociatul administrator care comite fraudă în dauna societății”. Prin urmare, fiind o dispoziție cu caracter de sancțiune, aceasta este de strictă interpretare și aplicare. În fine, un argument în plus ar fi că această sancțiune se adresează societăților de persoane constituite pe afinitatea dintre asociați și nu în considerarea capitalului, astfel că nici din acest punct de vedere nu poate fi extinsă aplicarea prevederilor art. 222 lit. d) din Legea nr. 31/1990, și asupra societăților pe acțiuni.

Curtea Constituțională prin decizia nr. 169/2005<sup>14</sup>, analizând excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 222 prin care, în esență, s-a susținut că neaplicarea excluderii și la societățile pe acțiuni constituie o inegalitate de tratament și articolul criticat înfrânge dispozițiile constituționale privitoare la garantarea și ocrotirea dreptului de proprietate și pe cele referitoare la accesul liber la justiție, a respins excepția reținând că diferența de regim juridic între societățile pe acțiuni și alte tipuri de societăți este o consecință firească a desosebirilor de substanță care există între aceste categorii de societăți, fără a echivala cu o discriminare sau o inechitate nepermisă 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

<sup>12</sup> Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ, decizia nr. 197/1997 în F. Ciutacu, Codul comercial român adnotat, Ed. A 2-a, Ed. Sigma 2001, p. 148 și Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, op. cit., p. 796.

<sup>13</sup> Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1572 din 9 mai 2008 ([http://www.scj.ro/cautare\\_decizii.asp](http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp)).

<sup>14</sup> Publicată în Monitorul Oficial nr. 408 din 13 mai 2005.

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 acțiuni.

Excluderea acționarilor nu este posibilă nici pe cale judiciară, nici prin adoptarea unei hotărâri a adunării generale a acționarilor față de un anumit acționar, indiferent de motivul avut în vedere și chiar dacă există clauză în acest sens în actul constitutiv. O astfel de hotărâre a adunării generale a acționarilor este contrară prevederilor Legii nr. 31/1990<sup>15</sup>, iar o clauză statutară care să permită excluderea unui acționar este lovită de nulitate absolută.

Nu pot fi considerate temeiuri pentru excludere dispozițiile actului constitutiv care prevăd pierderea calității de acționar în caz de producere a unui prejudiciu societății, ca urmare a îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu, sau pierderea calității de acționar ca urmare a încetării contractului individual de muncă<sup>16</sup>; dispozițiile privitoare la excludere sunt imperative, iar cazurile sunt limitativ prevăzute.

**Propunere de lege ferenda.** În doctrină<sup>17</sup> a fost formulată ca și propunere de *lege ferenda* instituirea unei proceduri prin care acționarii administratori care au fost sancționați printr-o hotărâre judecătorească să fie constrânși să renunțe la calitatea de acționar, oferindu-se ca și exemplu dispozițiile din dreptul francez care permit excluderea statutară la societatea pe acțiuni simplificată și societatea pe acțiuni europeană cu sediul în Franța. Îmbrățișăm o astfel de propunere, însă în sensul reglementării unor cazuri exprese de excludere a acționarilor<sup>18</sup> și a unei proceduri similare celei prevăzute de art. 223.

În susținerea inadmisibilității excluderii acționarilor s-a invocat pe lângă caracterul de strictă interpretare al dispozițiilor art. 222 și natura acțiunilor, anume că acestea „constituie un titlu de credit constatator al drepturilor și obligațiilor derivând din calitatea de acționar, astfel că deținătorul acțiunii se consideră a fi proprietarul unei fracțiuni din capitalul social, drept real de care nu poate fi privat”<sup>19</sup>; pentru aceste considerente autorii citați apreciază că sancțiunea excluderii nu poate fi aplicată societății pe acțiuni. În ceea ce ne privește, considerăm că se impune *de lege ferenda* reglementarea unor cazuri de excludere măcar pentru administratorul acționar care prejudiciază societatea, neputând susține că există o incompatibilitate între excluderea-sancțiune și natura juridică a acțiunilor. Acțiunile nu constituie un titlu de credit perfect, ci un titlu de credit special de natură corporativă<sup>20</sup>, astfel că drepturile și obligațiile acționarului sunt configurate și exercitate conform actului constitutiv și legislației speciale; statutul de acționar nu este intangibil<sup>21</sup>, iar dobândirea unor acțiuni impune exercitarea

---

<sup>15</sup> C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 519/1997, în *Dreptul* nr. 11/1997, pag. 124

<sup>16</sup> C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 519/1997, citată în *I. Turcu*, Teoria și practica dreptului comercial român, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 500-501.

<sup>17</sup> Nicoleta Rodica Dominte, *Organizarea și funcționarea societăților comerciale*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p.447.

<sup>18</sup> Excluderea acționarilor a născut numeroase dispute doctrinare plecând de la aprecierea de principiu a necesității acesteia și la societățile pe acțiuni și până la sfera acționarilor ce pot fi excluși, anume dacă trebuie vizați toți acționarii, fie administratori sau nu, și până la identificarea cazurilor de excludere, respectiv doar pentru cazurile în care este prejudiciată societatea sau și alte cazuri cum ar fi cele de abuz de majoritate ori de minoritate.

<sup>19</sup> Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, op. cit., p. 796

<sup>20</sup> I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. II, Ed. All Beck, 2002, p. 487.

<sup>21</sup> Spre exemplu, neefectuarea plății vărsămintelor în condițiile art. 100 poate conduce la anularea respectivelor acțiuni nominative

drepturilor cu bună-credință în sensul arătat de art. 136<sup>1</sup>. Pe de altă parte, a refuza admisibilitatea excluderii la societățile pe acțiuni, doar invocând caracterul *intuitu personae* prezent la societățile reglementate de art. 222, nu se justifică din punctul nostru de vedere, prevalând aspectul sancționator al acestei instituții juridice, scopul fiind menținerea structurii societare și sancționarea persoanelor ce au cauzat prejudicii societății.

**Caracterul enumerării cauzelor de excludere.** Cum dispozițiile art. 221 alin.1 lit. a)-d) reglementează patru cazuri în care asociații pot fi excluși și din care doar două aplicabile asociațiilor din societățile comerciale cu răspundere limitată, în doctrină nu există unanimitate de opinii cu privire la caracterul limitativ ori enunțiativ al acestor dispoziții.

Astfel, o parte a doctrinei interbelice susținea, având la bază punctul de vedere al lui Cesare Vivante, caracterul enunțiativ 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<sup>22</sup>, dându-se ca și exemplu cazul unui asociat ce a fost condamnat definitiv și irevocabil pentru săvârșirea infracțiunii de furt sau nedeplinirea de către unul din asociați a obligațiilor ce-i reveneau, necesare realizării obiectului de activitate al societății, astfel că excluderea acestuia se justifică pentru evitarea dezavantajelor pe care le presupune dizolvarea și lichidarea societății.

Cu toate acestea, opinia ce a dominat în această perioadă atât în doctrină, cât și în jurisprudență a fost cea a interpretării limitative<sup>23</sup>. Jurisprudența interbelică a admis prin excepție că „singura extindere ce se face ar fi ca o cauză legată de dizolvare să se poată aplica și excluderii unui asociat, căci dacă o asemenea cauză poate produce un efect mai puternic, anume desființarea societății, cu atât mai mult poate fi aplicată cu un efect restrâns”<sup>24</sup>; în această speță punându-se în discuție dizolvarea societății pentru imposibilitatea realizării obiectului societății ca urmare a nerespectării obligațiilor asumate de unul din asociați, s-a apreciat că reprezintă un just motiv de dizolvare, astfel că în acest context cu atât mai mult instanța a considerat că aceasta constituie o cauză de excludere.

În prezent, opinia dominantă este cea a caracterului limitativ al enumerării.

Legiuitorul a prevăzut doar patru cazuri, astfel că printr-o simplă interpretare rezultă caracterul limitativ al enumerării. Nu putem susține caracterul enunțiativ, chiar dacă legiuitorul a folosit verbul „poate”, această intenție nerezultând și din alte texte de lege sau din folosirea altor termeni ce ar conduce la a stabili caracterul enunțiativ; termenul „poate” trebuie interpretat doar în legătură directă cu ceilalți asociați sau societatea, care sunt în măsură să aprecieze temeinicia promovării unei astfel de cereri în instanță.

De altfel, acolo unde legiuitorul a dorit lărgirea sferei cazurilor, a făcut-o în mod expres cum este la retragere sau la dizolvare unde s-a făcut trimitere la „motive temeinice”, lăsând la latitudinea instanțelor aprecierea acestora pe baza probelor administrate.

Totuși, în unele hotărâri pronunțate chiar de instanța supremă se face în cadrul considerentelor referire la caracterul enunțiativ, însă nu s-au pronunțat în concret excluderi pentru alte cazuri decât cele enumerate de art. 222. Cu titlu de exemplu, Înalta Curte de Casație și Justiție, în considerentele deciziei nr. 724 din 15 februarie 2007<sup>25</sup>, reține că, ”deși este corectă

<sup>22</sup> I.L. Georgescu, op. cit., vol. II, p. 176.

<sup>23</sup> Interpretarea privea art. 188 din Codul comercial din 1887.

<sup>24</sup> Trib. Ilfov, Secția I comercială, 22 mai 1945, R.D.C. 1945, p. 370 apud I.L. Georgescu, op. cit., vol. II, p. 176.

<sup>25</sup> <http://www.juris.ro/jurisprudenta-detaliu/Decizia-nr-7242007--SEC354IA-COMERCIAL---/>

susținerea recurentului referitoare la caracterul exemplificativ al cazurilor de excludere prevăzute de art. 222 din Legea nr. 31/1990, totuși, motivul respingerii cererii sale a constat în neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 22 alin. 1 lit a din aceeași lege”. Dimpotrivă, în unele spețe instanțele au interpretat restrictiv chiar cazurile stabilite de art. 222; spre exemplu, prin decizia nr. 553/2002 Curtea de Apel Constanța<sup>26</sup> admitând un recurs, a modificat în tot hotărârea tribunalului și a respins pe fond cererea de excludere a unui asociat deși la momentul cooptării în societate de către recurentă părțile au stabilit ca noul asociat să facă o investiție în sensul finalizării unei investiții hotel-restaurant, sens în care au menționat și o clauză în actul constitutiv că ”nerespectarea acestui angajament, care constituie chiar motivația asocierii, dă dreptul asociatului persoană fizică să procedeze la excluderea asociatului persoană juridică din societate, eventual să returneze contravaloarea investiției efectuate de acesta în termen de un an de la data excluderii sau retragerii voluntare”. Pentru a admite recursul, Curtea de Apel a apreciat că excluderea asociatului este justificată din perspectiva textului enunțat doar pentru nedepunerea aportului la care s-a obligat ori, în speță, aportul a fost adus prin plata părților sociale cesionate la data cooptării. Efectuarea unor lucrări nu poate constitui aport în natură, iar obligația referitoare la executarea acestora nu poate prezenta un temei legal pentru continuarea sau încetarea societății comerciale înființate.

Nu putem însă să nu constatăm o lipsă de unitate a reglementării materiei analizate. Că în unele situații se impune excluderea, răzbate chiar din alte dispoziții ale Legii nr. 31/1990. În acest sens aducem ca argument dispozițiile art. 6 alin. 2 în care se prevede că nu pot fi fondatori persoanele care, potrivit legii, sunt incapabile ori care au fost condamnate pentru gestiune frauduloasă, abuz de încredere, fals, uz de fals, înșelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, dare sau luare de mită, pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, pentru infracțiunile prevăzute de art. 143-145 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței sau pentru cele prevăzute de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

Or, atât timp cât legea stabilește că astfel de persoane nu pot fi fondatori, *per a contrario*, în măsura în care ulterior înmatriculării societății, respectivele persoane nu mai pot avea calitatea de asociați; Legea nr. 31/1990 nu reglementează o procedură de pierdere a calității de asociat pentru astfel de cazuri, context în care soluția excluderii apare ca singura posibilă.

Pe de altă parte, intenția de a considera enumerarea ca fiind limitativă este în strânsă legătură cu aprecierea că excluderea poate fi dispusă doar de instanțele de judecată. Însă, chiar legiuitorul a prevăzut alte texte de lege ce permit excluderea, recunoscând astfel că aceasta nu este atributul exclusiv al instanțelor de judecată; este cazul art. 206 alin. 2 ce prevede posibilitatea asociaților de a exclude pe asociatul debitor. Instituindu-se o astfel de excepție și recunoscându-se „puterea” adunării generale a asociaților de a dispune excluderea, nu vedem de ce nu ar trebui lărgită sfera cazurilor dând posibilitate asociaților să stabilească în actul constitutiv și alte cauze care ar justifica o astfel de sancțiune, urmând ca instanțele să aprecieze și să dispună măsura respectivă. De altfel, exemplul dat anterior pentru a întări interpretarea restrictivă a modului de reglementare al cazurilor de dizolvare, poate constitui și un contraargument, în sensul că în privința acestei din urmă instituții juridice legiuitorul a dat posibilitate asociaților să prevadă în actul constitutiv și alte cauze de dizolvare (art. 227 alin. 1 lit. g), astfel că este fără de îndoială de ce în cazul excluderii, care ca și finalitate nu conduce la

---

<sup>26</sup> [http://www.jurisprudenta.com/Excludere-asociat-Lipsa-aportului-socia\(-l\)-Act-Jurisprudenta-76818.html](http://www.jurisprudenta.com/Excludere-asociat-Lipsa-aportului-socia(-l)-Act-Jurisprudenta-76818.html)



dispariția persoanei juridice și are un scop sancționator, totuși legiuitorul nu a dat posibilitate asociațiilor să identifice și alte cazuri de excludere.

Situațiile ivite în activitatea comercială conduc către lărgirea sferei cazurilor de excludere, în doctrină identificându-se câteva dintre acestea<sup>27</sup>; spre exemplu, neînțelegerile grave dintre asociați care împiedică funcționarea societății și care ar constitui motiv de dizolvare conform art. 227 alin. 1 lit. e), pot constitui și motiv de excludere pentru asociații ce întrețin astfel de neînțelegeri, sau în cazul dispariției lui *affectios societatis*, soluția să nu o constituie dizolvarea societății, ci excluderea sau retragerea asociatului care a pierdut această intenție de a conlucra cu ceilalți asociați.

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

*1. asociatul care, pus în întârziere, nu aduce aportul la care s-a obligat*<sup>28</sup>;

Asociații societății cu răspundere limitată au obligația de a vărsa integral la data constituirii (art. 9<sup>1</sup>) sau cu ocazia majorării, capitalul social subscris, astfel că dacă aportul este în 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).

Cazul reglementat de art. 222 alin. 1 lit a privește exclusiv aducerea aportului, astfel că sfera analizei trebuie să nu privească momentul asumării obligației de a aduce aport, ci doar faza executării; obligația de a aduce un aport are loc la momentul constituirii, ori ulterior, al majorării capitalului social și este asumată de părți fie chiar prin actul constitutiv, fie printr-un act adițional; asumarea unei obligații fără legătură cu aceste momente și fără a se regăsi în actul constitutiv sau o hotărâre a adunării generale de majorare, nu poate fi considerată ca și obligație de a aduce un aport, ci eventual ca și o creditare a activității societății.

Textul de lege prevede **obligativitatea punerii în întârziere a asociatului** care urmează a se face potrivit art. 1522 N.C.civ (corespondentul art. 1079 C.civ. din 1864). Prin punerea în întârziere, asociatul care întârzie să depună aportul social este răspunzător de daunele pricinuite, iar dacă aportul a fost stipulat în numerar, este obligat și la plata dobânzilor legale din ziua în care trebuia să facă vărsământul (art. 65 alin. 2); excluderea nu înlătură suportarea consecințelor întârzierii în efectuarea aportului<sup>29</sup>.

Atât timp cât asociatul respectiv nu a fost pus în întârziere cu privire la îndeplinirea obligației de a aduce aportul subscris la constituirea capitalului social sau la majorarea acestuia, textul de lege nefăcând distincție între aceste situații, chiar dacă obligația este una comercială, iar debitorul este de drept în întârziere, totuși art. 222 alin. 1 lit. a impune necesitatea punerii în întârziere a asociatului care a neglijat îndeplinirea acestei obligații, și cum această condiție este expres prevăzută, consecința este aceea că după îndeplinirea acestei formalități se naște dreptul la acțiunea în excludere împotriva asociatului debitor<sup>30</sup>.

Nu se poate considera îndeplinită condiția punerii în întârziere prin formularea cererii de chemare în judecată<sup>31</sup> întrucât textul prevede expres efectuarea unei notificări pentru a aduce la

<sup>27</sup> C. Predoiu, Gh. Piperea, op. cit., pag. 838-810

<sup>28</sup> A se vedea în acest sens Vasile Pătulea, Răspunderea asociațiilor și administratorilor pentru neefectuarea vărsării aporturilor la care s-au obligat, Dreptul nr. 8/2005, p. 102-109.

<sup>29</sup> St. D. Cărpenaru, op. cit., p. 423.

<sup>30</sup> Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1230 din 9 aprilie 2009 ([http://www.scj.ro/cautare\\_decizii.asp](http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp)).

<sup>31</sup> În sens contrar a se vedea C. Predoiu, Gh. Piperea, op. cit., p. 846.

cunoștința asociatului obligația de a aduce aportul, în timp ce obiectul acțiunii îl constituie tocmai excluderea sa, iar nu executarea obligației respective; legiuitorul, stabilind necesitatea notificării, a ales o soluție constructivă care să fie în sensul desfășurării activității societății, a informării asociatului cu privire la neexecutarea obligației de a aduce aport, dând posibilitatea acestuia să-și îndeplinească cu bună-credință obligația fără a suporta anumite consecințe juridice, sau, dimpotrivă, să poată invoca punctul său de vedere.

**Nu are relevanță valoarea aportului** la care asociatul s-a obligat, neputându-se susține caracterul modic al acestuia atât timp cât legiuitorul nu a stabilit în această privință o anumită valoare<sup>32</sup>.

Din perspectiva admisibilității acțiunii în excludere **nu are relevanță motivul pentru care asociatul nu a adus aportul** la care s-a obligat, acesta neputând invoca anumite cauze de natură a-l exonera de această obligație<sup>33</sup> art. 16 alin. 2 prevăzând expres cu privire la vărsarea aportului în natură care are loc prin transferarea drepturilor corespunzătoare<sup>34</sup> și prin predarea efectivă către societate a bunurilor aflate în stare de utilizare. Așadar, sub aspectul îndeplinirii obligației, relevanță are predarea efectivă a bunurilor. Se pune întrebarea dacă imposibilitatea fortuită de executare constituie o cauză de exonerarea a debitorului, respectiv când prestația nu mai poate fi executată în mod obiectiv, căci ad impossibilium nulla obligatio? Ne interesează așadar să lămurim în ce măsură au aplicabilitate în această materie dispozițiile art. 1634 alin. 1 C.civ.<sup>35</sup> care prevăd că debitorul este liberat atunci când obligația sa nu mai poate fi executată din cauza unei forțe majore, a unui caz fortuit ori a unor alte evenimente asimilate acestora, produse înainte ca debitorul să fie pus în întârziere. Apreciem că din perspectiva obligației de a aduce aport și a admisibilității excluderii nu are relevanță, asociații stabilind respectivul aport ca fiind esențial constituirii societății ori desfășurării activității comerciale, iar cererea de excludere nu poate fi respinsă ca urmare a invocării vreunei cauze exoneratoare; nimic nu-i împiedică pe asociați să rezolve această situație pe cale amiabilă și în unanimitate să modifice actul constitutiv în sensul înlocuirii bunului ce trebuia adus ca aport.

