

Opoziția la hotărârea asociațiilor privitoare la transmiterea părților sociale

**Conf. univ. dr. Lucian Bernd Săuleanu
Universitatea din Craiova
Facultatea de Drept și Științe Administrative**

Considerații generale. Prin OUG nr. 54/2010 privind unele măsuri pentru combaterea evaziunii fiscale¹ au fost aduse câteva modificări și completări Legii nr. 31/1990 printre care și cea a posibilității formulării opoziției la hotărârea asociațiilor privitoare la transmiterea părților sociale.

Astfel, la articolul 202, după alineatul (2) s-au introdus patru noi alineate, alineatele (2¹)—(2⁴), cu următorul cuprins:

"(2¹) Hotărârea adunării asociațiilor, adoptată în condițiile alin. (2), se depune în termen de 15 zile la oficiul registrului comerțului, spre a fi menționată în registru și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

(2²) Oficiul registrului comerțului va transmite de îndată, pe cale electronică, hotărârea prevăzută la alin. (2¹) Agenției Naționale de Administrare Fiscală și direcțiilor generale ale finanțelor publice județene și a municipiului București.

(2³) Creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârea asociațiilor privitoare la transmiterea părților sociale pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociația la repararea prejudiciului cauzat, precum și, dacă este cazul, atragerea răspunderii civile a asociatului care intenționează să își cedeze părțile sociale. Dispozițiile art. 62 se aplică în mod corespunzător.

(2⁴) Transmiterea părților sociale va opera, în lipsa unei opoziții, la data expirării termenului de opoziție prevăzut la art. 62, iar dacă a fost formulată o opoziție, la data comunicării hotărârii de respingere a acesteia."

Identificarea scopului modificărilor și completărilor. Prin modificările și completările aduse Legii nr. 31/1990 prin OUG nr. 54/2010 legiuitorul a dorit, de altfel cum rezultă și din titlul actului normativ în cauză, instituirea sau identificarea unor măsuri pentru combaterea evaziunii fiscale.

Observăm că în expunerea de motive ce a condus la adoptarea OUG nr. 54/2010 nu se regăsește și o explicitare directă în privința modificărilor și completărilor aduse Legii nr. 31/1990.

S-au adus modificări și completări mai multor acte normative: Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, O.U.G. nr. 104/2002 privind regimul vamal al mărfurilor comercializate în regim dutyfree, Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României etc., indicându-se în expunerea de motive ținta fiecărei modificări, anume combaterea în regim de maximă urgență a fraudei fiscale în domeniul TVA, pentru asigurarea unei mai

¹ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 413 din 21 iunie 2010.

bune monitorizări a operatorilor economici care desfășoară operațiuni cu produse accizabile, în scopul întăririi supravegherii și controlului vamal, pentru instituirea unor pârgii care să conducă la creșterea gradului de colectare a veniturilor bugetare.

Eventual putem asocia că introducerea opoziției în cazul transmiterii de părți sociale cu identificarea unei pârgii ce să conducă la creșterea gradului de colectare a veniturilor bugetare.

Relevanța unei astfel de constatări nu este numai una teoretică, întrucât, din punctul nostru de vedere, modificările și completările aduse nu sunt proprii dreptului societar, născute dintr-o necesitate practică ce ține de funcționarea instituției opoziției în general sau a transmiterii de părți sociale ori a funcționării societății cu răspundere limitată, în particular. Spre exemplu, doctrina² a identificat fundamentul juridic al opoziției prin raportare la toți creditorii, considerând că este mijloc de protecție a cărui justificare se regăsește în afectarea gajului general asupra întregului patrimoniu.