De asemenea, **executarea obligației trebuie să fie efectivă**, iar nu doar formală, astfel că nu se poate susține că obligația de a aduce aport a fost îndeplinită prin simpla înregistrare în bilanțul contabil, ci numai aducerea efectivă la sediul societății a bunurilor ce fac obiectul aportului în natură constituie o executare a acestei obligații și care dă posibilitatea societății să desfășoare activitatea comercială<sup>36</sup>. Tot sub aspectul îndeplinirii în totalitate a obligației de a aduce aportul se impune a preciza că **bunul trebuie să fie în stare de utilizare**, condiție ce se desprinde din art. 16 alin 2, căci altfel executarea este tot una formală și nu este atinsă finalitate stabilă de asociați, anume ca aportul să fie de natură a ajuta constituirea sau funcționarea societății și desfășurarea efectivă a activității comerciale.

Obligația de a aduce aportul trebuie **să fie asumată de asociat**, neputându-se asimila acestei situații cazurile de majorare legală; în acest sens instanțele au respins cererile de excludere în cazul nemajorării capitalului social impusă de O.G. nr. 32/1997 considerând că această obligație

---

<sup>32</sup> C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 2416/2003 în C. Cucu, M.-V. Gavriș, C.G. Bădoiu, C. Haraga, op. cit., p. 508.

<sup>33</sup> În același sens C. Predoiu, Gh. Piperea, op. cit., p. 847.

<sup>34</sup> A se vedea în acest sens și art. 65 care prevede că "în lipsă de stipulație contrară, bunurile constituite ca aport în societate devin proprietatea acesteia din momentul înmatriculării ei în registrul comerțului.

<sup>35</sup> Corespondent art. 1156 din Codul civil din 1864.

<sup>36</sup> Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 76 din 1995, în Dreptul nr. 12/1995, p. 91.

a fost impusă și nu asumată prin contractul de societate<sup>37</sup>, iar actul normativ în cauză prevedea sancțiunea dizolvării societății în caz de nemajorare în termenul fixat<sup>38</sup>.

Asumarea aportului trebuie să se facă de asociat fie prin semnarea actului constitutiv cu ocazia înființării societății comerciale, fie ulterior prin semnarea actului adițional de majorare a capitalului social. Existența obligației de a aduce aport nu poate fi dedusă din alte acte juridice încheiate de asociați în exercitarea activității, ci doar din dispozițiile actului constitutiv. Excluderea asociatului pentru neaducerea aportului nu are un rol strict sancționator pentru asociatul respectiv, ci este și o măsură de protecție pentru societate, care numai astfel își consolidează existența sau funcționabilitatea în acord cu voința asociaților exprimată în actul constitutiv.

Interpretarea textului art. 222 alin. 1 lit a trebuie făcută în strictă legătură cu noțiunea de aport, neputând fi extinsă și la alte obligații de finanțare a societății asumate de asociați în vederea realizării activităților comerciale. Nu poate fi reținută susținerea că noțiunea de aport în acest caz ar avea un caracter general și că ar include orice contribuție la realizarea obiectului de activitate. În acest sens Înalta Curte de Casație și Justiție<sup>39</sup> a reținut că este neîndoielnic faptul că în scopul realizării obiectului de activitate și pentru ca pactul societar să aibă finalitate, asociații pot în mod convențional să prevadă și alte modalități de participare la realizarea activității societății determinând în mod concret obligațiile ce le revin, iar cu privire la susținerea că interpretarea restrictivă a aportului ar lipsi de eficiență aceste dispoziții, instanța reține mai întâi că societatea comercială este sub raport convențional, produsul acordului de voință al asociaților așa încât sancțiunea excluderii trebuie privită ca o reziliere parțială a actului constitutiv.

Totodată, Înalta Curte de Casație și Justiție<sup>40</sup> a reținut că sancțiunea excluderii asociatului în temeiul art. 222 alin. 1 lit. a nu poate fi dispusă față de un asociat care s-a obligat la aducerea unui aport față de celălalt asociat însă cu ocazia încheierii unui contract de asociere în participație. În speță, între societatea cu răspundere limitată reclamantă și asociatul persoană fizică s-a mai încheiat un contract de asociere în participație și un antecontract de vânzare – cumpărare prin care asociatul pârât se obligase să transfere dreptul de proprietate asupra imobilului aflat în construcție, investiție realizată de societatea reclamantă. Cum asociatul pârât nu și-a îndeplinit obligația asumată deși fusese notificat în acest sens și cum lucrările la investiția respectivă continuă, societatea reclamantă dorind finalizarea construcției și valorificarea corespunzătoare, aceasta a considerat că sunt îndeplinite condițiile pentru a solicita excluderea asociatului în temeiul art. 222 alin. 1 lit a.

Instanța de fond, respectiv Tribunalul Constanța prin sentința civilă nr. 1755/2010 a reținut că nu s-a făcut dovada că nici la momentul constituirii societății reclamante și nici ulterior acestei date, pârâta nu și-a asumat vreo obligație cu titlu de aport de natura celei invocate de reclamantă, anume de a transfera societății comerciale dreptul de proprietate asupra imobilului aflat în construcție, în speță reclamanta făcând confuzie între actul de constituire al societății

---

<sup>37</sup> C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 1076/2003, în Curierul Judiciar nr. 4/2004, p. 77.

<sup>38</sup> Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 4211/28 octombrie 2004, în Pandectele Române nr. 3/2005, p. 55 și Dreptul nr. 8/2005, p. 217..

<sup>39</sup> Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1611 din 7 mai 2010 ([http://www.scj.ro/cautare\\_decizii.asp](http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp)).

<sup>40</sup> Î.C.C.J., secția comercială, decizia nr. 132 din 13 ianuarie 2011, R.R.D.A. nr. 7/2011, p. 120-126 cu notă de Adrian Dobre.

comerciale în care se face mențiune despre aportul fiecărui asociat, capitalul social și valoarea nominală a părților sociale și contractul de asociere în participație încheiat ulterior constituirii societății. De asemenea, a mai reținut că actul constitutiv al societății reclamante nu cuprinde asumarea din partea pârâtei a vreunei obligații de a aporta în natură proprietatea bunului pretins nici la momentul constituirii, nici ulterior.

Apelul declarat a fost respins ca nefondat de către Curtea de Apel Constanța prin decizia civilă nr. 79/COM/2010 reținând că respectivul contract de asociere în participație este distinct de contractul de societate, art. 222 alin. 1 lit a fiind de strictă interpretare în sensul că reglementează sancțiunea excluderii asociatului raportată la nerespectarea obligației neaducerii aportului, referindu-se la contractul de societate și nicidecum la o asociere în participație.

În recursul declarat, s-a susținut față de art. 222 alin. 1 lit a că instanța a făcut o aplicare restrictivă, necuprinsă în textul de lege care nu solicită o anumită formalitate pentru obligația unui asociat de a aporta un bun, ceea ce înseamnă că o asemenea obligație se poate asuma prin orice înscris sub semnătură privată. Curtea constată că nici una din clauzele contractuale invocate nu au legătură cu obiectul litigiului, contractele invocate având natură diferită de cea a actului constitutiv, calitatea de asociat a pârâtei în asocierea în participație neputând fi confundată cu calitatea de asociat într-o societate cu răspundere limitată.

În sensul interpretării restrictive a noțiunii de aport de către instanțele judecătorești cităm decizia nr. 553/2002 prin care Curtea de Apel Constanța<sup>41</sup> admitând un recurs, a modificat în tot hotărârea tribunalului și a respins pe fond cererea de excludere a unui asociat deși cu ocazia cooptării în societate de către recurentă părțile au stabilit ca noul asociat să facă o investiție în sensul finalizării unei investiții hotel-restaurant sens în care au menționat și o clauză în actul constitutiv că ”nerespectarea acestui angajament, care constituie chiar motivația asocierii, dă dreptul asociatului persoană fizică să procedeze la excluderea asociatului persoană juridică din societate, eventual să returneze contravaloarea investiției efectuate de acesta în termen de un an de la data excluderii sau retragerii voluntare”. Pentru a admite recursul, Curtea de Apel a apreciat că excluderea asociatului este justificată din perspectiva textului enunțat doar pentru nedepunerea aportului la care s-a obligat ori, în speță, aportul a fost adus prin plata părților sociale cesionate la data cooptării. Efectuarea unor lucrări nu poate constitui aport în natură, iar obligația referitoare la executarea acestora nu poate prezenta un temei legal pentru continuarea sau încetarea societății comerciale înființate.

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

În primul rând, poate fi exclus doar acel asociat care este și administrator, condiție logică odată ce numai această calitate oferă mijloacele și împrejurările necesare comiterii fraudei ori folosirii semnăturii sociale sau a capitalului social.

O problemă care se ridică față de această dublă calitate este aceea de a stabili când este necesar ca asociatul să aibă și calitatea de administrator: la momentul comiterii fraudei, folosirii semnăturii sociale ori a capitalului sau și la momentul formulării cererii de excludere.

Vom porni în lămurirea acestui aspect de la o sentință pronunțată de Tribunalul Dolj<sup>42</sup> care a admis cererea introductivă formulată de reclamantul-pârât având ca obiect retragerea din

<sup>41</sup> [http://www.jurisprudenta.com/Excludere-asociat-Lipsa-aportului-social\(-l\)-Act-Jurisprudenta-76818.html](http://www.jurisprudenta.com/Excludere-asociat-Lipsa-aportului-social(-l)-Act-Jurisprudenta-76818.html)

<sup>42</sup> Tribunalul Dolj, Secția comercială, sentința nr. 2837 din 7 decembrie 2010, rămasă definitivă și irevocabilă prin decizia nr.... pronunțată de Curtea de Apel Craiova. nepublicată

societate și a respins cererea reconvențională de excludere formulată de societate ca și inadmisibilă având în vedere că reclamantul-pârât nu avea calitatea de administrator la momentul formulării cererii de excludere sau cum reține instanța „al actualei societăți cu răspundere limitată”.

Considerăm soluția instanței ca fiind criticabilă, punctul nostru de vedere fiind acela că pârâtul-reclamant trebuia să aibă această calitate nu la momentul formulării cererii sau pronunțării hotărârii, ci la momentul săvârșirii faptelor prejudiciabile.

O astfel de interpretare are la bază în primul rând finalitatea instituției, anume aceea de sancțiune. Legiuitorul a vrut să sancționeze nu o calitate la un anumit moment (putându-se rezuma în acest caz spre exemplu doar la revocarea sau obligarea la daune<sup>43</sup>), ci a dorit a sancționa comportamentul, acțiunile de fraudare ale unui asociat și, totodată, de a proteja societatea.

Societatea comercială nu poate fi protejată decât pe de-a întregul, adică și temporal și patrimonial, astfel că o daună făcută de cel care era și asociat și administrator conduce la excluderea sa pentru că este singura modalitate la protejarea eficientă a societății și a celorlalți. Dacă este doar administrator am calea revocării, acțiunii în răspundere patrimonială, dar ce se întâmplă când este și asociat? Nu a dorit legiuitorul o sancțiune deplină pentru cel ce prejudiciază societate tocmai pentru că a încălcat obligația esențială (de loialitate, de a desfășura în comun o activitate, de a exercita drepturile în interesul tuturor asociaților și al societății)?

A interpreta *per a contrario* textul, adică în sensul că pârâtul trebuie să aibă și această calitate de administrator la momentul formulării cererii este fără rost (*ad absurdum*). Absurditatea acestei interpretări rezultă din conduita ce ar trebui urmată într-un astfel de caz de fraudare, respectiv ca ceilalți asociați știind că asociatul administrator fraudează societatea, nu ar putea să-l revoce, ci mai întâi să pornească acțiunea de excludere (adică să-l lase în continuare să aducă prejudicii 2-3 luni sau până la pronunțarea hotărârii) numai pentru a avea această calitate formală.

Evident că o astfel de interpretare nu poate fi primită și în totală disonanță cu funcționarea normală a societății. În caz că se constată că administratorul fraudează societatea, prima măsură a celorlalți asociați este cea de stopare a activității acestuia prin orice metode legale, adică, în primul rând, de a-l revoca. Chiar instanțele de judecată au reținut că în astfel de situații este inadmisibilă o cerere de suspendare formulată pe cale de ordonanță președințială, revocarea și numirea fiind atribuții exclusive ale adunării generale.

Mai mult, textul de lege trebuie să suporte aceeași interpretare și în alte situații: este cazul în care administratorul asociat renunță la mandat, iar ceilalți luând act de această voință unilaterală numesc alt administrator; într-o astfel de ipoteză am admite posibilitatea unui abuz de drept, odată ce deși a fost de rea-credință și ceilalți asociați nu cunoșteau fraudă neavând la acel moment informații sau acces la acte contabile, astfel că acțiunea în excludere nu mai poate fi promovată, iar respectivul rămâne asociat, nemaexistând altă cale de a-l înlătura, deși a fraudat societatea. Este evident că o astfel de interpretare nu este posibilă, că excluderea este o sancțiune pentru a înlătura persoana ca asociat.

---

<sup>43</sup> Cum de altfel a și făcut-o în cazul art. 197 alin. 2 pentru administratorii care încălcă obligația de a exercita, fără autorizarea adunării asociaților, mandatul de administrator în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate, nici să facă același comerț ori altul concurent pe cont propriu sau pe contul altei persoane fizice sau juridice.

Apreciem că legiuitorul pentru sancționarea fraudei pentru calitatea de administrator a prevăzut revocarea; sunt funcții și calități diferite, fiecare cu o modalitate specifică de sancționare; excluderea nu are legătură cu calitatea de administrator, ci cu cea de asociat.

Legiuitorul când a cerut această dublă calitate de asociat administrator a vrut să sublinieze că acesta avea posibilitățile legale de a fraudă societatea, că avea mijloacele necesare, iar în caz că ar fi fost doar asociat și ar fi fraudat societatea era culpa celor ce i-au permis și eventual temeiul este pe alt tărâm și ar privi decât acoperirea prejudiciului, iar nu pierderea calității de asociat. În doctrină<sup>44</sup> s-a reținut că ”nu putem vorbi de fraudă atunci când s-a adus un prejudiciu societății prin utilizarea capitalului sau a semnăturii sociale de către un asociat ce nu are calitatea de administrator, întrucât fapta acestuia – pentru care poartă o răspundere civilă și penală – a fost consecința lipsei de organizare ori a ambiguității raporturilor statornicite între asociați și nu o consecință firească directă și nemijlocită a exercitării cu rea-credință a unor împuterniciri sociale”.

În sensul că la momentul promovării cererii de excludere asociatul administrator nu trebuie să aibă calitatea de administrator, ci doar la momentul comiterii fraudei, cităm decizia civilă nr. 115A din 27 noiembrie pronunțată de Curtea de Apel Galați care admitând apelul și modificând sentința instanței de fond prin care se respinsese ca inadmisibilă cererea de excludere, a motivat că sancțiunea excluderii în temeiul dispozițiilor art. 222 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 31/1990 este aplicabilă asociatului și nu administratorului, atunci când revocarea este considerată insuficientă; ea se aplică pentru orice acțiune sau inacțiune frauduloasă în dauna societății și nu pentru fraudă ce o săvârșește în calitate de administrator. În consecință, s-a apreciat că pentru a fi parte în cererea pentru excludere nu era necesar ca pârâtul să aibă calitatea de administrator la data introducerii acțiunii, ci este suficient ca delictul să se impută să fi fost comise în perioada în care a avut o asemenea funcție<sup>45</sup>.

În al doilea rând, textul de lege vizează trei ipoteze distincte: a) comiterea unei fraude în dauna societății; b) folosirea semnăturii sociale în folosul lui sau al altora; c) folosirea capitalului social în folosul lui sau al altora.

Cele trei situații sunt prevăzute alternativ, astfel că pentru admiterea cererii de excludere este suficient a se constata că sunt îndeplinite condițiile uneia dintre ipoteze.

Vom proceda la analiza separată a primei ipoteze de celelalte două.

a) Se impune cu privire la acest prim caz a analiza noțiunea de fraudă.

Comiterea fraudei nu trebuie constatată printr-o hotărâre definitivă de condamnare a asociatului administrator, fiind suficient ca judecătorul investit cu soluționarea cererii de excludere să constate că faptele învederate constituie fraudă în dauna societății.

Vom pleca în analiza noțiunii de fraudă de la o definiție oferită chiar de jurisprudența în materie<sup>46</sup> reținându-se că „prin fraudă în dauna societății se înțelege orice acțiune sau omisiune intenționată săvârșită de asociatul administrator, indiferent dacă acesta are sau nu atribuții de

---

<sup>44</sup> Aurelia Gheorghe, Liviu Narcis Pîrvu, Dan Mircea Tăbăltoc, Contribuții la clarificarea unor probleme ivite în aplicarea de către instanțele judecătorești a legii privind societățile comerciale, Revista de drept comercial, nr. 6/1993, p. 108-109.

<sup>45</sup> Soluția a fost menținută și de către Înalta Curte de Casație și Justiție prin respingerea recursului prin decizia nr. 1447 din 14 mai 2009 ([http://www.scj.ro/cautare\\_decizii.asp](http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp)).

<sup>46</sup> Curtea de Apel Brașov, Decizia nr. 325/R din 8 aprilie 2003 în Revista de drept comercial nr. 11/2004, pag. 200-202, rezumat de judecător Doina Grigoraș.

reprezentare și indiferent dacă prejudiciul condiționat de lege se produce 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”.

Frauda poate rezulta dintr-o acțiune, dar și dintr-o inacțiune a asociatului administrator în măsura în care acesta avea obligația de a acționa într-un anumit fel<sup>47</sup>.

Frauda comisă de asociatul administrator trebuie să fie în dauna societății (iar nu privitor la persoana asociaților fără legătură cu această calitate), adică acesta în mod intenționat a prejudiciat interesele societății. Fapta administratorului nu trebuie să aibă caracter de repetabilitate, fiind suficientă o singură fraudă, însă cu condiția că aceasta a creat un prejudiciu societății.

Asociatul administrator trebuie să acționeze cu intenție în producerea prejudiciului respectiv, astfel că eventualele prejudicii, urmare a neglijenței ori nepriceperii, nu constituie motive de excludere; art. 222 alin. 1 lit d presupune producerea cu vinovăție sub forma intenției a unui prejudiciu în patrimoniul acesteia<sup>48</sup>.

Cu privire la noțiunea de fraudă instanțele de judecată au reținut că intră în sfera acestei noțiuni:

- contractarea în numele societății unor împrumuturi bancare, achiziționarea de bunuri de valoare, cum ar fi televizoare color și calculatoare, precum și majorarea capitalului social, toate realizate unilateral de asociatul administrator, fără acordul celuilalt asociat<sup>49</sup>;
- împiedicarea celuilalt asociat administrator de a participa la activitatea societății prin schimbarea lacătelor societății, precum și interzicerea accesului la documentele societății și efectuarea unor cheltuieli în interes propriu, telefonând în mod repetat în Germania unde se deplasa pentru tratament și facturând carburanții de la societate în același scop<sup>50</sup>;
- înstrăinarea tuturor autovehiculelor societății în condițiile în care aceasta avea ca obiect principal de activitate transportul rutier de mărfuri către o altă societate la o valoare mică, dar și către o altă societate unde asociat unic era soția pârâtului<sup>51</sup>;
- vânzarea unor terenuri către o altă societate unde asociatul administrator era asociat unic și neachitarea prețului în termenul stabilit, precum și semnarea cererii de renunțare la judecarea acțiunii în rezoluțiune a contractului de vânzare-cumpărare, deși nu mai avea calitatea de administrator<sup>52</sup>;
- prin modul în care recurentul în calitatea sa de administrator a acționat în sensul că a transferat bunurile care constituiau baza de producție a societății pârâte și a preluat o parte din forța de muncă, acesta a comis o fraudă în dauna societății pârâte al cărui administrator era<sup>53</sup>

În schimb, s-a apreciat că nu constituie fraudă în dauna societății:

---

<sup>47</sup> În același sens a se vedea și Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, op. cit., p. 795.

<sup>48</sup> Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1315 din 21 aprilie 2010 ([http://www.scj.ro/cautare\\_decizii.asp](http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp)).

<sup>49</sup> Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 3736 din 22 octombrie 1998, în Revista de drept comercial nr. 12/2000, p. 197-198 și în Revista de drept comercial nr. 4/2000, p. 123.

<sup>50</sup> Tribunalul Timiș, sentința civilă nr. 655/1998 în Revista de drept comercial nr. 4/2000 p. 124-125.

<sup>51</sup> Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, Decizia 1135/2010 ([http://www.scj.ro/cautare\\_decizii.asp](http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp)).

<sup>52</sup> Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1204 din 22 martie 2011([http://www.scj.ro/cautare\\_decizii.asp](http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp))

<sup>53</sup> Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, decizia nr. 2604 din 26 septembrie 2008.

- faptele inerente activității unui administrator silit să-și realizeze atribuțiile în contextul atitudinii ostile a coasociaților, care nu sunt urmare a culpei grave și exclusive a acestuia<sup>54</sup>;
  - neglijența, inabilitatea, dezinteresul în afaceri, atât timp cât acestor fapte le lipsește elementul volițional care să permită calificarea lor ca fiind un act de înșelăciune<sup>55</sup>;
  - erorile în activitatea de gestiune, ineficiența activității societății într-un sens sau altul sau alte aspecte având aceeași relevanță în conținut, țin de răspunderea administratorului aferentă raporturilor de mandat în care acesta se afla față de societate, dar nu pot constitui un temei suficient pentru excludere, altfel s-ar confunda răspunderea în calitate de asociat cu răspunderea în calitate de administrator, iar intenția și prejudiciul sunt elemente esențiale în aprecierea fraudei și trebuie probate în egală măsură<sup>56</sup>;
  - simplul fapt al deținerii calității de administrator la o societate concurentă sau având același obiect de activitate cu încălcarea art. 197 alin. 2 nu constituie motiv de excludere<sup>57</sup> (ci doar motiv de revocare și obligare la daune), astfel că excluderea poate interveni doar dacă încălcarea acestei dispoziții legale a avut ca efecte fraudarea societății;
  - însușirea unei sume de bani din contul societății atât timp cât aceasta are la bază o operațiune inițială de creditare, astfel că prin operațiunea de creditare și restituire nu s-a produs o daună societății sau că suma a fost însușită în folosul respectivului asociat<sup>58</sup>;
  - renunțarea asociatului de a mai îndeplini funcția de administrator sau renunțarea la exercițiul acestei funcții justifică doar aplicarea altor măsuri legale, iar nu excluderea în temeiul art. 222 alin. 1 lit. d<sup>59</sup>;
  - de asemenea, Curtea de Apel Constanța prin decizia nr. 269/COM/28.09.2004 a reținut că pentru a se dispune excluderea trebuie dovedită săvârșirea de către pârât a faptelor prevăzute expres de art. 222 alin. 1 lit. d, astfel că nu intră în sfera noțiunii de fraudă neconvocarea adunării generale la cererea asociaților ori deși ulterior administratorul a convocat adunarea acesta nu a respectat ordinea de zi propusă de asociați, iar adunarea nu a avut rezultatul scontat, fapta administratorului de a nu permite efectuarea unui control general asupra evidențelor contabile și gestiunii societății, precum și formularea a două plângeri penale.
- b) așa cum am precizat mai sus, celelalte două ipoteze vizate de art. 222 alin. 1 lit d (folosirea semnăturii sociale în folosul lui sau al altora și folosirea capitalului social în folosul lui sau al altora) le vom trata împreună cel puțin din considerente ce țin de organizarea materialului; din punct de vedere juridic considerăm că de fapt toate cele trei ipoteze nu pot fi tratate separat, că legiuitorul a făcut o enumerare *exempli gratia* și am tratat separat prima ipoteză întrucât este cea mai des înălțată având o sferă de cuprindere largă și înglobează și celelalte două ipoteze; evident că folosirea semnăturii sociale sau a

<sup>54</sup> Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 7688 din 14 decembrie 2001 în Revista de drept comercial nr. 9/2003, p. 191-192 și în Revista de drept comercial nr. 7-8/2003, p. 386-387.

<sup>55</sup> Curtea de Apel Brașov, Decizia nr. 325/R din 8 aprilie 2003 în Revista de drept comercial nr. 11/2004, pag. 200-202, rezumat de judecător Doina Grigoraș.

<sup>56</sup> Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 150 din 18 ianuarie 2011 ([http://www.scj.ro/cautare\\_decizii.asp](http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp)).

<sup>57</sup> Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 2253 din 8 iunie 2007 și decizia nr. 367 din 25 ianuarie 2007 citate în Ioan Schiau, Titus Prescure, op. cit., p. 595.

<sup>58</sup> Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1204 din 22 martie 2011 ([http://www.scj.ro/cautare\\_decizii.asp](http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp)).

<sup>59</sup> C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 813/2001, Pandectele Române, nr. 2/2002, p. 87.



capitalului social indiferent de forma de materializare, actele juridice întomcitate etc. constituie o fraudare în dauna societății.

Deși în doctrină<sup>60</sup> s-a susținut că nu trebuie interpretată noțiunea de capital social în sens restrâns și că în sfera de aplicare a acestui text de lege ar intra și alte elemente ce țin de esența persoanei juridice (firmă, emblemă, mărcile de fabrică și comerț) constituind tot o utilizare a bunurilor societății, totuși apreciem că folosirea noțiunii de "capital social" nu este întâmplătoare, iar folosirea bunurilor societății, corporale sau incorporale, mobile sau imobile, va fi consideră motiv de excludere în măsura în care s-a făcut în fraudarea societății ori în interesul său sau al altora; nu putem considera că legiuitorul s-a referit la activul social care cuprinde bunuri corporale și incorporale, creanțele etc, ci doar la capitalul social cu scopul de a proteja aportul asociaților; cum între activ social și capital social există diferențe<sup>61</sup>, a admite că intenția legiuitorului prin art. 222 alin. 1 lit d a fost de a se referi la activul social implicit nu am acoperi în sfera de protecție aporturile asociaților și nici nu ar exista temei pentru sancționarea asociatului administrator care folosește în interes personal sumele din contul societății ce au regim de capital social; acestea constituie din perspectiva societății o datorie față de asociați fiind înscrisă la pasiv în bilanțul contabil; considerăm că nu trebuie dată o altă interpretare noțiunii de "capital social", excluderea asociatului pentru folosirea bunurilor societății putându-se realiza prin celelalte două ipoteze în măsura în care sunt îndeplinite condițiile legale.

#### **Repere ale jurisprudenței actuale privind cauzele de excludere.**

Curtea Supremă de Justiție<sup>62</sup> a reținut că excluderea se justifică în societatea cu răspundere limitată, în nume colectiv și comandită simplă numai pentru motivele enumerate limitativ de Legea nr. 31/1990. Față de faptul că nu se pot stabili și alte cauze de excludere, fiind imperative dispozițiile legii, clauza formulată în contractul de societate prin care se prevede sancționarea asociatului administrator cu excluderea în cazul în care desfășoară același fel de activități pe cont propriu este lovită de nulitate absolută, situație în care recurenta reclamantă nu o poate invoca drept temei al cererii sale.

Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că nu constituie motiv de excludere neparticiparea asociatului la adunările generale ale asociaților și nici indiferența față de activitatea societății, nefiind sancționate cu excluderea<sup>63</sup>; inițial Tribunalul Argeș prin sentința civilă nr. 278/C din 31 martie 2002 a admis cererea de excludere reținând ca motiv absența la adunarea generală având ca obiect majorarea capitalului social, însă Curtea de Apel Pitești a admis prin decizia nr. 579/A/C din 13 noiembrie 2000 apelul, a schimbat sentința și a respins cererea de excludere. De asemenea, renunțarea asociatului de a mai îndeplini funcția de administrator nu constituie motiv de excludere în temeiul art. 222 alin. 1 lit d<sup>64</sup>.

Inactivitatea în societate și atitudinea de indiferență a unor asociați nu pot constitui o cauză de excludere din societatea cu răspundere limitată, refuzul acestor asociați de a conlucra la

---

<sup>60</sup> Aurelia Gheorghe, Liviu Narcis Pîrvu, Dan Mircea Tăbăltoc, op. cit., p. 109; C. Predoiu, Gh. Piperea, op. cit., pag. 862.

<sup>61</sup> Vasile Pătulea, Finanțarea societăților comerciale. Vol. I Resurse proprii. Capitalul social, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 21.

<sup>62</sup> Decizia nr. 811 din 14 noiembrie 1995, în R.D.C. nr. 7-8/1996, p. 151.

<sup>63</sup> C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 1325 din 26 februarie 2002, R.R.D.A. nr. 3/2004, p. 129  
<http://www.scj.ro/SE%20rezumate%202002/SE%20r%201325%202002.htm>

<sup>64</sup> Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 813/2001, în Pandectele Române, nr. 2/2002, p. 87.

bunul mers al societății atinge însăși *affectio societatis*, astfel că poate constitui doar o cauză de dizolvare a societății;<sup>65</sup>

De altfel, soluții în sensul excluderii asociatului care nu se implică în activitatea societății au mai fost pronunțate, citând în acest sens sentința Tribunalului București nr. 5608/2004<sup>66</sup> în care se reține că este justificată sancțiunea excluderii din societatea cu răspundere limitată a asociatului care, pe parcursul mai multor ani, nu a înțeles să desfășoare nicio activitate în cadrul societății, nu s-a prezentat la nici o adunare generală și nici nu a contribuit la majorarea capitalului social.

În condițiile în care excluderea asociatului administrator poate fi dispusă doar în cazurile expres prevăzute de lege, invocarea refuzului repetat de a convoca adunarea generală pentru analiza activității consiliului de administrație nu poate constitui motiv de excludere<sup>67</sup>.

În practica judiciară instanțele sunt chemate în multe situații să distingă pe baza probelor administrate între cauzele care constituie motiv de excludere în temeiul art. 222 alin. 1 lit d și cele de dizolvare a societății comerciale în temeiul art. 227 alin. 1 lit. e, adică dizolvarea pentru motive temeinice, precum neînțelegeri grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății .

În speță având în vedere că nu s-a făcut dovada că pârâțul-reclamant ar fi dispus măsuri exclusive în detrimentul societății, că înscrisurile depuse nu dovedesc aspectele legate de folosirea patrimoniului în interes personal, ci dimpotrivă concluziile raportului de expertiză sunt în sensul că acesta nu a prejudiciat societatea, instanța de control judiciar<sup>68</sup> a apreciat că în mod corect instanța de fond a respins cererea de excludere a pârâțului-reclamant și a admis cererea reconvențională dovedindu-se existența unei stări conflictuale între asociați.

**Neînțelegeri grave între asociați: motiv de excludere sau de dizolvare a societății?** În mai toate cererile formulate în materia supusă analizei se formulează și cereri reconvenționale fie tot de excludere, fie de dizolvare a societății, instanțele urmând a analiza temeinicia acestora pe baza probelor ce se administrează. Mai complicată este situația în care instanța este investită cu o cerere de excludere și una de dizolvare, aceasta din urmă fiind formulată pe temeiul neînțelegerilor grave dintre asociați care împiedică funcționarea societății (art. 227 alin. 1 lit. e), instanța urmând a proba în ce măsură neînțelegerile sunt urmare a conduitei culpabile a unui asociat sau dimpotrivă, neînțelegerile sunt rezultatul comportamentului tuturor asociaților și care în acest mod împiedică funcționarea normală a societății. Redăm în continuare câteva soluții pronunțate în astfel de litigii cu intenția de a stabili contextul și criteriile în baza cărora se dispune excluderea sau, dimpotrivă, se apreciază că se impune dizolvarea societății comerciale.

Astfel, reținându-se că într-o cauză „s-au invocat și dovedit neînțelegeri grave între asociați, deoarece este nejustificat ca asociatului care nu are și calitatea de administrator să i se refuze consultarea evidențelor contabile ori a actelor constitutive ale societății, informarea cu privire la activitatea acesteia ori accesul în sediu prin schimbarea încuietorilor, după cum nu se poate accepta nici însușirea de către un asociat a diverselor bunuri găsite în sediul societății.

---

<sup>65</sup> Curtea de Apel Iași, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 128/1999, în Curtea de Apel Iași, Culegere de practică judiciară pe anul 1999, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 78.

<sup>66</sup> C. Cucu, M.-V. Gavriș, C.G. Bădoiu, C. Haraga, op. cit., p. 508.

<sup>67</sup> Curtea de Apel Constanța, decizia nr. 269/Com/2004, Buletinul Jurisprudenței, Culegere de practică judiciară pe anul 2004, Ed. Lumina Lex, București 2005, p. 44

<sup>68</sup> Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 909 din 14 februarie 2003 în Revista de drept comercial nr. 7-8/2003, p. 343-345.

Aceste neînțelegeri sunt grave și împiedică funcționarea societății, sunt provocate de ambii asociați, dar semnifică dispariția asociaților de a conlucra în vederea funcționării societății (dispariția lui *affectio societatis*), astfel încât constituie motiv temeinic de dizolvare și nu de excludere<sup>69</sup>.

În schimb, în măsura în care neînțelegerile sunt rezultatul atitudinii unuia dintre asociați nu se poate reține ca fiind aplicabile dispozițiile art. 227 alin. 1 lit. e) acest text de lege condiționând ca neînțelegerile să provină de la toți asociații și să fie de natură a împiedica funcționarea societății, astfel că soluția excluderii se impune față de asociatul care nu predă parolele necesare operării sistemului serviciilor de Internet, ca se opune constant majorării capitalului social sau săvârșește acte de concurență neloială<sup>70</sup>.

Așadar, dispariția lui *affectio societatis* trebuie să fie totală, respectiv ca și element psihologic trebuie să se regăsească la toți asociații, neputându-se asimila acestei ipoteze cazul doar al unui asociat care invocă această dispariție sau cazul în care neînțelegerile sunt rezultatul acțiunilor sale ori dacă societatea funcționează.

Însă, apreciem că motivul de excludere nu se regăsește în neînțelegerile grave dintre asociați provocate de unul din asociați, ci în faptele comise de acesta care pot fi încadrate la art. 222 alin. 1 lit d), odată ce am stabilit că sunt limitativ prevăzute cazurile de excludere.

Cu titlu exemplificativ cităm sentința nr. 11 din 11 ianuarie 2006 a Tribunalului Prahova prin care a fost respinsă cererea de dizolvare întemeiată pe neînțelegeri grave dintre asociați și a fost admisă cererea reconvențională prin care se solicitase excluderea reclamantului. Pentru a pronunța această sentință s-a reținut că relațiile dintre cei doi asociați s-au deteriorat, aceștia acuzându-se reciproc de ingerințe în bunul mers al societății și de activități neconforme cu interesul societar. *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 obiectul de societate, asociatul nemulțumit se poate retrage sau poate fi exclus din societate, permițând funcționarea în continuare a acesteia.

Înalta Curte de Casație și Justiție<sup>71</sup> analizând decizia atacată a reținut că instanța de apel nu a încălcat texte de lege aplicabile speței sau că a aplicat greșit dispoziții legale, interpretându-le prea extins sau prea restrâns ori cu totul eronat.

Dimpotrivă, instanța de control judiciar a reținut în mod corect că asocierea nu mai poate continua, martorii ambelor părți confirmând imposibilitatea continuării activității societății din cauza neînțelegerilor grave.

Susținerea recurentului reclamant că ar fi trebuit să se dispună dizolvarea societății este nefondată, având în vedere că celălalt asociat care a fost și asociat fondator dorește continuarea activității societății și a luat măsuri pentru buna realizare a obiectului de activitate prin achitarea din surse proprii a unor datorii ale societății. Conduita recurentului reclamant a fost cea care a împiedicat societatea să-și desfășoare activitatea în bune condiții prin folosirea în interes propriu a autoturismului achiziționat de firmă, dar și prin împiedicarea întrunirii asociaților în adunarea

---

<sup>69</sup> Curtea de Apel Craiova, Secția comercială, decizia nr. 18 din 25 ianuarie 2007 în Revista de drept comercial nr. 9/2007, p. 118-120 (Dr. Nicoleta Țândăreanu, Practică judiciară a Curții de Apel Craiova).

<sup>70</sup> Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 2723/2001 în Pandectele Române, nr. 4/2002, p.73,

<sup>71</sup> Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, decizia nr. 768 din 27 februarie 2008

generală, conform declarațiilor martorilor. În consecință, instanța de apel a apreciat în mod corect că nu se impune dizolvarea, ci doar excluderea reclamantului.

**Cazuri de inadmisibilitate a cererii de excludere.** În cazul în care societatea a fost dizolvată și se află în lichidare, cererea de excludere a unui asociat este inadmisibilă<sup>72</sup>; asociații nu mai prestează nici o activitate și drepturile lor sunt limitate la tot ce ține de faza lichidării societății<sup>73</sup>. Este lipsită de interes examinarea comiterii sau nu a unei fraude în dauna societății de către unul din asociați dacă anterior s-a dispus dizolvarea anticipată a societății în cauză, astfel că sancționarea asociatului prin excludere nu mai are relevanță<sup>74</sup>.

Soluția respingerii ca inadmisibile a cererii de excludere subzistă și în cazul în care dizolvarea a avut loc în baza hotărârii adunării generale a asociaților<sup>75</sup>. Atât timp cât dizolvarea societății comerciale s-a făcut în baza hotărârii adunării generale ce a devenit irevocabilă prin necontestarea ei de către asociați, asociații nu sunt îndreptățiți să solicite excluderea unora dintre aceștia<sup>76</sup>.

Cu toate că majoritatea soluțiilor jurisprudențiale consideră inadmisibilă excluderea asociaților dintr-o societate aflată în dizolvare, totuși unele instanțe au pronunțat soluții contrare acestora și chiar instanța supremă<sup>77</sup> la un moment dat a reținut că o societate comercială subzistă până la ultimul act de lichidare, iar eventualele fraude săvârșite după încetarea activității de către cele două asociate, în ipoteza în care au existat atrag aplicabilitatea art. 222 din Legea nr. 31/1990.

În sensul conturării opiniei minoritare cităm din considerentele unei decizii a Curții de Apel București<sup>78</sup> în care s-a apreciat că dizolvarea societății nu are valoarea încetării activității, personalitatea juridică a acesteia continuând cu acele operațiuni comerciale aflate în curs de derulare la momentul dizolvării acesteia. De asemenea, s-a apreciat că dispozițiile art. 222 nu fac distincție după cum societatea este dizolvată sau nu, concluzia dedusă fiind aceea că atât timp cât societatea își păstrează personalitatea juridică până la radiere (deci, inclusiv pe perioada lichidării), oricare asociat poate fi exclus, cu atât mai mult cu cât actele pretins frauduloase se referă la o perioadă de activitate anterioară dispunerii dizolvării. Împotriva acestei decizii s-a formulat recurs, iar Înalta Curte de Casație și Justiție<sup>79</sup> a admis recursul, a modificat decizia în sensul respingerii apelului considerând că problema juridică supusă dezbaterii este aceea de a

---

<sup>72</sup> În sensul îmbrățișării acestei opinii a se vedea Crenguța Leaua, *Societăți comerciale. Proceduri Speciale*, Ediția 2, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 26.

<sup>73</sup> Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 681/1999.

<sup>74</sup> Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 3992/2002 în R.R.D.A. nr. 7-8/2003, p. 126

<sup>75</sup> În sensul unei interpretări diferite, dar care are în vedere o premisă greșită a se vedea Ioan Schiau, Titus Prescure, op. cit., p. 596; se apreciază de autori că excluderea este posibilă, dar numai în măsura în care își păstrează aplicabilitatea prevederile art. 231, însă considerăm că într-o astfel de situație nu mai este situația unei excluderi după dizolvare odată ce revenindu-se asupra hotărârii luate și cu respectarea celorlalte condiții impuse de art. 231, societatea nu se mai află în dizolvare.