Vom constata tocmai că modificările și completările au caracter univoc, anume de fapt protejarea unui singur creditor, că acestea mai mult dăunează, afectând funcționarea societăților comerciale cu răspundere limitată. De altfel, protejarea statului este evidentă odată ce potrivit art. 202 alin 2¹ „Oficiul registrului comerțului va transmite de îndată, pe cale electronică, hotărârea prevăzută la alin. (2¹) Agenției Naționale de Administrare Fiscală și direcțiilor generale ale finanțelor publice județene și a municipiului București”.

Obiectul opoziției. Sfera de aplicare a art. 202 alin. 2³. Observăm că modificarea și completarea vizează art. 202 din Legea nr. 31/1990 adică numai societățile cu răspundere limitată. Așadar, nu sunt vizate nici transmiterile de acțiuni și nici transmiterea părților de interes. Nu se face nici o diferență dacă se cesionează părțile sociale reprezentând întreg capitalul social sau numai o parte. Dacă am analiza scopul urmărit de legiuitor prin această modificare s-ar deduce că numai în caz de cesiune totală ar fi admisibilă o astfel de opoziție, de vreme ce numai într-un astfel de caz ar exista bănuiala unei cesiuni simulate cu scopul evitării achitării creanțelor bugetare; cu toate acestea interpretarea corectă este în sensul că opoziția este admisibilă chiar în caz de cesiune a unui număr mic de părți sociale, o condiție contrară nefiind impusă, singurele condiții fiind cele legate de calitatea de creditor social, de dovedire a prejudiciului etc. Cum la societățile cu răspundere limitată cu unic asociat nu există hotărâre a asociaților, implicit urmează să fie admisibilă opoziție față de actul juridic prin care asociatul unic a hotărât cesionarea părților sociale. Cum textul vizează transmiterea părților sociale fără a se menționa cu ce titlu se face, urmează a se considera că pot fi atacate pe calea opoziție inclusiv transmiterile de părți sociale cu titlu gratuit³.

Necesitatea reglementării în mod distinct⁴ a opoziției împotriva hotărârilor prin care se transmit părțile sociale s-a stabilit, probabil, pe baza unei documentări statistice,

² I. Adam, C.N. Savu, *Legea societăților comerciale. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 201

³ O soluție contrară s-ar deduce din art. 202 alin. 2³ care în partea finală face referire la asociatul care intenționează să își cedeze părțile sociale, astfel că am putea într-o interpretare restrictivă să considerăm că opoziția este admisibilă doar în cazul în care transmiterea se face cu titlu oneros, fiind vorba de o cesiune, adică o vânzare a unor bunuri mobile incorporale (art. 1391-1398 C.civ.); interpretarea noastră este una teleologică ce se desprinde din preambulul actului normativ.

⁴ Opoziția se putea exercita până la modificarea acestui articol și cu privire la astfel de hotărâri ale asociaților în temeiul art. 60-61 din Legea nr. 31/1990.

anume că majoritatea creanțelor bugetare sunt ale debitorilor persoane juridice constituite sub forma societăților cu răspundere limitată. Așadar, sunt excluse celelalte tipuri de societăți în cazul cărora totuși se poate formula opoziție în condițiile art. 61-62 din Legea nr. 31/1990. Și această limitare a sferei este o dovadă în plus că modificarea nu are legătură intrinsecă cu instituția juridică a opoziției, odată ce motivele inițiale expuse privind combaterea evaziunii fiscale nu conving că nu există astfel de situații în cazul societăților pe acțiuni.

De asemenea, apreciem că opoziția pe acest temei special al art. 202 alin. 2³ privește doar hotărârile asociaților prin care s-a hotărât cesiunea părților sociale, iar nu și alte hotărâri prin care s-a hotărât spre exemplu retragerea asociatului pe cale convențională în temeiul art. 226; o astfel de interpretare se desprinde chiar din text odată ce reclamantul poate solicita și atragerea răspunderii civile a asociatului care intenționează să își cedeze părțile sociale; cu toate acestea nu înseamnă că nu se poate formula opoziție împotriva hotărârii prin care s-a stabilit retragerea unui asociat și plata drepturilor convenite pentru părțile sociale deținute, dar temeiul juridic va fi art. 61; diferența este doar cu privire la temei juridic și la imposibilitatea de a atrage răspunderea civilă a celui ce se retrage (o astfel de posibilitate este reglementată expres și limitativ doar de art. 202 alin. 2³), ci doar a societății și a asociaților.