<sup>76</sup> Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 918/1996 în Dreptul nr. 7/1997, p. 102.

<sup>77</sup> C.S.J., Secția comercială, decizia nr.989/1999 în C. Cucu, M.V. Gavriș, C.B. Bădoiu, C. Haraga, op. cit., p. 502.

<sup>78</sup> Curtea de Apel București, Secția a VI-a comercială, decizia comercială nr. 215 din 3 mai 2010, nepublicată.

<sup>79</sup> Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1060 din 10 martie 2011, nepublicată.

stabili dacă prevederile art. 222 sunt aplicabile în raport cu art. 233. Iată în continuare motivarea instanței:

”Trebuie subliniat că prevederile art. 222 din Legea nr. 31/1990 constituie norma generală ce reglementează modalitățile de excludere a asociaților. Se observă că în economia actului normativ, articolul menționat este poziționat în cadrul Titlului V, în timp ce prevederile referitoare la dizolvare sunt cuprinse în Titlul VI al legii; concluzia ce se desprinde, în urma acestei analize sistematice, este aceea că prevederile referitoare la excluderea asociaților sunt inserate într-o succesiune logică, în continuarea Titlului referitor la modificarea actului constitutiv, succesiune logică ce continuă cu situațiile ce au ca efect încetarea societății, respectiv dizolvarea. Se poate concluziona, deci, că în concepția legiuitorului, cauzele de modificare ale actului constitutiv (în care pot fi incluse și situațiile de excludere a asociatului) sunt distincte de cele ce atrag încetarea societății (cazurile de dizolvare).

Din această perspectivă, se apreciază că nu se pot aplica concomitent atât prevederi care atrag modificarea actului constitutiv sau a structurii societății, cât și prevederi care atrag încetarea societății.

Se reține, totodată, că judecătorii apelului au făcut o greșită aplicare a textelor incidente: chiar dacă art. 222 din Legea nr. 31/1990 nu include limitări ale aplicării sale, este evident că incidența acestui text de lege apare doar în situația unei societăți ce funcționează normal, care nu suferă limitări ale personalității juridice. Interpretarea dată de judecătorii apelului în sensul că în lipsa unei limitări legale, art. 222 din Legea nr. 31/1990 se aplică și societăților aflate în dizolvare este nelegală, fiind extinsă aplicabilitatea normei în situații cu o reglementare specifică, strict reglementată - cea a actelor ce pot fi îndeplinite în perioada dizolvării și până la finalizarea lichidării.

De asemenea, judecătorii apelului interpretează și aplică greșit art. 223 din Legea nr. 31/1990. Astfel, interpretând prevederile alineatelor 1 și 2 ale art. 233 (primul stabilind că dizolvarea societății are ca efect deschiderea procedurii de lichidare, iar cel de-al doilea reglementând interdicția întreprinderii de noi operațiuni), judecătorii apelului concluzionează că trebuie finalizate operațiunile comerciale începute anterior dizolvării, asimilând operațiunea de excludere a asociatului cu operațiunea comercială ce trebuie finalizată, fiind începută anterior dizolvării. Or, excluderea asociatului nu poate fi asimilată operațiunii comerciale, caz în care s-ar impune continuarea activității până la finalizare, chiar dacă s-a dispus dizolvarea societății. Operațiunile comerciale la care se referă textul legal menționat sunt cele efectuate pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății, iar finalizarea impusă de lege are în vedere încasarea creanței rezultate din operațiunea respectivă sau îndeplinirea obligației asumate de societate în raportul comercial stabilit cu terții. În consecință, în mod nelegal judecătorii fondului au extins aplicabilitatea art. 233 alin. 1 și 2 din Legea nr. 31/1990 la situația din speță vizând excluderea asociatului.

Judecătorii apelului nu au observat prevederile alineatului 4 al art. 233 din Legea nr. 31/1990, care prevăd expres că societatea își păstrează personalitatea juridică pentru operațiunile lichidării. În speță, aceștia au interpretat textul legal trunchiat, reținând doar prelungirea personalității juridice a societății până la ultimul act de lichidare și radierea societății, fără a observa modul de redactare al articolului de lege care prevede păstrarea personalității juridice doar pentru operațiunile lichidării. Or, procedura de excludere a asociatului nu poate fi asimilată unei operațiuni de lichidare, față de care să se aprecieze continuarea personalității juridice a societății”.

Putând analiza în paralel argumentele oferite de instanța de apel, cât și cele ale instanței supreme nu putem fi de acord în totalitate cu soluția instanței supreme. În primul rând, chiar dacă succesiunea textelor de lege ce reglementează excluderea și dizolvarea este cea menționată de instanța supremă, totuși nu îmbrățișăm concluzia formulată pe baza acestei interpretări anume că unei societăți nu i se pot aplica concomitent atât prevederi ce atrag modificarea structurii societății, cât și prevederi ce atrag încetarea acesteia; poziția celor două instituții juridice în capitole diferite nu poate conduce la concluzia instanței supreme; în mod greșit instanța include și excluderea și retragerea în cazurile de modificare, deși legiuitorul, dimpotrivă, le-a reglementat în capitole diferite; chiar dacă efectele excluderii și retragerii sunt de modificare a structurii societare, instanța nu poate oferi un argument care nu răzbate chiar din interpretarea sistematică la care apelează.

Considerăm greșită premisa de la care pornește instanța supremă, anume că excluderea se aplică doar unei societăți ce funcționează normal și care nu suferă limitări ale personalității juridice. Or, dizolvarea nu conduce la pierderea sau restrângerea personalității juridice, ci doar la o limitare a obiectului de activitate. Este adevărat că dizolvarea constituie o fază distinctă în existența unei societăți comerciale în care nu se mai pot întreprinde noi operațiuni, însă această interdicție privește conform art. 233 alin. 2 doar pe directori, administratori, respectiv directoratul; așadar, această interdicție trebuie interpretată și aplicată restrictiv doar categoriilor de persoane menționate și doar operațiunilor pe care aceștia le-ar putea întreprinde, adică cele comerciale și doar raporturile dintre societate și terți; textul nu-i vizează pe asociații și raporturile dintre aceștia.

Pentru a aprecia ca fiind justă interpretarea instanței supreme trebuie ca soluția să fie valabilă și pentru orice alte situații, adică cu alte cuvinte odată dizolvată societatea să nu mai poată interveni nici o altă cauză de modificare și cu atât mai mult de dizolvare; or, instanțele judecătorești au admis că față de o societate dizolvată în baza hotărârii adunării generale a asociaților poate fi admisă cererea de deschidere a procedurii de faliment prevăzută de Legea nr. 85/2006 (a se vedea în acest sens și art. 260 din Legea nr. 31/1990). De asemenea, soluția instanței supreme nu conduce la o soluție justă din perspectiva asociaților și nu acoperă toate situațiile: spre exemplu, luând cazul unei societăți dizolvate în baza art. 227 alin. 1 lit. f) falimentul societății dacă asociatul administrator comite fraudă în dauna societății avatajând alte societăți care au devenit creditori, iar aceste aspecte au devenit cunoscute celorlalți asociați în cadrul procedurii insolvenței, a nu admite posibilitatea excluderii implicit se acceptă conduita ilicită a asociatului față de societate și ceilalți asociați, lipsirea de mijloace juridice a societății de a-și acoperi prejudiciul, iar asociații să beneficieze în urma lichidării de sumele de bani ori bunurile rămase.

**Procedura excluderii.** Din dispozițiile art. 223 rezultă că soluționarea cererilor de excludere este de competența exclusivă a instanțelor judecătorești<sup>80</sup>, nefiind posibilă soluționarea acestora pe calea arbitrajului ori să fie dispusă de asociați prin hotărârea adunării generale a asociaților chiar dacă se invocă un motiv legal de excludere<sup>81</sup>, întrucât această măsură cu caracter excepțional se dispune exclusiv pe cale judecătorească, intervenția instanței garantând asociatului exclus respectarea drepturilor sale, pentru aplicarea sancțiunii excluderii nefiind suficientă expresia voinței sociale, pentru că excluderea este o formă conflictuală de separare a

<sup>80</sup> C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 5962/2001, Revista de drept comercial, nr. 12/2003, p. 255.

<sup>81</sup> Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 18/2005, Revista de drept comercial nr. 4/2006, p. 169.

asociațiilor, care dă naștere unui contencios între aceștia sau între persoana exclusă și societate<sup>82</sup>, motiv pentru care legea stabilește, cu titlu imperativ, că excluderea se pronunță doar prin hotărâre judecătorească, ea constituind, deci, rezultatul unui proces<sup>83</sup>.

Competența teritorială este a instanței locului unde societatea își are sediul principal (art. 15 C.pr.civ.și art. 63 din Legea nr. 31/1990), iar competența materială revine tribunalului.

Cererea de excludere nu este supusă unui termen<sup>84</sup>, astfel că nu are relevanță la cât timp se introduce acțiunea după constatarea condițiilor ce ar atrage excluderea respectivului asociat.

**Calitate procesuală activă.** Are calitate procesuală activă fie societatea, fie oricare asociat (art. 223 alin. 1).

Pentru promovarea acțiunii de excludere de către societate **este necesară hotărârea adunării generale a asociaților**. Deși acțiunea are un caracter social chiar și când este promovată de un singur asociat<sup>85</sup> odată ce efectele în caz de admitere se răsfrâng asupra tuturor asociațiilor și are ca scop protejarea interesului social<sup>86</sup>, totuși nu putem aprecia că acțiunea în excludere poate fi promovată doar de administratori; o astfel de soluție are în vedere faptul că administratorii pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății (art. 70 alin. 1), iar cererea de excludere depășește sfera unor astfel de operațiuni, astfel că într-o atare situație când administratorii constată că unul din asociați se face vinovat de încălcarea anumitor obligații ce atrag excluderea sa, au obligația de a convoca adunarea generală a asociațiilor (art. 195 alin. 1); spre exemplu, chiar și legiuitorul când a instituit răspunderea administratorilor a prevăzut că administratorii sunt răspunzători de realitatea vărsămintelor efectuate de asociați (art. 73 alin. 1 lit. a), nu și de consecințele neaducerii aporturului și eventual a măsurilor ce le poate dispune în acest sens. Obligația administratorilor este de a informa adunarea generală, aceasta fiind cea care hotărăște promovarea acțiunii; asociații fiind informați, chiar dacă adunarea nu hotărăște introducerea acțiunii, totuși un asociat poate promova acțiunea în măsura în care apreciază că sunt îndeplinite condițiile și ceilalți asociați îl protejează pe respectivul; adunarea poate fi convocată și de asociați conform art. 195 alin. 2 în măsura în care excluderea privește pe asociatul administrator care comite fraudă, evident că în această situație administratorul nu va convoca adunarea generală; o astfel de adunare considerăm că trebuie să aibă pe ordinea de zi și revocarea din funcția de administrator a asociatului ce comite fraudă.

Deși cu privire la cvorumul necesar adoptării unei astfel de hotărâri s-a considerat că acesta trebuie să fie cel necesar modificării actelor constitutive<sup>87</sup>, adică votul tuturor asociaților (art. 192 alin. 2), mai puțin al asociatului în cauză, plecând de la faptul că excluderea este o modificare a actului constitutiv. Apreciem că votul nu trebuie să fie cel necesar modificării

---

<sup>82</sup> Ioan Schiau, Titus Prescure, op.cit., p. 597.

<sup>83</sup> Csaba Bela Nász, Jurisprudență comercială comentată, Revista de drept comercial nr. 1/2011, Curtea e Apel Timișoara, Secția comercială, decizia civilă nr. 169 din 3 noiembrie 2009, p. 69-74.

<sup>84</sup> Tribunalul Iași, Secția comercială și de contencios administrativ, sentința comercială nr. 367 din 6 februarie 2009 ([http://www.scj.ro/cautare\\_decizii.asp](http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp)).

<sup>85</sup> În sensul că cererea de excludere are un caracter individual când este promovată de asociat a se vedea St. D. Cârpenaru, op. cit., p. 424.

<sup>86</sup> În sensul că cererea de excludere are întotdeauna caracter social a se vedea și Marius Șcheaua, Legea societăților comerciale nr. 31/1990 comentată și adnotată, Ediția a II/a, Ed. Rosetti, București, 2002, p. 279.

<sup>87</sup> C. Predoiu, Gh. Piperea, op. cit., p. 866.

actelor constitutive întrucât ceea ce se votează nu este modificarea actului constitutiv, ci doar, apreciindu-se că sunt întrunite condițiile pentru promovarea cererii de excludere, formularea acțiunii și eventual desemnarea persoanei care reprezintă societatea în respectivul proces; modificarea actului constitutiv este urmarea admiterii acțiunii și se produce în baza hotărârii judecătorești rămasă definitivă și irevocabilă.

Privitor la hotărârea adunării generale a asociaților prin care s-a stabilit promovarea cererii de excludere s-a apreciat în doctrină că poate fi atacată în instanță de către asociatul față de care s-a propus excluderea și că în acest context pot fi pronunțate hotărâri judecătorești contradictorii, iar în măsura în care se admite cererea în anulare a hotărârii asociaților, judecarea excluderii nu mai are suport legal din perspectiva sesizării de către societatea comercială<sup>88</sup>. Chiar dacă în principiu orice hotărâre a adunării generale a asociaților poate fi atacată, cu excepția cazurilor prevăzute expres de lege, totuși nu putem fi de acord cu această opinie întrucât, în primul rând prin această hotărâre AGA nu se stabilește decât promovarea acțiunii, nefiind afectate drepturile asociatului respectiv, putând spune că prin această hotărâre de fapt nu se stabilește nimic de natură ce poate fi contestat odată ce numai hotărârile contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate, iar în al doilea rând aplicarea legii, constatarea îndeplinirii condițiilor de la excludere se face de către instanța de judecată, astfel că orice apărări legate de realitatea faptelor invocate în respectiva adunare generală se face în cadrul procesului de excludere, acesta fiind cadrul special instituit de legiuitor; se observă că nici condiția interesului nu este îndeplinită odată ce o astfel de acțiune trebuie să aibă un caracter social, adică proteguitor pentru societate în genere și formator al unei noi voințe conforme cu legea și actul constitutiv, ci, dimpotrivă, constatăm o contradicție odată ce asociații tind să promoveze o cerere în excludere ce are ca scop tocmai protejarea societății, spre exemplu, de fraudele comise de asociatul administrator.

Apreciem că **cererea în anulare a hotărârii prin care s-a stabilit promovarea cererii de excludere este inadmisibilă**; se impune ca analiza acesteia să se facă, spre exemplu, în cazul de excludere prevăzut de art. 222 alin. 1 lit d din perspectiva art. 132 alin. 4 care prevede că administratorii nu pot ataca hotărârile adunării generale privitoare la revocarea lor din funcție; așa cum am mai precizat credem că excluderea acestuia se poate face chiar dacă este revocat din funcția de administrator, această calitate trebuind a fi îndeplinită la momentul comiterii fraudei, iar nu la momentul înregistrării cererii de excludere.

Cele două aspecte trebuie analizate împreună, adică promovarea acțiunii în excludere și revocarea administratorului; motivul pentru care legiuitorul a consacrat această inadmisibilitate prin Legea nr. 441/2006 a fost tocmai pentru a da eficiență revocării *ad nutum* a administratorului fără a fi necesară invocarea vreunui motiv și nici instanța să nu poată cenzura aceste aspecte legate de oportunitatea revocării; așadar, indiferent de motivul invocat, fie că este de nulitate absolută ori relativă, fie că privesc aspecte legate de convocare ori desfășurarea adunării, administratorii nu pot formula acțiune în anularea hotărârii prin care au fost revocați. Logica lucrurilor trebuie păstrată și în ipoteza în care adunarea hotărăște promovarea acțiunii în excludere care nu este decât consecința constatării fraudelor comise; asociații constatând aceste fraude hotărăsc sancțiunea ce se impune pentru protejarea societății: pentru calitatea de administrator revocarea sa, iar pentru calitatea de asociat promovarea acțiunii în excludere. Chiar și faptul că legiuitorul a instituit competența exclusivă a instanțelor judecătorești în soluționarea cererilor, a instituit implicit unicul cadru în care și respectivul asociat se poate apăra față de cele susținute și invocate ca și motive de excludere în adunarea generală. A admite contrariul

---

<sup>88</sup> Tiberiu-Constantin Medeanu, Discuții în legătură cu unele cazuri de excludere a asociatului din societatea cu răspundere limitată, *Dreptul*, nr. 1/2001, p. 89; Crenguța Leaua, op. cit., p. 266.



înseamnă a recunoaște respectivului asociat două căi pentru a se apăra: pe calea acțiunii în anulare și în cadrul procesului de excludere, ceea ce este peste lege odată ce legiuitorul a stabilit caracterul unic și specific al acțiunilor în materia dreptului societăților (pentru anularea hotărârilor AGA doar acțiunea în anulare a hotărârilor AGA în temeiul art. 132 din Legea nr. 31/1990 fiind exclusă acțiunea în nulitate promovată pe dreptul comun<sup>89</sup>, iar pentru excluderea asociatului doar procedura excluderii atât în privința promovării, cât și a apărărilor).

Cu privire la situația în care **asociatul este de acord cu excluderea** s-a apreciat că suntem în prezența unei excluderi amiabile, iar nu cu o retragere chiar amiabilă, căci inițiativa irevocabilă a excluderii asociatului pleacă de la societate; nu împărtășim această opinie întrucât excluderea ca și instituție juridică se dispune doar prin hotărâre judecătorească (art. 223 alin.1), astfel că ori de câte ori asociații ajung la o modalitate de rezolvare amiabilă a conflictului intern nu suntem în prezența unei excluderi, ci fie a unei retrageri din societate ori a unei cesiuni de părți sociale<sup>90</sup>; actul adițional care prevede excluderea nu are suport legal.

S-a afirmat<sup>91</sup> că o astfel de situație, respectiv când asociatul este de acord cu excluderea sa, din punct de vedere procesual poate fi calificată ca o lipsă de interes în promovarea acțiunii. Credem că o astfel de calificare nu este corectă atunci când doar asociatul respectiv este de acord cu excluderea sa. Într-adevăr, cererea este lipsită de interes doar în cazul în care deși în cadrul adunării nu s-a hotărât excluderea asociatului, ci s-au identificat alte modalități de rezolvare, totuși a fost promovată cererea în excludere<sup>92</sup>; așadar, suntem în ipoteza în care toți asociații, inclusiv cel a cărui excludere se dorește, în cadrul adunării generale, deși au constatat existența faptelor respective, au căzut de acord asupra modalităților de rezolvare a conflictului fie prin retragere, fie prin cesionare sau chiar prin rămânerea în societate și acoperirea prejudiciilor cauzate; această ultimă ipoteză credem că este posibilă doar cu acordul tuturor asociaților; spre exemplu, asociatul care deși pus în întârziere nu a adus aportul, însă totuși asociații au fost de acord cu acordarea unui nou termen sau constatându-se că asociatul administrator a comis o fraudă în dauna societății a fost stabilit prejudiciul și acesta a fost acoperit; apreciem că într-o astfel de situație trebuie explicit luată în AGA hotărârea nepromovării cererii de excludere, astfel că o hotărâre prin care doar se recunosc faptele se stabilește și se acceptă acoperirea prejudiciului de către asociatul ce se dorește a fi exclus, nu înlătură posibilitatea promovării cererii în excludere.

**Calitate procesuală pasivă.** Când cererea de excludere este formulată de un asociat se vor cita societatea și asociatul pârât (art. 223 alin. 2), astfel că necitarea societății, ci doar a asociatului pârât constituie o încălcare a unei norme imperative de procedură care atrage casarea

---

<sup>89</sup> Lucian Săuleanu, *Societățile comerciale. Adunările generale ale acționarilor*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 263/264.

<sup>90</sup> Marius Șcheaua, *op. cit.*, p. 279.

<sup>91</sup> Crenguța Leaua, *op. cit.*, p. 266.

<sup>92</sup> Doar în situația în care au votat toți asociații, căci în caz contrar, respectiv dacă un asociat a votat împotriva rezolvării amiabile, adică a acoperirii prejudiciului fără ca asociatul vinovat să iasă din societate, considerăm că cererea în excludere promovată este admisibilă, reclamantul justifică un interes, acțiunea având un caracter social menit a proteja societatea, astfel că nu se poate ca printr-o astfel de hotărâre AGA luată fără unanimitate să se treacă peste comportamentul dăunător al unuia din asociați.

hotărârilor pronunțate la fond și în apel<sup>93</sup>. În măsura în care reclamantul prin cererea introductivă a solicitat soluționarea doar în contradictoriu cu asociatul pârât, instanța trebuie să introducă din oficiu societatea comercială, având în vedere că citarea societății este obligatorie.

Sub acest aspect s-a considerat<sup>94</sup> *de lege ferenda* că ar fi mai utilă înlocuirea citării societății cu obligația de a înștiința societatea sau de a proceda la efectuarea unei astfel de mențiuni în registrul comerțului, astfel scopul legii fiind atins. O astfel de propunere este cu atât mai justificată cu atât cu cât în practica judiciară citarea societății comerciale nu are nici un efect, de cele mai multe ori aceasta neputând datorită conflictului dintre asociați să exprime un punct de vedere față de cererile ce fac obiectul litigiului; tocmai datorită acestei imposibilități și a faptului că citarea era una pur formală, unele instanțe au procedat la numirea unui curator tocmai pentru ca respectiva persoană juridică să fie reprezentată efectiv. În acest sens există un singur text de lege care face referire la numirea unui curator al persoanei juridice<sup>95</sup>, respectiv art. 44 C.pr.civ. care stabilește în alin. 1 teza a doua că „De asemenea, instanța va putea numi un curator special în caz de conflict de interese între reprezentant și reprezentat sau când o persoană juridică, chemată să stea în judecată, nu are reprezentant legal”.

Când cererea de excludere este formulată de societate, calitate procesuală pasivă are asociatul a cărui excludere se solicită.

Legat de calitatea procesuală pasivă în doctrină<sup>96</sup> s-a pus în discuție **necesitatea citării și a celorlalți asociați** când cererea de excludere este formulată de un asociat **sau citarea tuturor asociaților** când cererea este formulată de societate, apreciindu-se că nu se impune această măsură, asociații a căror excludere nu se solicită neavând calitate procesuală activă.

Deși această opinie își găsește suport în dispozițiile art. 223, totuși apreciem că se impune nuanțarea problemicii, iar răspunsul să fie formulat și prin raportare la efectele hotărârii judecătorești de excludere. În esență, opinia noastră este în sensul citării tuturor asociaților motivat, pe de o parte, de faptul că prin hotărârea judecătorească de excludere se modifică actul constitutiv (a se vedea în acest sens art. 204 alin.1), iar, pe de altă parte, întrucât potrivit art. 223 alin. 3 ca urmare a excluderii, instanța judecătorească dispune prin aceeași hotărâre și cu privire la structura participării la capitalul social al celorlalți asociați. Or, soluția repartizării părților sociale ale asociatului exclus către ceilalți asociați în lipsa citării acestora din urmă și fără ca aceștia să adopte o poziție procesuală față de astfel de efecte, considerăm că este criticabilă. Se impune analiza fundamentului juridic al „repartizării” din perspectiva necesității consimțământului asociaților la mărirea numărului de părți sociale, respectiv a cotei. Mărindu-se cota fiecărui asociat se măresc inclusiv drepturile, dar și obligațiile, context în care se pune problema necesității consimțământului fiecărui asociat. Analizând textul de lege incident, observăm că acesta nu prevede modalitatea efectivă de repartizare, ci doar obligativitatea ca instanța să se pronunțe și cu privire la structura participării; în lipsa exprimării de către asociați a unui punct de vedere, a dispune repartizarea proporțional cu cota deținută de aceștia, apreciem că instanța adaugă la lege. În concluzie, instanța, în lipsa unei norme legale exprese trebuie să facă aplicarea principiilor din dreptul civil, astfel că nimeni nu poate fi obligat în contra voinței sale.

---

<sup>93</sup> Î.C.C.J, Secția comercială, decizia nr. 1400 din 27 aprilie 2010 ([http://www.scj.ro/cautare\\_decizii.asp](http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp))

<sup>94</sup> Crenguța Leaua, op. cit., p. 268.

<sup>95</sup> Și art. 7 alin. 3 C.pr.civ. prevede numirea unui curator care să reprezinte interesele asociaților, însă cu referire numai la asociațiile sau societățile fără personalitate juridică și în cadrul cărora asociații nu au încredințat unuia dintre ei președinția sau direcția asociației ori societății.

<sup>96</sup> Crenguța Leaua, op. cit., p. 267.

**Cazul societății cu răspundere limitată cu doi asociați.** În cazul în care cererea de excludere formulată de un asociat este admisă, societatea potrivit art. 229 alin. 1 se dizolvă întrucât urmare a excluderii numărul asociaților s-a redus la unul singur. Se exceptează cazul când asociatul rămas hotărăște continuarea societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic (art. 229 alin. 2).

Aplicarea acestui text de lege impune lămurirea momentului în care asociatul hotărăște continuarea societății ca asociat unic: în timpul procesului, astfel că reclamantul trebuie să precizeze că înțelege ca în cazul în care se admite cererea de excludere că dorește continuarea societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic instanța de judecată neputând dispune dizolvarea dacă asociatul rămas dorește continuarea<sup>97</sup> sau, dimpotrivă, ulterior rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești de excludere.

Interpretarea gramaticală conduce către a doua interpretare odată ce textul art. 229 alin. 2 menționează că ”asociatul rămas” hotărăște, fiind fără dubiu că se referă la momentul ulterior excluderii, adică după ce hotărârea rămâne definitivă și irevocabilă.

Cu toate acestea instanțele judecătorești odată cu pronunțarea excluderii au dispus continuarea societății ca societate cu răspundere limitată cu asociat unic, însă astfel de soluții sunt criticabile și pentru faptul că o astfel de continuare este o modificare a actului constitutiv care se poate face prin hotărâre judecătorească doar în cazuri limitativ prevăzute de art. 204 alin. 1 respectiv doar cu privire la structura participării celorlalți asociați la capitalul social ca urmare a admiterii cererilor de excludere (art. 223 alin. 3) și retragere (art. 226 alin. 2).

**Structura participării la capitalul social al celorlalți asociați.** Așa cum am precizat mai înainte analiza art. 223 alin. 3 pune în discuție câteva probleme legate de obligativitatea citării și a celorlalți asociați cărora li se distribuie părți sociale, a modalității și criteriilor pe care le are instanța la îndemână pentru a stabili structura.

Un alt aspect pe care îl punctăm este acela al efectelor hotărârii judecătorești față de asociații care nu sunt parte în proces, dar cărora li s-au distribuit părți sociale, instanța în dispozitivul hotărârii precizând numele și prenumele acestora și cota ori numărul de părți sociale. Cu titlu de exemplu, prin sentința nr. 388 din 31.05.2005, Tribunalul Dolj a admis acțiunea așa cum a fost formulată de către reclamantă, stabilind totodată structura participării la capitalul social al celor trei asociați rămași în societate, astfel că se pune întrebarea dacă aceștia pot exercita calea apelului. Din punctul nostru de vedere aceștia au calitatea să declare apel având în vedere că în mod constant doctrina recunoaște calitatea unor persoane străine de proces de a declara apel, cum este cazul dobânditorului cu titlu particular al dreptului sau bunului litigios care poate declara apel dacă transmiterea a avut loc după pronunțarea sentinței și înainte de expirarea dreptului de apel<sup>98</sup>. Cum unul din modurile derivate de dobândire a dreptului de proprietate este chiar hotărârea judecătorească ce are caracter constitutiv sau atributiv de drepturi, mod care este cu titlu particular și chiar prin această hotărâre judecătorească terțul a dobândit din părțile sociale ale asociatului exclus, considerăm că se încadrează în ipoteza

<sup>97</sup> Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 4385/1998 în C. Cucu, M.V. Gavriș, C.B. Bădoiu, C. Haraga, op. cit. p. 536.

<sup>98</sup> Mihaela Tăbărcă, Drept procesual civil, vol.II, Ed. Global Lex, București, 2004, pag. 32; Viorel Ciobanu, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, vol. II, Ed. Național, București, 1997, pag. 339.

menționată în doctrină. Nu are nici o importanță că dobândirea cu titlu particular a avut loc chiar prin hotărârea care se apelează. Pe lângă acest motiv invocăm și argumentele precizate mai înainte cu ocazia stabilirii calității procesuale pasive cu privire la posibilitatea pe care trebuie aceștia să o dețină de a nu accepta mărirea cotei de participare care poate constitui în realitate asumarea unor obligații<sup>99</sup>.

Adăugându-se acest alineat s-a încercat de către legiuitor lămurirea regimului părților sociale ale asociatului exclus. Până la introducerea acestui alineat, în doctrină au fost propuse mai multe variante în privința regimului juridic al părților sociale ale asociațiilor excluși: fie anularea lor ca urmare a reducerii proporționale a capitalului social, fie redistribuirea lor către asociații rămași<sup>100</sup> sau diminuarea capitalului social și reducerea numărului părților sociale<sup>101</sup>, urmate de majorarea capitalului social și un nou aport adus de asociații rămași<sup>102</sup> etc. Indiferent de variantele propuse, acestea trebuie să aibă la bază voința asociaților.

Credem că modul de redactare a art. 223 alin. 3 este criticabil având în vedere că:

- instanța se substituie voinței asociaților;
- deși regula este că hotărârile produc efecte relative, cu privire la părțile în proces, totuși ceilalți asociați, dacă luăm *ad literam* art. 223 alin.2, deși nu sunt parte în proces, hotărârea produce efecte față de ei;
- nu se precizează în concret procedeu prin care se stabilește noua structură;
- se impune ca legiuitorul să fi prevăzut ca instanța judecătorească să dispună prin aceeași hotărâre cu privire la structura participării la capitalul social, dar și cu privire la drepturile convenite asociaților excluși.

Se poate înțelege că legiuitorul a dorit ca instanțele să dispună cu privire la structura capitalului social prin redistribuirea părților sociale ale asociatului exclus către ceilalți asociați. Însă într-o astfel de ipoteză nu s-a prevăzut un criteriu, motiv pentru care în anumite situații s-a apelat la distribuția proporțională cu ponderea deținută înainte de excludere de către fiecare asociat, soluție ce nu se desprinde din textul de lege.

De altfel, Curtea de Apel Craiova într-o speță<sup>103</sup>, respingând acest motiv, a reținut că "distribuția proporțională ...a fost aleasă în condițiile în care în contractul de societate nu existau dispoziții în acest sens, fiind de natură a asigura echilibrul avut în vedere de părți la constituirea societății".

Soluția este una criticabilă odată ce nu s-a prevăzut legal un astfel de criteriu, dar și pentru faptul că, așa cum am precizat mai înainte, un asociat nu poate fi obligat să primească din părțile asociatului exclus, odată ce aceasta presupune că i se mărește cota de participare și la câștiguri, dar și la pierderi.

---

<sup>99</sup> Situația este cu mult mai evidentă în cazul societăților în nume colectiv unde răspunderea este nelimitată, textul art. 223 alin. 3 aplicându-se deopotrivă și acestor societăți conform art. 222 alin. 1; or, interpretarea art. 223 alin. 3 trebuie să fie verificabilă în toate cazurile de societăți, astfel că a invoca faptul că în cazul societăților cu răspundere limitată asociații răspund limitat la capitalul social nu constituie un argument.

<sup>100</sup> Stanciu Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, G. Piperea, Societățile comerciale. Reglementare, doctrină, jurisprudență, Ed. All Beck, București, 2002, pag. 495-496.

<sup>101</sup> Crenguța Leaua, op. cit., p. 270.

<sup>102</sup> Crenguța Leaua, Unele aspecte procedurale cu privire la excluderea asociaților din societățile comerciale, Dreptul, nr. 12/2002, pag. 105.

<sup>103</sup> Curtea de Apel Craiova, Secția comercială, decizia nr. 295 din 24 octombrie 2005

Considerăm că soluția care se impune, având în vedere dispozițiile art. 223 alin. 3 care prevăd doar obligația instanței de a dispune cu privire la structura participării la capitalul social, este aceea de a introduce în cauză ca părți toți asociații, iar aceștia să-și exprime opțiunea de a primi sau nu părți sociale în cazul excluderii unor asociați. Această soluție este cu atât mai corectă cu cât instanța nu se substituie voinței părților. O astfel de opțiune a asociaților este consacrată de Legea nr. 31/1990 și în alte situații, cum ar fi cazul dizolvării societății cu răspundere limitată când ca urmare a falimentului, incapacității, excluderii sau retragerii ori decesul unuia dintre asociați, numărul asociaților s-a redus la unul singur, cu excepția cazului în care asociatul rămas hotărăște continuarea societății cu răspundere limitată cu unic asociat (art. 229).

A admite o astfel de soluție impune a stabili și efectele în cazul în care ceilalți asociați refuză să li se distribuie din părțile sociale ale asociaților excluși. Cum interpretăm refuzul: în sensul că a dispărut *affectio societatis*, element ce trebuie să existe la momentul constituirii societății, dar și pe parcursul existenței acesteia sau în sensul doar că asociații rămași nu vor să-și mărească cota de participare la profit și pierderi. Înclinăm să credem că prima interpretare este corectă, iar lipsa lui *affectio societatis* atrage dizolvarea societății.

Încercând a simplifica soluțiile prezentate mai sus cel mai important este să identificăm procedul: are loc o distribuire a părților sociale ale asociatului exclus sau reducerea numărului părților sociale. A alege una din aceste variante nu schimbă cu nimic punctul nostru de vedere cu privire la exprimarea voinței asociaților; ambele procedee conduc fie direct, fie indirect la o majorare a cotei deținute din societate.

Cu toate că instanțele de judecată procedează la varianta distribuirii părților sociale, apreciem alături de alți autori<sup>104</sup> că soluția corectă ar fi reducerea<sup>105</sup> numărului părților sociale; procedul distribuirii părților sociale, indiferent de criteriul adoptat, nu are suport odată ce societatea este obligată la plata drepturilor asociaților excluși; numai dacă asociații rămași ar fi obligați la plata către asociatul exclus a drepturilor convenite acestuia soluția distribuirii ar căpăta sens, însă o astfel de interpretare este exclusă odată ce părțile sociale nasc un drept de creanță al asociatului față de societate.

**Drepturile asociaților excluși.** Art. 224 alin.2 prevede că asociatul exclus nu are dreptul la o parte proporțională din patrimoniul social, ci numai la o sumă de bani care să reprezinte valoarea acesteia. Împrejurarea că asociatul exclus a deținut un procent din capitalul social nu-l îndreptățește la restituirea bunurilor din patrimoniul social<sup>106</sup>

Tribunalul Dolj prin sentința nr. 388 din 31.05.2005 a disjuns cererea reconvențională formulată de pârâți, astfel că mai întâi au fost excluși din societate și implicit părțile sociale, proprietatea lor, au fost distribuite celorlalți asociați, și ulterior în celălalt proces s-au stabilit drepturile convenite lor.

Sub un prim aspect considerăm că soluția este nelegală atât timp cât au fost "deposedați" de părțile sociale<sup>107</sup>, fără a se stabili și drepturile convenite, iar sub un al doilea aspect, disjungerea cererii reconvenționale nu se impunea având în vedere motivele mai sus arătate și conexitatea cu cererea principală, iar din punctul nostru de vedere, în astfel de litigii, nici nu este necesară

<sup>104</sup> Crenguța Leaua, op. cit., p. 270.

<sup>105</sup> Și nu anularea părților sociale odată ce nu se pune în discuție vreo cauză de nulitate.

<sup>106</sup> Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, decizia nr. 494/2004, Revista de drept comercial nr. 11/2005, p. 1999.

<sup>107</sup> Chiar dacă deținerea părților sociale naște un drept de creanță față de societate.

formularea de către pârâți a unei cereri reconvenționale pentru stabilirea drepturilor ce li se cuvin; instanța are obligația ca odată cu pronunțarea excluderii și pierderii calității de asociat să-i stabilească și drepturile cuvenite. Nu considerăm că acțiunea în stabilirea drepturilor asociatului exclus este o cerere distinctă, deși unii autori o abordează ca atare<sup>108</sup>, iar instanțele de judecată nu îmbrățișează punctul de vedere al obligativității stabilirii drepturilor asociatului exclus; evident că în măsura în care instanța de judecată nu stabilește drepturile acestuia, singura soluție rămâne promovarea unei acțiuni în pretenții a asociatului exclus față de societate; dreptul la acțiune pentru valorificarea acestor drepturi se prescrie în termenul general de 3 ani calculați de la data excluderii<sup>109</sup>

Se pune întrebarea cine va fi obligat să plătească drepturile asociaților excluși: asociații rămași, având în vedere că aceștia au dobândit părțile sociale ale asociaților excluși sau societatea (în ipoteza distribuirii părților sociale către ceilalți asociați), având în vedere că asociații excluși aveau, în virtutea părților sociale ce le dețineau, un drept de creanță față de societate. A doua ipoteză se impune a fi luată în considerație odată ce părțile sociale reprezintă un drept de creanță față de societate.

**Revocarea mandatului de administrator a asociatului exclus.** În cazul formulării unei cereri de excludere în temeiul art. 222 alin. 1 lit d se impune a se lămuri regimul revocării administratorului, fiind posibile mai multe situații: a) revocarea imediat după ce asociații au aflat de fraudarea societății și înainte de formularea cererii de excludere; b) formularea prin cererea de excludere a unui capăt de cerere prin care se solicită revocarea pârâtului din funcția de administrator; și c) revocarea administratorului după rămânerea definitivă și irevocabilă a hotărârii de excludere.

Vom proceda la analizarea celor trei situații, însă în ordinea inversă prezentării de mai sus.

Astfel, s-a apreciat că am fi în prezența unei revocări implicite a administratorului de către adunarea generală ca și consecință a măsurii de excludere pe motivul fraudării<sup>110</sup>. Deși o astfel de situație este posibilă, totuși nu este recomandabilă pentru asociați, astfel că nu credem că se impune o stare de pasivitate a acestora în sensul nerevocării administratorului față de care există suspiciuni de fraudare a societății; revocarea nu este implicită, asociații rămași după excludere fiind obligați să hotărască revocarea administratorului și efectuarea mențiunilor corespunzătoare; evident că după pronunțarea hotărârii este fără tăgadă că există un motiv de revocare, însă o astfel de condiție nu este necesară atât timp cât revocarea este *ad nutum*; situația este des întâlnită în cazul în care societatea are doi asociați, ambii deținând un procent egal și calitatea de administratori, fiind practic un blocaj al societății cu repercusiuni grave asupra activității comerciale pe timpul desfășurării procesului.

Pe de altă parte, în multe din cererile de excludere se solicită ca odată cu admiterea acțiunii să se dispună și revocarea respectivului din calitatea de administrator. Unele instanțe judecătorești au admis astfel de cereri, însă soluțiile sunt criticabile odată ce revocarea administratorilor este atributul exclusiv al adunării generale a asociaților. În susținerea unui astfel de punct de vedere se pot invoca:

- inexistența unui temei juridic în acest sens;

---

<sup>108</sup> Crenguța Leaua, op. cit., p. 271 și urm.

<sup>109</sup> C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 2822 din 15 mai 2001, Pandectele Române nr. 3/2002, p. 94.

<sup>110</sup> C. Predoiu, Gh. Piperea, op. cit., p. 862.