Diferența de regim juridic între opoziția reglementată de art. 61-62 din Legea nr. 31/1990 și opoziția reglementată de art. 202 alin. 2³ din Legea nr. 31/1990.

Bineînțeles, pentru ca aprecierile făcute supra să aibă fundament juridic trebuie să identificăm diferențele de regim juridic.

Pornim de la o constatare simplă, anume că legiuitorul în art. 61 din Legea nr. 31/1990 a prevăzut:

„Creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârile asociaților privitoare la modificarea actului constitutiv pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat, prevederile art. 57 fiind aplicabile”

Deci, și până la modificarea și completarea adusă prin OUG nr. 54/2010 exista instituția juridică a opoziției pusă la dispoziția creditorilor sociali și a altor persoane pentru protejarea intereselor sale și repararea prejudiciilor cauzate.

Mai mult, am putea spune că modul de reglementare a art. 61 este mai bun, odată ce are un caracter general, aplicându-se tuturor modificărilor actului constitutiv, inclusiv transmiterilor de părți sociale, dar totodată și tuturor tipurilor de societate, căci în art. 61 alin. 2 se prevede că „în sensul prezentei legi prin hotărârea asociaților se înțelege și hotărârea organelor statutare ale societății, iar termenul de asociați include și acționarii, în afară de cazul în care din context rezultă altfel”⁵.

Or, în acest context cu atât mai mult ne întrebăm de ce era necesară modificarea și completarea art. 202 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, iar răspunsul se deslușește din diferența de regim creată tocmai prin aceste dispoziții, anume:

⁵ Nu vom putea extinde raționamentul acestui articol în sensul că dacă art. 202 alin. 2³ menționează termenul asociați, putem extinde și la acționari, întrucât articolul în cauză se regăsește în Capitolul VI ce reglementează exclusiv societățile cu răspundere limitată.

- dacă formularea opoziției în temeiul art. 61 nu suspendă executarea⁶, prin alin. (2⁴) al art. 202 s-a stabilit că „transmiterea părților sociale va opera, în lipsa unei opoziții, la data expirării termenului de opoziție prevăzut la art. 62, iar dacă a fost formulată o opoziție, la data comunicării hotărârii de respingere a acesteia”; deci, chiar dacă și în cazul opoziției reglementate de art. 202 alin. (2⁴) nu s-a prevăzut suspendarea de drept, totuși efectele translativă ale hotărârii asociațiilor au fost suspendate unui termen și a unei condiții suspensive.
- a doua diferență reiese din compararea celor două texte de lege și observăm că în cazul opoziției reglementate de art. 202 alin. 2³ s-a mai adăugat pe lângă posibilitatea reparării prejudiciului cauzat și „atragerea răspunderii civile a asociatului care intenționează să își cedeze părțile sociale”.

Efecte juridice. Un prim efect juridic al dispozițiilor suspendate analizei este cel privitor la momentul la care are loc transmiterea de părți sociale.

Până la O.U.G. nr. 54/2010 și în practica judiciară și în doctrină se considera că transmiterea părților sociale avea loc între părți la data acordului de voință⁷, iar față de terți numai în momentul înscrierii ei în registrul comerțului conform art. 203 alin. 2⁸.

Or, în condițiile în care dispozițiile art. 202 alin.2⁴ sunt imperative și reglementează nu doar opozabilitatea față de terți, ci stabilește momentul transferului implicit nu mai este valabilă poziția exprimată de doctrină, astfel că transmiterea părților sociale are loc:

- fie la data expirării termenului de 30 de zile calculat de la data publicării în Monitorul Oficial al României dacă nu s-a formulat opoziție
- fie la data comunicării hotărârii de respingere a opoziției în măsura în care o astfel de cerere a fost formulată de un creditor social sau de o persoană prejudiciată

Așadar, transferul dreptului de proprietate este afectat în toate situațiile de un termen suspensiv, indiferent că se formulează sau nu opoziție, căci chiar și în situația în care se formulează opoziție și se admite nu este afectată valabilitatea hotărârii asociațiilor; din acest motiv nu putem considera că în caz de formulare a unei opoziții am fi în prezența unei condiții suspensive (neștiind dacă se admite sau se respinge), odată ce de realizarea condiției ca și modalitate a actului juridic depinde existența drepturilor subiective și a obligațiilor corelative⁹.

Un alt efect ce dorim a-l menționa este cu privire la cazul în care prin hotărârea respectivă asociații au adoptat mai multe puncte pe ordinea de zi. Sub acest aspect amânarea efectelor hotărârii asociațiilor privește strict doar transmiterea părților sociale, astfel că în privința celorlalte aspecte hotărâte de părți acestea urmează a produce efecte și a fi executate. O dificultate de interpretare și executare a hotărârii asociațiilor ar fi

⁶ Art. 62 alin. 2 prevedea până la modificarea sa că „opoziția suspendă față de oponenti executarea hotărârii asociațiilor până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești.”

⁷ I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 713-714; C. Predoiu, Gh. Piperea în St. D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, Ediția 4, Editura C.H. Beck, București, 2009, p. 787;

⁸ A se observa că art. 202 alin. 2³ face referire la asociatul care *intenționează* să cesioneze părțile sociale.

⁹ I. Dogaru, S. Cercel, *Drept civil. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 147.

legată, spre exemplu, de situația în care odată cu transmiterea părților sociale părțile (situație întâlnită în caz de cesiune a părților sociale reprezentând întreg capitalul social) au stabilit și revocarea administratorului și numirea unui alt administrator (chiar a cesionarului) sau schimbarea sediului social. Cum interpretarea este restrictivă, aceste modificări trebuie să-și producă efecte juridice. Eventual față de acestea creditorii sociale sau persoanele prejudiciate pot formula opoziție în temeiul art. 61 și pot solicita suspendarea executării hotărârii în baza art. 62 alin. 2 și art. 133.

Legat de acest ultim aspect se impune a identifica persoane care reprezintă societatea atât timp cât transferul părților nu operează. Concluzia formulată mai sus cu privire la executarea și efectuarea mențiunilor hotărârii asociațiilor cu privire la alte aspecte hotărâte de părți este pertinentă, însă în perioada aceasta tranzitorie înseamnă că cedentul rămâne proprietarul părților sociale, iar cesionarul devine administrator în măsura în care a fost numit. Soluția pare de neacceptat, însă o astfel de interpretare este pertinentă, mai puțin în cazul în care părțile au legat producerea efectelor întregii hotărâri de momentul transferului părților sociale. O astfel de soluție s-ar impune, însă ține exclusiv de voința părților ce ar trebui să menționeze o clauză în acest sens în hotărârea prin care s-a stabilit transferul părților sociale. În lipsa unei astfel de clauze, nu se poate adăuga la voința părților și nici extinde interpretarea art. 202 alin. (2⁴).

A se observa că tot prin O.U.G. 54/2010 la articolul 203, după alineatul (2) s-a introdus un nou alineat, respectiv alineatul (3), cu următorul cuprins: "(3) Actul de transmitere a părților sociale și actul constitutiv actualizat cu datele de identificare a noilor asociați vor fi depuse la oficiul registrului comerțului, fiind supuse înregistrării în registrul comerțului potrivit dispozițiilor art. 204 alin. (4)." În baza art. 204 alin. (4) singurele excepții vizate de la regimul juridic general al înregistrărilor în registrul comerțului le constituie cazurile de excludere și retragere (art. 223 alin 3 și 226 alin. 2) când înregistrarea se efectuează pe baza unei hotărâri irevocabile de excludere sau retragere.