- principiul simetriei juridice, astfel că atât timp (cât) numirea administratorului este atributul adunării generale a asociaților și revocarea aparține acesteia;

- calitatea de administrator nu este condiționată de cea de asociat, astfel că o persoană ce nu este asociat poate fi administrator (art. 197 alin. 1); excluderea este o sancțiune pentru calitatea de asociat, în timp ce revocarea este pentru funcția de administrator; legiuitorul a stabilit o procedură judiciară doar cu privire la cererea de excludere, iar nu și cu privire la revocarea administratorului;

- nu există un raport între asociați și administratori, ci un raport între administrator și societate, iar acest raport are la bază un contract de mandat;

- revocarea administratorilor este *ad nutum*, putând interveni oricând și independent de vreo culpă.

Curtea de Apel Craiova, soluționând un apel la o hotărâre prin care se dispusesse excluderea a doi asociați și, ca urmare a acesteia, și revocarea lor din funcție, prin decizia nr. 295 din 24 octombrie 2005 a admis apelurile declarate, a modificat în parte sentința, în sensul că a respins cererea de revocare ca administratori a apelanților-pârâți, menținând celelalte dispoziții ale sentinței apelate privitoare la excludere, reținând, în esență, faptul că revocarea administratorilor nu poate fi dispusă de către instanța de judecată, fiind o atribuție a adunării generale a asociaților.

Nu putem să nu considerăm astfel de soluții de respingere a capătului de cerere privind revocarea asociatului exclus ca fiind corecte, însă totuși se impun câteva nuanțări. Astfel, este adevărat că o astfel de atribuție aparține adunării asociaților art. 194 alin. 1 lit. b și că oricum astfel de hotărâri de excludere se înscriu la oficiul registrului comerțului doar când devin irevocabile; la acest moment, asociatul respectiv fiind exclus odată cu înscrierea hotărârii irevocabile, ceilalți asociați îl revocă și numesc un alt administrator. Considerăm că asociații nu trebuie să lege revocarea asociatului din funcția de administrator de excluderea sa, odată ce această din urmă sancțiune privește calitatea de asociat în timp ce revocarea privește doar calitatea de administrator, fiind suficientă voința asociaților care au pierdut încrederea în modul în care respectivul administrează societatea. Însă, după cum am precizat mai înainte, considerăm că revocarea asociatului administrator a cărui excludere se ținde a se obține poate avea loc chiar și în cursul procesului atât timp cât hotărârea este luată cu respectarea art. 192 și, mai mult, chiar înainte de promovarea cererii de excludere imediat cum asociații au cunoștință de fraudarea societății.

Totuși instanțele în unele situații au admis ca odată cu excluderea să dispună și revocarea din funcție; spre exemplu Tribunalul Bihor prin sentința civilă nr. 512 din 22 aprilie 2009 a admis cererea de excludere a asociatului pârât și a dispus și revocarea acestuia din funcție reținându-se „că întrucât pârâtul are calitatea de administrator atât în cadrul SC H.D. SRL cât și în cadrul societății SC M.I. SRL, obiectul de activitate al celor două societăți comerciale fiind similar, în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 197 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 conform căroră, administratorii nu pot primi, fără autorizarea Adunării Asociaților mandatul de administrator în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate, sub sancțiunea revocării și răspunderii pentru daune, considerente față de care raportat la starea de fapt astfel

cum a fost reținută, instanța a dispus revocarea pârâtului din calitatea de administrator al societății reclamante”<sup>111</sup>.

### **Suspendarea din funcție a administratorului.**

În acest context al analizării admisibilității cererii de revocare a administratorului odată cu excluderea sa, dorim a analiza admisibilitatea cererilor de suspendare din funcția de administrator. Deși în cele mai multe cazuri instanțele de judecată au respins astfel de cereri<sup>112</sup>, totuși le considerăm admisibile în situația în care revocarea administratorului de către adunarea asociaților nu este posibilă<sup>113</sup>, iar acesta creează prejudicii societății, împiedică funcționarea acesteia.

Admiterea cererilor de suspendare a administratorului se justifică context în care apreciem că se impune conturarea unei practici judecătorești în acest sens. Am apreciat cu privire la revocarea administratorului că aceasta este atributul exclusiv al adunării asociaților și că nu se poate dispune pe cale judecătorească invocând printre altele ca și temei juridic art. 194 alin. 1 lit. b. S-ar putea susține că acest text de lege este un argument în sensul respingerii cererii de suspendare, însă doar în aparență odată ce acesta limitează puterile la revocarea/demiterea administratorilor și nu conține nici o referire la suspendarea din funcție. Noi susținem doar admisibilitatea suspendării pe o perioadă vremelnică, respectiv până la finalizarea litigiului ce are ca obiect excluderea; s-ar putea susține că această afirmație contrazice argumentele arătate mai sus cu privire la lipsa vreunei legături între excludere - sancțiune pentru asociat și revocare - măsură pentru administrator, însă apreciem că temeinicia unei astfel de cereri se regăsește în exemplul des întâlnit al societăților care se află în blocaj, cum ar fi, spre exemplu, societățile cu doi asociați ce dețin cote egale și doar asociatul pârât are calitatea de administrator ori în societățile care nu se poate lua o hotărâre valabilă din cauza neîntrunirii majorității ori chiar a unanimității când administratorul este numit prin actul constitutiv; a admite că nu este posibilă suspendarea înseamnă a nesocoti interesele societății.

În acest sens, Tribunalul Brașov a admis cererea de ordonanță președințială introdusă de o societate comercială dispunând suspendarea pârâților din funcția de administratori ai societății, ca măsură vremelnică, justificată de iminența amplificării prejudiciului cauzat societății prin administrarea defectuoasă exercitată de pârâți.

Apelul declarat de pârâți prin care se susține că o asemenea măsură reprezintă o imixtiune fără temei a instanței în activitatea unei societăți comerciale și, deci, ordonanța președințială în această materie este inadmisibilă, a fost respins.

S-a reținut că, în principiu, dispozițiile Codul de procedură civilă alcătuiesc procedura de drept comun în materie civilă și comercială (art. 721 C.pr.civ. ) și, deci, nu se poate invoca inaplicabilitatea, în raporturile de drept comercial, a procedurii ordonanței președințiale. În

<sup>111</sup> Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1204 din 22 martie 2011([http://www.scj.ro/cautare\\_decizii.asp](http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp)).

<sup>112</sup> În sensul că revocarea calității de administrator nu poate fi considerată o măsură vremelnică care să fie dispusă prin ordonanță președințială în condițiile art. 581 C.pr.civ. a se vedea C.S.J. sect. com. dec. 59/1996, în Dreptul nr. 8/1996, p. 133 și în Revista de Drept Comercial nr. 9/1996, p. 156.

<sup>113</sup> Situația unei societăți cu răspundere limitată în care administratorul a fost numit chiar prin actul constitutiv.



ipoteza însărcinării prin contract a unor asociați cu administrarea societății și constatării consecințelor păgubitoare produse prin exercitarea necorespunzătoare a acestei activități, precum și în vederea înlăturării unui pericol iminent și ireparabil patrimoniului societății, este dată condiția urgenței, care justifică recurgerea la procedura sumară a ordonanței președințiale fără prejudicarea fondului<sup>114</sup>.

Dimpotrivă, Curtea de Apel Craiova, Secția a II-a civilă în soluționarea unui apel declarat împotriva unei hotărâri a Tribunalului Dolj prin care se solicitase suspendarea administratorului l-a respins prin decizia nr. 152 din 19 octombrie 2011 reținând că "este adevărat că această instituție juridică a suspendării administratorului din funcție nu este expres reglementată de lege, însă cum prin efectele juridice se aseamăna cu revocarea din funcția administratorului, în mod corect instanța a apreciat că aplicarea acestei măsuri este în competența adunării generale asociaților conform dispozițiilor art. 194 raportat la art. 197 din legea 31/1990 coroborat cu art. 77 din lege, astfel, ar fi o imixtiune a instanței în funcționarea societății ceea ce nu este permis de lege".

**Efectele hotărârii judecătorești.** Hotărârea irevocabilă de excludere se va depune, în termen de 15 zile, la oficiul registrului comerțului pentru a fi înscrisă, iar dispozitivul hotărârii se va publica la cererea societății în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. (art. 223 alin. 4).

În primul rând se observă că față de modificarea adusă Legii nr. 31/1990 prin Legea nr. 161/2003, în vechea redactare era prevăzută condiția ca hotărârea să fie definitivă. Condiția ca hotărârea să fie irevocabilă se impunea pentru a garanta astfel buna funcționare a societății pe parcursul litigiului, fiind înlăturate eventuale alternanțe la conducerea societății ca urmare a unor soluții diferite la fond și în căile de atac.

Ne interesează sub acest aspect aplicabilitatea art. 223 alin. 4 având în vedere dispozițiile art. 720<sup>8</sup> C.pr.civ. care prevăd că hotărârile date în materie comercială sunt executorii, respectiv care sunt efectele unei astfel de hotărâri judecătorești între părți până la momentul la care aceasta devine irevocabilă și este înregistrată în registrul comerțului și care sunt efectele față de terți. Interesul practic rezultă și din intenția asociaților rămași de a invoca aplicabilitatea dispozițiilor art. 720<sup>8</sup> C.pr.civ.<sup>115</sup>

Chiar dacă toate hotărârile pronunțate în materie comercială sunt executorii, totuși în ce privește hotărârile de excludere acestea nu pot produce efecte întrucât a pune în executare o astfel de hotărâre, adică pentru a deveni deplină, înseamnă a o menționa în registrul comerțului, a produce efecte față de terți. Or, art. 5 din Legea nr. 31/1990 prevede clar că "mențiunile sunt opozabile terților de la data efectuării lor în registrul comerțului", iar efectuarea lor nu se poate face decât la momentul la care hotărârea devine irevocabilă (art. 223 alin.4).

Caracterul irevocabil pe care trebuie să-l aibă hotărârea trebuie extins la toate capetele de cerere, astfel că stabilirea de către instanța de fond a drepturilor ce se cuvin asociaților excluși nu atrage posibilitatea executării silite a societății pentru plata sumelor respective. Cu titlu de exemplu, hotărârea nr. 2837 din 07.12.2010 pronunțată de Tribunalul Dolj prin care se admisesse cererea de retragere și fusese obligată societatea la plata drepturilor asociatului retras și se

<sup>114</sup> Curtea de Apel Brașov, dec. civ. nr. 14/A din 01.11.1995, în Revista de Drept Comercial nr. 7-8/1997, p. 161-162.

<sup>115</sup> Tocmai prevalându-se de acest text de lege, dar și de sentința de excludere care-i conferea o majoritate de 51%, unul din asociații rămași, fără acordul celorlalți asociați ce nu au fost excluși, s-a numit administrator, iar judecătorul delegat a admis prin încheiere nr. 4954 din 05.07.2005 cererea de înscriere de mențiuni.

respinsese totodată cererea reconvențională prin care se solicitase excluderea reclamantului, a fost încuviințată de Judecătoria Craiova prin încheierea din 01.02.2011 (dos. nr. 2225/215/2011) și s-au încheiat acte de executare silită asupra bunurilor societății, deși hotărârea nu era irevocabilă; printr-o asemenea interpretare nu se atinge finalitatea dorită de legiuitor, anume ca excluderea ori retragerea să-și producă efectele la momentul la care hotărârea devine irevocabilă, iar societatea să nu fie vătămată de eventualele modificări ale hotărârilor în căile de atac; excluderea sau retragerea ca instituții juridice trebuie privite în ansamblu atât sub aspectul pierderii calității de asociat, cât și al drepturilor cuvenite.

Astfel fiind, societatea poate să-și desfășoare normal activitatea, iar eventualele acte încheiate de asociații excluși până la momentul excluderii, rămân valabile cel puțin sub aspectul calității acestora de reprezentanți.

Tot pentru aceste argumente o astfel de hotărâre nu produce efecte între părți.

Ce ar însemna ca asociații excluși să nu se mai poată prevala de calitățile lor față de asociații rămași, însă față de terții necunoscători se pot prevala de calitatea de asociați și administratori. Ba mai mult, aceștia ar trebui ignorați și de terții ce au cunoștință despre excludere. Or, observăm că în acest fel am segmenta întreaga activitate comercială, respectiv toate actele juridice, adică am stabili validitatea unor acte juridice în funcție de ceva greu de probat. Scopul legiuitorului a fost acela de a proteja societatea chiar prin însăși prevederea instituției excluderii, dar totodată și circuitul juridic, respectiv pe terții care contractează cu societatea ai cărei asociați sunt implicați într-un litigiu.

Pe de altă parte dispozițiile art. 225 alin.1 prevăd că asociatul exclus rămâne obligat față de terți pentru operațiunile făcute de societate până în ziua rămânerii definitive a hotărârii de excludere. Credem că mențiunea rămânerii definitive a hotărârii este rezultatul unei greșeli, iar având în vedere textele de lege mai sus citate este limpede că asociatul exclus rămâne răspunzător față de societate și față de terți până la momentul înregistrării mențiunii în registrul comerțului.

Privitor la această răspundere a asociatului exclus apreciem că privește doar pe asociații care răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile societății, textul de lege nefăcând o distincție între aceștia și asociații care răspund limitat la capitalul social<sup>116</sup>.

Asociatul exclus are dreptul la dividende și va suporta pierderile până în ziua excluderii sale (art. 224 alin. 1).

Observând art. 225 alin. 1 și art. 224 alin. 1 constatăm folosirea a două repere diferite, anume "ziua rămânerii definitive a hotărârii de excludere", respectiv "ziua excluderii sale", astfel că se impune a se stabili momentul excluderii care va fi considerat în raporturile dintre asociați data la care hotărârea judecătorească de excludere devine irevocabilă, iar în raporturile dintre asociatul exclus și terți data efectuării mențiunii în registrul comerțului privind excluderea<sup>117</sup>. Nu apreciem că acest moment ar trebui să fie cel al datei la care hotărârea devine definitivă, în ciuda formulării textului de lege și considerăm aceasta o greșeală de tehnică legislativă odată ce prin modificarea adusă art. 223 alin. 4 s-a stabilit că excluderea se produce ca urmare a unei hotărâri irevocabile; mai mult, cum s-ar putea stabili efectele față de terți prin raportare la data la care o hotărâre devine definitivă și care nu se aduce la cunoștința terților.

Asociatul exclus nu are dreptul la o parte proporțională din patrimoniul social, ci numai la o sumă de bani care să reprezinte valoarea acesteia (art. 224 alin. 2). În cazul în care pasivul societății depășește activul, asociatul exclus nu poate solicita vreo sumă de bani ca și drepturi

<sup>116</sup> Ioan Schiau, Titus Prescure, op. cit., p. 602.

<sup>117</sup> În același sens Ioan Schiau, Titus Prescure, op. cit., p. 600.

cuvinte. În cazul în care, dimpotrivă, societatea a avut beneficii dar excluderea s-a dispus în temeiul art. 222 alin. 1 lit a, respectiv pentru neaducerea aportului se pune întrebarea dacă acestui asociat exclus i se cuvin anumite sume de bani în contextul în care nu și-a respectat obligațiile asumate prin actul constitutiv și nu a adus anumite bunuri ca aport, considerate esențiale pentru desfășurarea activității și dobândirea calității de asociat; deși stabilirea unor sume de bani asociatului în acest context nu își găsește justificare, iar cum nu există un temei legal cu privire la această situație, art. 224 alin. 1 având o formulare generală, adică pentru toate cazurile de excludere, s-a apreciat totuși că asociații pot invoca *exceptio non adimpleti contractus*<sup>118</sup>.

**Calea de atac.** Dispozițiile art. 222-225 nu prevăd calea de atac a hotărârii judecătorești dată în materia excluderii, spre deosebire de situația retragerii asociatului în baza hotărârii judecătorești a tribunalului care se atacă cu recurs potrivit art. 226 alin. 1 lit. c. În aceste condiții se aplică dispozițiile dreptului comun, calea de atac împotriva hotărârii instanței de fond fiind apelul.

---

<sup>118</sup> Pentru amănunte a se vedea C. Predoiu, Gh. Piperea, op. cit., p. 868-869.

## RETRAGEREA ASOCIATULUI DIN SOCIETATEA CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ

**Noțiune.** Pe durata funcționării societății cu răspundere limitată asociații se pot retrage din societate, stabilindu-se totodată anumite drepturi convenite pentru părțile sociale deținute. Retragerea unui asociat nu are ca efect dizolvarea societății, ci doar modificarea actului constitutiv al societății. Prin excepție, potrivit art. 229 societatea se dizolvă dacă prin retragerea unuia dintre asociați numărul asociaților s-a redus la unul singur, cu excepția cazului în care asociatul rămas hotărăște continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

Retragerea a fost definită în doctrină<sup>119</sup> ca fiind ieșirea voluntară a unui asociat din societate, cu consecința încetării calității de asociat sau ca o modalitate de părăsire a societății complementară cesiunii<sup>120</sup>. Rezultă așadar că retragerea este urmare a voinței exclusive a asociatului ce dorește să părăsească societatea<sup>121</sup>; retragerea nu are un caracter sancționator precum excluderea.

Retragerea se poate realiza fie pe cale convențională în cazurile menționate de art. 226 alin. 1 lit. a) și b), fie pe cale judecătorească în situația prevăzute de art. 226 alin. 1 lit. c). Retragerea nu este supusă unui termen, asociații putând să se retragă pe cale convențională sau să formuleze cerere de retragere pe cale judecătorească până la data la care se dizolvă societatea.

**Sediul materiei.** Spre deosebire de instituția excluderii asociatului căreia legiuitorul i-a rezervat mai multe dispoziții, retragerea asociatului este reglementată într-un singur articol, respectiv art. 226 alin. 1 din Legea nr. 31/1990. Cu toate acestea există și dispoziții ce constituie norme de trimitere prin care se lărgește sfera cadrului legal al retragerii: spre exemplu, art. 194 alin. 2 stabilește că în caz de modificare a actului constitutiv, dacă în actul constitutiv se prevede dreptul de retragere a asociatului pentru că nu este de acord cu modificările aduse acestuia se aplică dispozițiile art. 224 și 225.

**Natură juridică.** Nu putem reține că retragerea are natura juridică a rezilierii<sup>122</sup> odată ce fundamentul acesteia din urmă îl constituie neexecutarea culpabilă a obligațiilor; retragerea are la bază doar dorința asociatului de a se retrage din societate chiar fără a fi necesar vreun motiv (spre exemplu în cazul art. 226 alin. 1 lit. b nu se impune justificarea retragerii, fiind suficient ca toți asociații să-și exprime acordul) sau fără ca îndeplinirea condițiilor stabilite în actul constitutiv (art. 226 alin. 1 lit. a) să aibă natura unei neexecutări.

Nu îmbrățișăm o astfel de interpretare, considerând că retragerea are o natură juridică de sine stătătoare menită să asigure, alături de excludere, perenitatea societății comerciale; retragerea este un caz special de modificare a actului constitutiv. Retragere are o aplicare generală, fiind efectul caracterului *intuitu personae* permițând menținerea societății și evitarea neînțelegerilor și a dizolvării societății, deși în privința unuia dintre asociați *affectio societatis* a dispărut. Analizarea retragerii din perspectiva rezilierii a fost posibilă până la modificarea adusă

---

<sup>119</sup> Stanciu D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 379

<sup>120</sup> Radu N. Catană, *Exercitarea facultății de retragere din societatea comercială*, R.D.C. 2/2002, p. 174.

<sup>121</sup> A se retrage – a ieși voluntar dintr-o funcție, dintr-o instituție etc.

<sup>122</sup> În sensul că retragerea are natura juridică a rezilierii a se vedea C. Predoiu, Gh. Piperea în St. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale*, Ediția 4, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 876; Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, *Legea societăților comerciale. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 686.