Efecte juridice cu privire la hotărârea asociațiilor. Ce se întâmplă în caz de admitere a opoziției? Formularea cererii de opoziție nu are nici un efect cu privire la hotărârea asociațiilor, în sensul că pe calea opoziției nu poate tinde la anularea hotărârii asociațiilor¹⁰. O astfel de soluție a fost reținută și de practica judiciară¹¹ și de doctrină prin interpretarea art. 61, iar cu privire la cele supuse analizei această concluzie se desprinde din art. 202 alin (2³) care prevăd că prin cererea de opoziție se solicită instanței

¹⁰ „Lipsa calității procesuale active a reclamantului, în calitate de asociat, de a formula opoziție împotriva hotărârii adunării generale este corectă, întrucât o soluție contrară ar însemna încălcarea indirectă a condițiilor de exercițiu a acțiunii în anularea hotărârii adunării generale și ar duce prin efectul introducerii opoziției, la suspendarea efectelor hotărârii, care este prezumată de lege a fi validă și obligatorie pentru toți asociații”(Curtea de Apel Craiova, decizia nr. 1391 din 11.11.2009; <http://jurisprudenta.org/Search.aspx>).

¹¹ „Opoziția reglementată de art. 61 din Legea nr. 31/1990 republicată nu vizează desființarea ori modificarea unei hotărâri ilegale a organelor statutare ale societăților comerciale, ci vizează obligarea la acoperirea prejudiciului produs” (Curtea de Apel Iași, Secția comercială, decizia nr. 1131 din 31 august 2009 <http://jurisprudenta.org/Search.aspx>); „obiectul cererii de opoziție fiind obligarea societății sau, după caz, a asociațiilor la repararea prejudiciului cauzat, iar nu desființarea hotărârii, așa cum pretinde reclamanta” (Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1234/R-COM din 18.11.2009 <http://jurisprudenta.org/Search.aspx>)

judecătorești obligarea la repararea prejudiciului cauzat, precum și, dacă este cazul, atragerea răspunderii civile a asociatului care intenționează să-și cedeze părțile sociale.

Totuși, analizând art. 202 alin.2⁴ nu ar rezulta pe deplin o astfel de concluzie, întrucât din text rezultă momentul transferului în funcție de formularea sau nu a opoziției, iar în cazul în care se formulează opoziție, legiuitorul s-a mărginit doar la a identifica efectele în caz de respingere a acesteia. Nu se specifică nimic cu privire la a treia variantă, anume admiterea opoziției. Chiar și în aceste condiții, nu putem considera că este afectată valabilitatea hotărârii asociaților, cu atât mai mult cu cât practic prin pronunțarea hotărârii judecătorești se atinge finalitatea, anume protejarea creditorului social sau a persoanei prejudiciate. Așadar, nu este afectată valabilitatea hotărârii asociaților, ci doar sunt amânate efectele acesteia până la împlinirea termenului ori a condiției suspensive ce rezultă din art. 202 alin. 2³. Creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate pot formula acțiune în anularea hotărârii adunării generale a asociaților în condițiile art. 132.

Cum hotărârea asociaților nu este afectată prin eventuala admitere a opoziției, implicit transmiterea dreptului de proprietate nu poate fi împiedicată. În ceea ce privește momentul la care are loc acest transfer în caz de admitere a opoziției, vom reține că acesta va fi la o dată ulterioară, cum ar fi spre exemplu la data executării obligației de plată stabilită prin hotărârea judecătorească în cauză. Nu putem susține o astfel de concluzie, chiar dacă textul este eliptic, iar din punctul nostru de vedere suntem în prezența tot a unei deficiențe de redactare, astfel că și în caz de admitere a opoziției trebuie considerat că momentul transferului dreptului de proprietate este data pronunțării hotărârii prin care s-a admis opoziția. Ne referim la data la care instanța de fond a pronunțat hotărârea judecătorească, odată ce în materie se aplică dispozițiile art. 720⁸ C.pr.civ., iar legiuitorul numai în cazuri expres limitative a legat producerea efectelor de pronunțarea unei hotărâri irevocabile (cazul art. 223 alin. 3 și ale art. 226 alin. 2). Prin pronunțarea hotărârii s-a atins finalitatea, adică constatându-se că reclamantul a fost prejudiciat, echilibrul a fost restabilit prin admiterea cererii, astfel că nu se justifică neînregistrarea mențiunii privind transmiterea părților sociale.

Totuși, mai rămâne de discutat cu privire la acest aspect dacă luăm în considerație data pronunțării hotărârii sau data comunicării hotărârii. Nu este întâmplătoare această precizare, odată ce chiar legiuitorul și-a propus cu tărie să lege efectele de data comunicării. A se observa că art. 202 alin. 2⁴ menționează expres că transmiterea dreptului de proprietate are loc dacă a fost formulată o opoziție „la data comunicării hotărârii de respingere a acesteia”.

Nu se menționează persoana față de care se comunică hotărârea: față de societate, ceilalți asociați care nu au cesionat, cel ce are intenția să cesioneze, Oficiul Registrului Comerțului; pe de altă parte, identificarea momentului/momentelor transferului va fi cu atât mai dificilă odată ce aceasta diferă factori străini unui raport juridic civil.

Interpretarea noastră față de redactarea actuală a art. 202 alin. 2⁴ este că data comunicării este data comunicării hotărârii și în caz de respingere privește comunicarea față de Oficiul Registrului Comerțului, recunoscându-i acestei instituții calitatea procesuală pasivă în litigiile ce au ca obiect o astfel de opoziție.

Revenind la stabilirea datei la care se produce transferul părților sociale în caz de admitere a opoziției s-ar putea concluziona, ținând cont de art. 202 alin. 2⁴, *mutatis mutandis* că aceasta ar fi data comunicării hotărârii către Oficiul Registrului Comerțului,

însă din punctul nostru de vedere ce are bază o interpretare restrictivă, a lipsei de reglementare a acestei variante, implicit urmează a aplica efectele art. 720⁸ C.pr.civ. luând în considerare data pronunțării de către instanța de fond a hotărârii judecătorești prin care se admite opoziția.

Natură juridică a opoziției reglementate de art. 202. Cu privire la natura juridică a opoziției în literatura juridică au fost formulate mai multe opinii¹²:

- a) într-o primă opinie¹³ s-a considerat că opoziția este o „veritabilă acțiune în răspundere civilă delictuală, menită a permite repararea prejudiciului cauzat”¹⁴
- b) alți autori¹⁵ consideră „în pofida lipsei unui regim unitar al opozițiilor pe care le întâlnim în diverse domenii, opoziția reglementată de art. 61 este o acțiune în răspundere patrimonială (delictuală), avându-și fundamentul juridic în hotărârile ilegale și prejudiciante ale organelor statutare ale societăților comerciale”
- c) dimpotrivă, în altă opinie¹⁶ s-a considerat că opoziția nu poate fi considerată o veritabilă acțiune în răspundere civilă delictuală, ci o instituție juridică complexă, de sine stătătoare (sui generis) cu efecte juridice proprii
- d) tot cu privire la natura juridică a opoziției s-a menționat¹⁷ că aceasta nu constituie, în mod evident, o cale de atac în sens procedural, ci o cerere introductivă, un mijloc procedural pus la dispoziția persoanelor interesate pentru a ataca în fața instanței hotărârile asociațiilor

Opiniile mai sus menționate au fost exprimate cu privire la opoziția reglementată de art. 61-62, care din perspectiva legiuitorului se dorește a fi temeiul general de reglementare și raportare al instituției opoziției, însă analiza este valabilă și în privința opoziției ce constituie subiectul analizei noastre odată ce chiar art. 202 alin 2³ și alin. 2⁴ fac trimitere la art. 62.