Legii nr. 31/1990 în anul 1997, dată de la care legiuitorul a renunțat la abordarea contractualistă a retragerii tributară rigidității principiului simetriei în contracte<sup>123</sup>.

Retragerea nu este un drept al asociatului, întrucât aceasta se poate realiza numai în cazurile și condițiile stabilite de art. 226 și nici măcar promovarea acțiunii judecătorești nu garantează retragerea atât timp cât nu se probează existența unor motive temeinice; că nu este un drept rezultă chiar din analiza art. 226 care se mulțumește doar să prevadă această „posibilitate“. Pe de altă parte, prin actul constitutiv nu se poate interzice unui asociat să se retragă din societate, o astfel de clauză fiind nulă odată ce chiar legea stabilește posibilitatea retragerii în anumite cazuri și condiții.

Asociații sunt animați de un interes personal și chiar dacă la momentul semnării actelor constitutive există un consens, ulterior acestui moment asociații își vor exprima „individualitatea“, se naște contrarietatea de interese. Conflictele între asociați sunt inerente sau situațiile care pot modifica voința unuia din asociați, și în acest context trebuie analizate unele dispoziții care protejează drepturile asociaților, dar și pe cele care limitează exercitarea acestor drepturi.

Tocmai pentru că ulterior înființării societății situațiile care pot conduce la o schimbare a voinței unuia din asociați sunt infinite, legiuitorul a fost nevoit să reglementeze un mecanism apt să mențină structura societară, dar și să respecte drepturile celorlalți asociați.

Aplicarea principiului *pacta sunt servanda* și a principiului irevocabilității actului juridic ar fi afectat ființa societății, neînțelegerile grave conducând la dizolvare, motiv pentru care a fost creată această excepție - retragerea - ce funcționează precum o supapă menită să regleze, să reazeze interesele asociaților, legiuitorul făcând în art. 226 alin. 1 lit. a) și b) aplicația respectivelor principii ale actului juridic civil; intenția legiuitorului de a nu-l ține captiv pe asociat și a salva ființa societății este cu atât mai evidentă în reglementarea lit. c), intuindu-se că fie nu se stabilesc clauze statutare ori acestea nu acoperă toate situațiile posibile sau nu se realizează acordul de voință, motiv pentru care a fost reglementată retragerea pe cale judecătorească pentru motive temeinice.

Pe bună dreptate în doctrină<sup>124</sup> s-a apreciat că prin condiționarea retragerii de anumite motive temeinice (când nu s-a realizat acordul asociaților) implicit legiuitorul a îmbrățișat o concepție funcțională a acestei instituții juridice în consens cu concepția instituțională a societăților comerciale, realizându-se astfel o triplă protecție: în primul rând, asociatul este protejat față de interesele asociaților majoritari, în al doilea rând, societatea este protejată odată ce retragerea operează pe fondul unor neînțelegeri ca un substitut al dizolvării anticipate și, în al treilea rând, se realizează chiar o protecție a creditorilor.

Cu toate acestea, nu trebuie înțeles că asociatul are această opțiune de retragere oricând și oricum, deși în doctrină și în jurisprudență au fost exprimate opinii în acest sens, afirmându-se că „nu vedem cum instanța ar putea refuza dreptul asociatului de a renunța la asociere“, iar aceasta „trebuie doar să constate în drept și să dea posibilitatea modificării actelor constitutive în cazul când asociatul a părăsit sau urmează a părăsi *de facto* societatea“<sup>125</sup> sau că asociatul nu poate fi asociat *sine die*<sup>126</sup>.

Apreciem că admiterea cererii de retragere trebuie să se facă cu mare chibzuință, fără a fi afectate drepturile celorlalți asociați sau chiar societatea. Instanța poate să respingă cererea,

<sup>123</sup> Radu N. Catană, *op. cit.*, p. 174.

<sup>124</sup> Radu.N. Catană, *op. cit.*, p. 175.

<sup>125</sup> Cristian Gheorghe, *Societăți comerciale. Voința asociaților și voința socială*, Ed. All Beck, București, 2003, p. 233.

<sup>126</sup> Tribunalul Dolj, sentința civilă nr. 2837 din 7 decembrie 2010, rămasă definitivă și irevocabilă prin respingerea recursului.

neexistând motive pentru a reține că instanța nu poate proceda în acest sens; cel mai important argument este chiar modalitatea în care legiuitorul a reglementat această instituție; în lipsa unui acord al asociaților, instanța trebuie să aprecieze temeinicia; faptul că legiuitorul nu a indicat anumite criterii privind stabilirea temeinicie sau nu a oferit exemple (ca în cazul dizolvării) nu înseamnă că singura opțiune a instanței este să admită cererea; o astfel de interpretare este fără fundament odată ce legiuitorul a stabilit natura judiciară a cererii de retragere, căci, în caz contrar, ar fi prevăzut o procedură diferită cum ar fi, spre exemplu, simpla cerere de retragere adresată asociaților, iar numai drepturile asociatului retras să se stabilească pe cale judiciară în lipsa unui consens al asociaților.

Pentru a sublinia pericolul îmbrățișării opiniilor conform cărora retragerea este un drept absolut credem că se impune a constata efectele în cazul în care cererea de retragere este rezultatul unui abuz de drept și nu respectă drepturile celorlalți asociați, afectând societatea.

A admite că retragerea este posibilă oricum și oricând înseamnă a rupe echilibrul realizat de asociați la momentul constituirii societății.

Din punctul nostru de vedere simpla dorință de a părăsi societatea nu este suficientă, iar retragerea afectează drepturile celorlalți și ființa societății. Apreciem că aceasta a fost și intenția legiuitorului odată ce a condiționat admiterea cererii de retragere pe cale judiciară de existența unor motive temeinice (art. 226 alin. 1 lit. c).

Temeinicia retragerii trebuie să fie analizată pe două planuri: motivele asociatului și protecția societății. Retragerea trebuie verificată în plan juridic, dar și economic, al oportunității unei astfel de retrageri. Inevitabil întrebarea la care se rezumă toată problematica retragerii este aceasta: Ce drept suplimentar are un asociat de a se retrage și ceilalți nu au acest drept? Se poate da satisfacție unui simplu drept exercitat discreționar și afecta drepturile tuturor asociaților și al societății? Are societatea sumele necesare pentru a plăti drepturile asociatului ce se retrage sau acest aspect nu este relevant? În măsura în care societatea nu are aceste lichidități, urmează să fie executată silit, activitatea comercială fiind afectată, având astfel lor o diluare („dizolvare“) indirectă a societății ținând cont de condițiile economice reale.

**Diferența dintre retragere și cesiunea de părți sociale.** Retragerea are ca efect principal pierderea calității de asociat. Retragerea nu se confundă cu cesiunea de părți sociale (art. 202) și nici nu se suprapune cu aceasta; în cazul cesiunii, părțile sociale se transmit între asociați sau către persoane din afara societății, în timp ce efectele retragerii se produc între asociatul retras și societate chiar și în situația în care aceasta se realizează prin consimțământul asociaților; cesiunea de părți sociale și retragerea asociaților sunt două cazuri distincte de încetare a calității de asociat<sup>127</sup>, astfel că formularea „retragerea asociatului prin cesionarea părților sociale“ ce se regăsește în unele acte adiționale la actele constitutive sau chiar în hotărâri judecătorești<sup>128</sup> este greșită.

**Cazuri.** Potrivit art. 226 alin. 1 asociatul se poate retrage din societate:

- a) în cazurile prevăzute în actul constitutiv;
- b) cu acordul tuturor celorlalți asociați;

---

<sup>127</sup> Ioan Schiau, *Mecanisme de separare a asociaților societăților comerciale*, în Ad honorem Stanciu D. Cărpănuș. Studii juridice alese, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 99

<sup>128</sup> CSJ, Secția comercială, decizia nr. 266/1998 în Buletinul Jurisprudenței pe anul 1999, p. 291-292

c) în lipsa unor prevederi în actul constitutiv sau când nu se realizează acordul unanim asociatul se poate retrage pentru motive temeinice, în baza unei hotărâri a tribunalului, supusă numai recursului, în termen de 15 zile de la comunicare.

Cum textul de lege nu oferă prea multe criterii de aplicare se impune o analiză a acestor cazuri:

**a)** Legiuitorul a dat posibilitate asociaților să stabilească dintr-un început și cazurile în care un asociat se poate retrage, făcându-se sub acest aspect o aplicare deplină a principiului libertății actelor juridice.

Asociații trebuie să menționeze expres cazurile și condițiile în care un asociat se poate retrage, nefiind suficient să fie prevăzut în actul constitutiv în mod generic dreptul de retragere.

Vom proceda mai întâi la a ne apleca asupra cazului de retragere indicat în art. 194 alin.2, iar mai apoi asupra identificării clauzelor de retragere.

Astfel, chiar în Legea nr. 31/1990 este menționat un caz de retragere, respectiv cel stabilit prin art. 194 alin. 2 potrivit căruia în caz de modificare a actului constitutiv, dacă asociatul nu este de acord cu modificările aduse, acesta are posibilitatea să se retragă aplicându-se art. 224 și 225; condiția pentru a fi posibilă retragerea pentru acest motiv este de a fi menționat expres acest caz de retragere.

Exercitarea acestei posibilități se poate face doar după adoptarea unei hotărâri a adunării generale a asociaților prin care s-a modificat actul constitutiv, iar nu în cazul doar al intenției unor asociați de modificare, sau doar în contextul unei convocări prin care se urmărește modificarea actului constitutiv; așadar, este necesară existența unei hotărâri AGA prin care s-a hotărât modificarea, iar un asociat a votat „împotriva“, aspecte consemnate în procesul verbal al ședinței; dacă asociatul a votat „pentru“ sau s-a abținut, nu mai sunt îndeplinite condițiile art. 194 alin. 2 care prevede expres ca asociatul să nu fi fost de acord.

Dezacordul asociatului nu trebuie să se circumscrie vreunui motiv de nulitate a hotărârii AGA, ci este suficient votul „împotriva“, fără vreo fundamentare ori justificare<sup>129</sup>.

Observăm că sfera de aplicare a acestui caz este oarecum restrânsă întrucât aplicarea sa este condiționată de existența în actul constitutiv a unor clauze prin care se derogă în cazul anumitor modificări de la regula unanimității; astfel, exercitarea dreptului recunoscut prin art. 194 alin. 2 are loc doar în cazurile în care se modifică actul constitutiv, însă art. 192 alin. 2 prevede că pentru votul tuturor asociaților pentru hotărârile ce au ca obiect modificarea actului constitutiv; deci, în lipsa unor clauze prin care să se modifice majoritatea absolută de asociați și părți sociale, dreptul de retragere prevăzut de art. 194 alin. 2 nu se aplică, iar, oricum, respectivul asociat se poate opune modificării.

S-a susținut în doctrină<sup>130</sup> că una din condițiile exercitării dreptului de retragere în temeiul art. 193 alin. 2 ar fi ca respectivul asociat ce nu a fost de acord cu modificarea să nu fi atacat hotărârea pe calea acțiunii în anulare. S-ar înțelege, lăsând la o parte argumentele oferite, că asociatul ar avea de optat între retragerea din societate și promovarea acțiunii în anulare. Se impun câteva nuanțări sub acest aspect. În primul rând, nu se deduce din economia Legii nr. 31/1990 că ar exista un termen în care asociatul care nu este de acord cu modificarea să notifice intenția de retragere, astfel că sunt posibile două situații: în prima situație asociatul își exprimă

---

<sup>129</sup> În sensul că „simpla împotrivire la modificarea actului constitutiv nu constituie, de una singură, un motiv temeinic în sensul legii pentru a admite cererea de retragere, fiind necesar a fi coroborată și cu alte împrejurări de fapt, de natură a duce la concluzia că activitatea societății ar putea fi afectată” a se vedea Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, op. cit., p. 810.

<sup>130</sup> Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, op. cit., p. 687.

intenția de retragere chiar în cadrul adunării generale în care s-a votat modificarea, astfel că exprimându-și voința în acest sens promovarea acțiunii este lipsită de interes, iar a doua situație în care cu ocazia adunării generale doar se exprimă dezacordul față de modificare; în această a doua situație, cum nu există un termen stabilit pentru exercitarea acestui drept de retragere nu vedem argumente pentru care nu se poate reține că asociatul poate promova acțiune în anulare și ulterior după soluționarea acesteia să solicite retragerea. A admite că într-o astfel de situație nu mai este posibilă retragerea, înseamnă a face o legătură între retragere și verificarea legalității hotărârii, adică promovându-se sau respingându-se acțiunea în anulare implicit nu ar mai exista fundament pentru retragere; însă, apreciem că o astfel de opinie nu poate fi reținută odată ce pentru exercitarea dreptului de retragere nu se impune justificarea dezacordului ori identificarea vreunui motiv de nelegalitate; retragerea este un drept ce se poate exercita în acest context, iar acțiunea în anulare are un caracter social și se poate exercita împotriva oricărei hotărâri AGA.

Trecând la analiza posibilelor clauze de retragere, reținem de principiu că acestea trebuie să conțină elemente clare de identificare a cazurilor de retragere.

Așadar, nu constituie caz de retragere în sensul art. 226 alin. 1 lit. a) clauza din care rezultă generic dreptul de retragere, întrucât textul de lege recunoaște această posibilitate, dar numai în anumite cazuri identificate de asociați; nu trebuie să confundăm dreptul de retragere cu cazurile ce permit exercitarea acestui drept; condiționarea exercitării dreptului de retragere în anumite cazuri este evidentă, astfel că dacă nu există nici un caz identificat, implicit dreptul de retragere nu poate fi exercitat, chiar dacă generic este menționat. A admite această posibilitate înseamnă a recunoaște un drept absolut asociaților, adică a accepta posibilitatea retragerii oricând și independent de orice motiv; or, acesta ar fi un drept pur potestativ, iar o astfel de posibilitate este în contra dispoziției legale, respectiv art. 226 alin. 1 lit. a) care în mod expres face referire „la cazurile prevăzute”; evident că în măsura în care legiuitorul ar fi urmărit un alt scop nu ar fi folosit pluralul, ci s-ar fi mărginit la a indica generic existența clauzei de retragere.

În măsura în care actul constitutiv conține astfel de cazuri se impune a se stabili dacă cererea de retragere trebuie justificată. S-a apreciat<sup>131</sup> că actul constitutiv poate da eficiență voinței discreționare de retragere în sensul inexistenței obligației asociatului de a motiva retragerea; totuși considerăm că aceste clauze atât timp cât conțin expres un anumit caz, respectiv o anumită situație considerată de asociați ca fiind suficientă pentru retragere, implicit aceasta trebuie să fie dovedită; deci, cazul trebuie probat, dar nu justificat; un exemplu de caz de retragere ar fi cel în care un asociat își mută domiciliul în alt județ/oraș; apreciem că acesta trebuie să facă dovada că și-a mutat domiciliul, dar nu trebuie să justifice motivul pentru care și-a mutat domiciliul (evident mai puțin în cazul în care chiar clauza obligă la așa ceva).

Asociații pot să limiteze temporal exercitarea dreptului de retragere: spre exemplu, asociații să nu se poată retrage în primii ani de la înființarea societății; clauza ce se justifică prin nevoia de a asigura societății un timp suficient pentru dezvoltarea activității comerciale, însă aceasta va fi apreciată ca abuzivă în măsura în care termenul ar fi unul nejustificat de mare astfel încât clauza în sine reprezintă o interdicție de retragere<sup>132</sup>. Tot din perspectiva limitării în timp, asociații pot să stabilească că acesta nu se poate exercita în cazul în care în anul anterior formulării cererii de retragere societatea a înregistrat pierderi.

În afara cazurilor de retragere, asociații pot să stabilească și o procedură de retragere. În acest sens, se poate institui un termen rezonabil calculat de la data formulării cererii de retragere menit să permită stabilirea drepturilor ce se cuvin (fie prin acordul părților, fie prin efectuarea

---

<sup>131</sup> Radu. N. Catană, *op. cit.*, p. 178.

<sup>132</sup> Radu N. Catană, *op. cit.*, p. 178.



unei expertize) și de a da posibilitate asociațiilor să identifice sursele financiare pe care societatea trebuie să le achite asociatului ce dorește să se retragă.

În doctrină se apreciază că retragerea în temeiul lit. a) se realizează exclusiv în temeiul cererii asociatului în cauză<sup>133</sup> sau „prin depunerea unei cereri și îndeplinirea condițiilor prevăzute în actul constitutiv, fără a mai fi necesară acceptarea celorlalți asociați”<sup>134</sup>. Chiar dacă asociatul trebuie să-și manifeste intenția de retragere fie scris printr-o notificare scrisă adresată celorlalți acționari, fie verbal cu ocazia adunării generale a asociațiilor și consemnată în procesul verbal al ședinței, totuși nu apreciem că simpla afirmare a intenției este suficientă în lipsa exprimării acordului și de către ceilalți asociați<sup>135</sup>; cu alte cuvinte, chiar dacă ne aflăm într-un caz prevăzut în actul constitutiv, totuși este necesară hotărârea adunării generale a asociațiilor prin care asociații să efectueze retragerea și actul adițional prin care se modifică actul constitutiv; mai mult, disensiuni între asociați pot să apară chiar în privința aprecierii îndeplinirii condițiilor cazului respectiv, astfel că cu atât mai evident este necesar acordul asociațiilor materializat în hotărârea AGA; în luarea acestei hotărâri își exprimă votul toți asociații, inclusiv asociatul ce se retrage<sup>136</sup>.

Așadar și în acest prim caz de retragere este nevoie de acordul celorlalți asociați, iar în cazul în care aceștia refuză, asociatul ce dorește retragerea are deschisă calea acțiunii judecătorești întemeiată pe art. 216 alin. 1 lit c), apreciind că este un motiv temeinic, urmând ca instanța judecătorească să stabilească dacă sunt îndeplinite condițiile cazului prevăzut în actul constitutiv, natura refuzului celorlalți asociați etc. Pentru a fi apreciată ca temeinică acțiunea se impune ca asociatul să facă dovada că a adus la cunoștința celorlalți asociați intenția de retragere și a indicat cazul de retragere conform actului constitutiv, iar aceștia nu au fost de acord cu retragerea sau pur și simplu nu s-au exprimat față de această intenție de retragere.

**b) În lipsa unor cauze de retragere stabilite în actul constitutiv, totuși un asociat se poate retrage cu acordul tuturor celorlalți asociați;**

Asociații în virtutea libertății de voință au posibilitatea să modifice actul constitutiv (*mutuo consensu, mutuo dissensu*), căci un contract se modifică sau încetează numai prin acordul de voință al părților ori din cauze autorizate de lege (art. 1270 alin. 2 C.civ.) sau așa cum s-a reținut în practica judecătorească „întrucât părțile, prin acordul lor de voință, au încheiat contractul, tot ele pot, printr-un acord asemănător, să-l revoce, ceea ce în drept se denumește principiul simetriei juridice”<sup>137</sup>.

Observăm că această dispoziție legală este redundantă, legiuitorul urmărind să întărească posibilitatea asociațiilor de a realiza o astfel de modificare prin acordul tuturor asociațiilor. Retragerea se poate realiza prin acordul părților chiar și în situația în care în actul constitutiv au fost prevăzute cazuri de retragere<sup>138</sup> și nu se află în nici unul din respectivele cazuri.

Asociatul care se retrage poate să-și exprime această intenție în mod formal printr-o adresă/notificare transmisă societății sau direct asociațiilor (spre exemplu, într-o adunare generală în care se aduce la cunoștință această intenție); în primul caz cererea se adresează

<sup>133</sup> Stanciu D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 380

<sup>134</sup> Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, *op. cit.*, p. 809.

<sup>135</sup> În același sens a se vedea Ioan Schiau, Titus Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Analize și comentarii pe articole*, Ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2009, p.603.