În ceea ce ne privește considerăm că opoziția este o acțiune în răspundere civilă.

Un prim argument în constituie chiar precizarea din art. 202 alin. 2³ ce menționează ca și finalitate „atragera răspunderii civile a asociatului care intenționează să își cedeze părțile sociale”, astfel că se deduce intenția legiuitorului de a califica opoziția ca și acțiune în răspundere civilă.

Textul de lege nu menționează dacă este vorba de răspundere civilă delictuală sau contractuală și credem că circumstanțierea nu se justifică odată ce sunt posibile cazuri în care, în funcție de natura raportului, să fim în prezența unei răspunderi delictuale sau contractuale.

¹² Cu privire la o sinteză a opiniilor exprimate în teoria juridică a se vedea și I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 203-204

¹³ Gh. Piperea, în *op. cit.*, p. 251

¹⁴ O astfel de opinie a fost îmbrățișată și de practica judecătorească; în acest sens Curtea de Apel Iași, Secția comercială, decizia nr. 1131 din 31 august 2009.

¹⁵ I. Schiau, T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Analize și comentarii pe articole*, Editia a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 193.

¹⁶ I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 206.

¹⁷ Gh. Buta, *Jurisdicția comercială. Teorie și jurisprudență*, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 428.

Este adevărat că în prima teză a art. 203 alin. 2³ se prevede că pe calea opoziției se tinde la obligarea, după caz, a societății sau a asociațiilor la repararea prejudiciului cauzat, fără a se face trimitere la acțiunea în răspundere civilă, însă aceste nu este un argument în sensul interpretării diferite a naturii opoziției în funcție de persoana față de care se promovează acțiunea. Pe de altă parte, o astfel de natură juridică rezultă și din discuțiile rezervate identificării condițiilor de exercitare, care subliniază, scot în evidență complexitatea acestei acțiuni, însă argumentele formulate până în prezent în stabilirea caracterului de acțiune de sine stătătoare, cu o configurație juridică proprie sunt insuficiente. Tocmai trimiterea către răspunderea civilă și necesitatea îndeplinirii condițiilor specifice acestora oferă o protecție pentru stabilitatea funcționării unei societăți comerciale; dimpotrivă, condițiile minimaliste de exercitare a opoziției ce se desprind de textul analizat sau actuala reglementare a art. 202 alin. 2³ ce pivotează mai mult pe finalitatea opoziției, adică acoperirea prejudiciului, decât pe protecția structurii societare, ne îngăduie să considerăm că aceasta este o acțiune în răspundere civilă.

Nu putem să afirmăm cu tărie această natură fără a supune analizei și unele argumente aduse în doctrină împotriva unei astfel de calificări a opoziției. În sensul contestării răspunderii civile (delictuale) se face trimitere la posibilitatea reclamantului de a solicita în temeiul art. 62 alin. 2 și art. 133 suspendarea executării adunării asociațiilor, susținându-se că aceasta este în contradicție cu finalitatea acțiunii în răspundere civilă delictuală care ar trebui să conducă doar la simpla reparare a prejudiciului¹⁸; admitând această teză a suspendării executării hotărârii asociațiilor înseamnă că aceasta nu a produs un prejudiciu, ci urmează să-l producă, context în care opoziția nu ar mai avea ca obiect repararea prejudiciului, ci împiedicarea producerii acestuia care se poate realiza numai dacă se desfășurează hotărârea adunării generale a asociațiilor; or, dacă am fi în prezența unei veritabile acțiuni în răspundere civilă delictuală, obiectul opoziției ar trebui să fie exclusiv repararea prejudiciului cauzat¹⁹. Credem că aceste argumente dimpotrivă subliniază caracterul de acțiune în răspundere civilă odată ce doctrina și jurisprudența unanim susțin imposibilitatea afectării hotărârii asociațiilor prin promovarea unei opoziții. Așadar, opoziția tinde strict la repararea prejudiciului. Este adevărat că reglementarea posibilității de suspendare a executării hotărârii apare ca nefirească, însă este cu atât mai evidentă inutilitatea acesteia cel puțin în cazul opoziției reglementate de art. 202 alin. 2³ odată ce „transmiterea părților sociale va opera, în lipsa unei opoziții, la data expirării termenului de opoziție prevăzut la art. 62, iar dacă a fost formulată o opoziție, la data comunicării hotărârii de respingere a acesteia” (art. 202 alin. 2⁴).