<sup>136</sup> Nu există argumente pentru a se susține că asociatul ce dorește a se retrage trebuie să se abțină de la vot atât timp cât art. 193 alin. 2 stabilește situațiile în care un asociat nu poate exercita dreptul său de vot (a se vedea Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, *op. cit.*, p. 687)

<sup>137</sup> C.S.J., Secția Comercială, decizia nr. 147 din 16 martie 1995 în R.D.C. nr.3/1996, p. 148

<sup>138</sup> În același sens Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, *op. cit.*, p. 810.

administratorilor societății, care trebuie să convoace în acest sens adunarea generală, iar dacă aceștia nu convoacă adunarea generală, asociatul ce dorește să se retragă o poate convoca în condițiile art. 195 alin. 2. Cererea de retragere a fost asemănată în doctrină<sup>139</sup> cu oferta, astfel că trebuie să conțină toate caracteristicile unei oferte, adică să fie fermă, precisă și completă.

Simpla voință a tuturor asociaților reflectată în hotărârea AGA este suficientă, nefiind necesară pronunțarea unei hotărâri judecătorești prin care să se dispună retragerea<sup>140</sup>; adunarea generală apreciază doar oportunitatea retragerii, nefiind obligată să-și motiveze hotărârea.

Nu există o legătură determinantă între aprobarea retragerii și acordarea drepturilor ce se cuvin asociatului retras, astfel că asociații pot hotărî retragerea fără a se fi stabilit drepturile ce se cuvin. În acest sens cererea în anulare pentru vicii de consimțământ a actului adițional prin care s-a convenit retragerea a fost respinsă, deși susținerile reclamantului au fost în sensul că retragerea s-a făcut sub condiția achitării drepturilor bănești cuvenite, instanța supremă apreciind că nu sunt relevante susținerile asociatului retras, deoarece retragerea rămâne valabilă și atunci când acesta nu a primit drepturile ce i se cuveneau, care pot fi valorificate pe calea unei acțiuni separate<sup>141</sup>

Evident că respectiva hotărâre AGA trebuie să fie urmată de încheierea actului adițional la actul constitutiv și înregistrarea mențiunii corespunzătoare în registrul comerțului. În cazul în care se semnează doar procesul verbal al adunării generale a asociaților și ulterior se refuză îndeplinirea celorlalte formalități, asociatul retras are deschisă calea unei cereri prin care instanța să constate retragerea din societate.

Privitor la situația în care asociații sunt de acord cu retragerea apreciem că toți trebuie să-și exprime acordul prin semnarea hotărârii AGA, inclusiv asociatul care se retrage, căci numai astfel se realizează o modificare a acordului inițial reflectat în actul constitutiv, neexistând argumente pentru care acesta să se abțină de la vot<sup>142</sup> atât timp cât art. 193 alin. 2 stabilește situațiile în care un asociat nu-și poate exercita dreptul său de vot.

Considerăm că între cazul de la art. 226 alin. 1 lit. a) și cel de la lit. b) există o anumită suprapunere, ceea ce rezultă din următoarele: este fără dubiu că retragerea în cazul prevăzut la lit. a) nu se poate produce de drept, ci este necesar acordul tuturor asociaților materializat în hotărârea AGA și actul adițional (în caz contrar singura soluție fiind instanța de judecată), astfel că observăm că ajungem tot la acordul tuturor asociaților, adică la lit. b). În acest context ne întrebăm care mai este rostul lit. a)? Apreciem că importanța menționării în actul constitutiv a unor cauze de retragere este dată de înlăturarea dificultăților pe care le implică soluționarea pe cale judecătorească, respectiv în interpretarea ca fiind motiv temeinic respectivul caz; deci, cazurile de retragere, așa cum părțile le stabilesc, nu trebuie să poată fi apreciate ca temeinice, de o anumită gravitate etc., simpla enumerare în actul constitutiv fiind suficientă. Cu alte cuvinte, asociații sunt liberi să prevadă orice situație ca fiind caz de retragere, iar dacă ceilalți asociați refuză pur și simplu sau apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile aceluși caz, urmează ca instanța doar să aprecieze asupra existenței aceluși caz, fără a fi verificată temeinicia sa. Temeinicia se analizează doar când cererea de retragere este formulată în temeiul art. 226 alin. 1 lit. c).

---

<sup>139</sup> Radu N. Catană, *op. cit.*, p. 184.

<sup>140</sup> C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 249 din 22 ianuarie 2002 în R.D.C. nr. 7-8/2002, p. 346.

<sup>141</sup> C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 651 din 18 februarie 1999, în R.D.C. nr. 3/2001, p. 144.

<sup>142</sup> În sensul că asociatul ce se retrage trebuie să se abțină de la vot a se vedea Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, *op. cit.*, p.

c) Legea nr. 31/1990 stabilește totuși că în lipsa unor prevederi în actul constitutiv, sau când nu se realizează acordul unanim, asociatul se poate retrage pentru motive temeinice, în baza unei hotărâri a tribunalului, supusă numai recursului, în termen de 15 zile de la comunicare.

Două ar fi ipotezele în care asociatul care dorește să se retragă formulează acțiune judecătorească. Prima ipoteză este aceea în care reclamantul solicită instanței de judecată doar să constate retragerea, întrucât, deși asociații au fost de acord cu retragerea, voință materializată în hotărârea adunării generale, ulterior nu se semnează actul adițional, respectiv actul constitutiv rescris; această ipoteză nu are în vedere și cazul în care părțile au semnat chiar și actul adițional, context în care cererea de retragere pe cale judiciară este lipsită de interes. A doua ipoteză este cea în care nu s-a realizat acordul tuturor asociaților și nici nu există clauze de retragere, ipoteză în care instanța dispune retragerea reclamantului din societate sau, așa cum s-a precizat în doctrină, „încuviințează retragerea”<sup>143</sup> ori „autorizează retragerea”.

Promovarea în instanță a cererii de retragere nu este condiționată de o prealabilă discutare a cererii în adunarea generală a asociaților<sup>144</sup>. În literatura juridică de specialitate a fost formulată și o opinie contrară în sensul că mai întâi asociatul ce dorește a se retrage trebuie să fi încercat realizarea pe cale convențională a retragerii (acordul tuturor asociaților), sau în măsura în care există clauze de retragere în actul constitutiv, exercitarea dreptului de retragere conform acestora; acest demers reprezintă o etapă obligatorie, fiind o veritabilă procedură prealabilă. Apreciem ca fiind corectă această opinie odată ce chiar art. 226 alin. 1 lit. c stabilește că retragerea se poate realiza în lipsa unor prevederi în actul constitutiv, sau când nu se realizează acordul unanim.

Din perspectiva aplicării acestui text de lege cel mai important aspect îl constituie stabilirea sferei „motivelor temeinice”, în condițiile în care legiuitorul s-a abținut să facă vreo precizare ori să ofere un exemplu. Temeinicia acestor motive urmează a fi apreciată de instanțele de judecată de la caz la caz, însă apreciem că se impune o identificare a acestora.

În aprecierea temeiniciei motivelor de retragere s-au conturat două concepții: una subiectivă, care ține cont de interesele personale ale asociatului fără a avea relevanță efectele negative asupra societății și alta obiectivă, care se axează pe evitarea disfuncționabilităților pentru a menține structura societară (cazurile de abuz de majoritate, imposibilitatea luării unor hotărâri în adunarea generală etc.)<sup>145</sup>. Cu titlu de exemplu, s-a apreciat ca fiind motiv temeinic de retragere neînțelegerile grave dintre asociații soți și care au condus la divorțul acestora<sup>146</sup>, însă nu a fost considerat motiv temeinic de retragere susținerea că hotărârile adunării generale au fost luate în contra interesului reclamantului, în condițiile în care acesta nu a formulat acțiuni în anularea acestor hotărâri<sup>147</sup>.

Instanța competentă material este tribunalul, așa cum expres prevede 226 alin. 1 lit. c), iar teritorial competența revine tribunalului în raza căruia se află sediul societății (art. 63 din Legea

---

<sup>143</sup> Crenguța Leaua, *Societăți comerciale. Proceduri speciale*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 230; Radu N. Catană, *op. cit.*, p. 187.

<sup>144</sup> Curtea de Apel Timișoara, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 584 din 22 mai 2003 în R.D.C. nr. 10/2003, p. 190.

<sup>145</sup> Pentru o prezentare amplă a celor două concepții a se vedea Radu N. Catană, *op. cit.*, pp. 188-191.

<sup>146</sup> Tribunalul Suceava, Secția comercială, sentința comercială nr. 3208 din 3 noiembrie 2008 *apud* Ioan Schiau, Titus Prescure, *op. cit.*, p. 603.

<sup>147</sup> Curtea de Apel București, S. Com., decizia nr. 619/1999, *Culegere de practică judiciară comercială* Curtea de Apel București, Ed. Brilliance, p. 222.

nr. 31/1990 și art. 15 C.pr.civ.)<sup>148</sup>. Procedura de soluționare este una contencioasă, întrucât prin obiectul ei reclamantul urmărește stabilirea unui drept potrivit celorlalți asociați<sup>149</sup>.

Instanța judecătorească va dispune prin aceeași hotărâre și cu privire la structura participării la capitalul social al celorlalți asociați (art. 226 alin. 2), astfel că nu este necesară o cerere expresă a părților în acest sens.

În cazul în care societatea cu răspundere limitată este constituită din doi asociați, retragerea unuia dintre ei conduce la dizolvarea societății, afară de cazul în care asociatul rămas hotărăște continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic (art. 229 alin. 1 și 2), instanța neputând dispune dizolvarea dacă asociatul rămas demonstrează că dorește continuarea activității societății<sup>150</sup>.

Hotărârea tribunalului poate fi atacată cu recurs în termen de 15 zile de la comunicare; în doctrină<sup>151</sup> s-a făcut distincție în privința căii de atac în funcție de admiterea sau respingerea cererii de retragere, respectiv, dacă se respinge, calea de atac este recursul, în timp ce în cazul admiterii calea de atac este apelul, însă nu suntem de acord cu această opinie odată ce din economia textului de lege care reglementează această cerere, respectiv art. 226 alin. 1 lit. c), nu rezultă această distincție, astfel că indiferent de soluția pronunțată calea de atac este recursul.

**Efectele retragerii din societate.** Urmare a retragerii din societate au loc următoarele efecte:

a) pierderea calității de asociat și a drepturilor ce derivă din această calitate;

Stabilirea momentului pierderii calității de asociat este foarte importantă din perspectiva stabilirii drepturilor ce se cuvin asociatului retras. Dacă în cazul retragerii în temeiul art. 226 alin. 1 lit. c) asociatul pierde această calitate la momentul la care hotărârea judecătorească devine definitivă și irevocabilă, în cazul prevăzut de art. 226 alin. 1 lit. b) momentul este cel al datei la care s-a luat hotărârea adunării generale a asociaților. În fine, în cazul prevăzut de art. 226 alin. 1 lit. a), momentul este cel al formulării cererii de retragere prin care se indică respectivul caz de retragere. Față de terți retragerea își produce efectele la data la care se înregistrează mențiunea corespunzătoare în registrul comerțului.

În practică<sup>152</sup> s-a reținut că pierderea calității nu are loc la momentul formulării unei cereri de retragere acceptate de ceilalți asociați, astfel că a fost admisibilă cererea de excludere a unui asociat care doar și-a manifestat intenția de retragere acceptată de ceilalți asociați, dar neurmată de modificarea actului constitutiv și efectuarea mențiunilor corespunzătoare.

Odată cu pierderea calității de asociat pierde și drepturile ce rezultă din această calitate, respectiv dreptul de a participa la adunările generale și de a vota, dreptul la informare, dreptul la dividende etc.

De asemenea, odată cu pierderea calității de asociat pierde calitatea de titular al părților sociale. Dacă retragerea se face prin acordul asociaților, regimul acestora este stabilit de asociați, iar structura participării a asociaților rămași este cea prevăzută în adunarea generală a asociaților.

În măsura în care retragerea este judiciară, așa cum am precizat și mai înainte, instanța judecătorească va dispune prin aceeași hotărâre și cu privire la structura participării la capitalul social al celorlalți asociați (art. 226 alin. 2). În doctrină s-a apreciat că atât timp cât legea nu

---

<sup>148</sup> Apreciem că o astfel de cerere nu poate fi soluționată pe calea arbitrajului, soluție ce se desprinde cu claritate din dispozițiile art. 226 alin. 1 lit.c.

<sup>149</sup> Crenguța Leaua, *op. cit.*, p. 230.

<sup>150</sup> C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 4385 din 27 noiembrie 1998.

<sup>151</sup> Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, *op. cit.*, p. 812.

<sup>152</sup> C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 1042 din 27 iunie 1996 în R.D.C. nr. 2/1997, p. 101.

prevede o soluție sub acest aspect, instanța de judecată va avea în vedere voința asociațiilor rămași, urmând ca părțile sociale să fie redistribuite. În lipsa unui acord, redistribuirea părților sociale ale asociatului retras se va face proporțional cu cota deținută înainte de retragere. Două ar fi aspectele ce trebuie analizate: în primul rând, dacă operațiunea de redistribuire are temeii legal, atât timp cât din formularea art. 226 nu rezultă o astfel de operațiune; apreciem că soluția ce răzbate din specificul procedurii de retragere (societatea este cea care achită drepturile asociatului retras, iar nu asociații rămași) ar fi aceea doar a reducerii numărului de părți sociale<sup>153</sup>; în al doilea rând, sub acest aspect se ridică problema de drept a analizării fundamentului juridic al „repartizării” din perspectiva necesității consimțământului asociațiilor la mărirea numărului de părți sociale, respectiv a cotei de participare la profit și pierderi; evident că, mărindu-se cota fiecărui asociat, se măresc inclusiv drepturile, dar și obligațiile, context în care apreciem ca necesar consimțământul fiecărui asociat.

Însă, dacă retragerea are ca efect o diminuare a valorii activului net a patrimoniului sub valoarea capitalului social (urmare a achitării drepturilor asociatului retras), se impune fie reîntregirea activului patrimonial până la limita capitalului social, fie reducerea capitalului social la nivelul activului.

**b) asociatului retras i se cuvin anumite drepturi pentru părțile sale sociale;**

Potrivit art. 226 alin. 3 drepturile asociatului retras, convenite pentru părțile sale sociale, se stabilesc prin acordul asociațiilor ori de către un expert desemnat de aceștia sau, în caz de neînțelegere, de tribunal.

Se observă din textul de lege citat că a fost reglementat doar modul în care se stabilesc drepturile asociatului (prin acordul părților sau prin instanță), fără indicarea în concret a unor criterii pe baza cărora să se stabilească aceste drepturi<sup>154</sup>, motiv pentru care în doctrină<sup>155</sup> s-a apreciat *de lege ferenda* necesitatea și utilitatea acestora, mai ales în ipoteza în care asociații nu cad de acord asupra drepturilor și acestea trebuie stabilite de instanța de judecată.

Sub acest aspect s-a apreciat<sup>156</sup> că folosirea criteriilor prevăzute de lege pentru stabilirea drepturilor asociatului exclus reprezintă cea mai bună soluție pentru determinarea de către instanță a drepturilor convenite asociatului retras din societate, oferindu-se ca și argument soluția adoptată chiar de legiuitor în cazul de retragere prevăzut de art. 194 alin. 2 în care se face trimitere la aplicarea dispozițiilor art. 224 și 225. Apreciem că această propunere nu ajută, întrucât dispozițiile art. 224 și 225 stabilesc câteva principii privind răspunderea asociatului exclus, iar nu criterii care să ajute la stabilirea drepturilor ce i se cuvin.

Stabilirea drepturilor convenite asociatului retras și achitarea acestora se poate realiza în natură prin transmiterea unor bunuri din patrimoniul societății, sau în bani; această soluție nu rezultă din economia art. 226 care, de remarcat că nu face nici o referire la cele două posibilități, spre deosebire de cazul excluderii, unde legiuitorul a menționat expres în art. 224 alin. 2 că asociatul exclus nu are dreptul la o parte proporțională din patrimoniul social, ci numai la o sumă de bani care să reprezinte valoarea acesteia. De precizat că debitoare este societatea, astfel că acordul trebuie să se realizeze între societatea reprezentată prin administratori și asociatul retras<sup>157</sup>.

---

<sup>153</sup> În același sens a se vedea Crenguța Leau, *op. cit.*, p. 234.

<sup>154</sup> Legiuitorul nu a fost preocupat de metoda de evaluare a întreprinderii (a se vedea în acest sens Adrian Man, Sergiu Golub, *Efectele patrimoniale ale pierderii calității de asociat la societățile comerciale de persoane și societatea cu răspundere limitată*, în „Revista de drept comercial” nr. 7-8/2006, p. 48).

<sup>155</sup> Stanciu D. Cârpenaru, *op. cit.*, p. 381; Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, *op. cit.*, p. 814.

<sup>156</sup> Stanciu D. Cârpenaru, *op. cit.*, p. 381.

<sup>157</sup> Adrian Man, Sergiu Golub, *op. cit.*, p. 48.

În măsura în care asociații nu reușesc stabilirea pe cale convențională a drepturilor convenite, acestea urmează a fi stabilite pe cale judecătorească. Drepturile asociatului retras se calculează raportat la valoarea reală a activelor la data retragerii<sup>158</sup>; în doctrină<sup>159</sup> a fost remarcat modul diferit în care legiuitorul a fost preocupat de evaluarea societăților, respectiv seriozitatea de evaluare a societăților de capital (a se vedea art. 134 alin.1) și modul dezinteresat de evaluare a celorlalte tipuri de societăți. De asemenea, asociatul retras are dreptul la beneficii, calculate până la data retragerii. Raportat la conținutul acestor drepturi în doctrină<sup>160</sup>, s-a apreciat că acestea se referă la dividende și patrimoniul societății.

În jurisprudență s-a considerat că drepturile asociatului retras se stabilesc la cererea asociatului retras odată cu cererea de retragere, în măsura în care a investit instanța cu ambele capete de cerere; în acest sens, Curtea de Apel Timișoara<sup>161</sup>, soluționând un recurs la o sentință prin se dispusese retragerea unuia din asociați, a reținut că instanța nu are căderea, chiar dacă ar constata că nu se poate ajunge la o înțelegere, de a proceda la determinarea respectivelor drepturi din oficiu și, în lipsa unei cereri în acest sens din partea celor interesați, cerere care în cauză nu a fost formulată, astfel că instanța nu a fost legal sesizată sub acest aspect și nu avea asupra ce să se pronunțe; apreciem ca fiind criticabilă o astfel de soluție atât timp cât art. 226 alin. 2 obligă instanța să se pronunțe asupra structurii participării la capitalul social al asociaților rămași; este adevărat că textul este eliptic și că interpretarea dată de instanțe corespunde unei interpretări restrictive, însă apreciem că din perspectiva finalității procedurii de retragere, care impune o corectă și completă lămurire a tuturor efectelor, urmare a pierderii calității de asociat, stabilirea și a drepturilor asociatului retras apare ca firească; pierderea proprietății asupra părților sociale nu poate fi decât concomitentă cu stabilirea drepturilor convenite pentru acestea.

Stabilirea drepturilor asociatului retras se poate face și printr-o cerere separată pe calea unei acțiuni în constatare întemeiată pe art. 111 C.pr.civ.<sup>162</sup>

Poate să formuleze cerere de retragere un creditor? Acțiune indirectă

---

<sup>158</sup> C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 2044 din 21 mai 1998, p. 130-131, R.D.C. nr. 4/2000.

<sup>159</sup> Adrian Man, Sergiu Golub, *op. cit.*, p. 49-50.

<sup>160</sup> Stanciu D. Cărpenu, *op. cit.*, p. 381; Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, *op. cit.*, p. 815.

<sup>161</sup> Curtea de Apel Timișoara, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 584 din 22 mai 2003 în R.D.C. nr. 10/2003, p. 190.

<sup>162</sup> C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 4786 din 16 decembrie 1999.