Condiții de exercitare. Reclamantul trebuie să dovedească că deține o creanță certă, care este afectată prin hotărârea respectivă și astfel îi produce un prejudiciu. Prejudiciul nu trebuie să fie unul cert, adică să existe în acel moment, ci este suficient să fie previzibil.

Necesitatea afirmării și probării unui prejudiciu este evidentă. Această condiție subzistă și pentru creditorii sociali și nu putem reține că din interpretarea textului această condiție este doar pentru „alte persoane”; în practica judecătorească²⁰ s-a reținut faptul că

¹⁸ I. Adam, C.N. Savu, op. cit., p. 205.

¹⁹ Idem p. 206.

²⁰ Curtea de Apel Craiova, Secția comercială, decizia nr. 54 din 21 ianuarie 2005, în S.P. Gavrilă, *Legea nr. 31/1990. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 98-99.

în opoziție reclamantul, creditor social nu se poate limita la invocarea doar a creanței, independent de indicarea pretențiilor privind prejudiciul încercat. O astfel de condiție rezultă fără dubiu din textul de lege care menționează expres „și orice alte persoane prejudiciate”, iar nu ca în cazul multor acțiuni specifice dreptului societăților când legiuitorul precizează generic „orice persoană interesată”. De altfel, existența acestei condiții este cu atât mai evidentă cu cât chiar în materie de opoziție sunt cazuri în care sfera persoanelor ce au calitate procesuală activă a fost lărgită fiind astfel modificate și condițiile ce se cer a fi întrunite/dovedite; spre exemplu, cazul opoziției reglementate de art. 231.

Condiția existenței și dovedirii prejudiciului privește ambele categorii de persoane ce pot avea calitate procesuală activă, adică, atât creditorii cât și alte persoane; nu s-ar putea interpreta din textul de lege („creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate”) că în privința creditorilor ar fi suficientă dovada unei creanțe certe, lichide și exigibile, fiind prezumat prejudiciul, iar dovedirea prejudiciului ca și condiție expresă este prevăzută și nu se prezumă în cazul „altor persoane”.

În practica judecătorească²¹ s-au pronunțat soluții contrare acestui punct de vedere reținându-se că „simpla calitate de creditor social al societății ce a adoptat actul de modificare al actului constitutiv îi conferă, în raport cu dispozițiile art. 61 din Legea nr. 31/1990 rep., astfel că reclamanta justifică atât calitatea procesuală activă, cât și interesul în promovarea opoziției”.

Nu putem reține că simpla calitate de creditor este suficientă pentru admiterea opoziției, căci *per a contrario* înseamnă că legiuitorul a renunțat la libertatea de cesionare a părților sociale²² și a condiționat-o de achitarea tuturor datoriilor; o astfel de interpretare este exclusă odată ce legiuitorul nu a impus o astfel de condiție.

Una din condițiile dovedirii certitudinii prejudiciului o constituie și conturarea inexistenței unei modalități de recuperare a creanței, astfel că cererile de opoziție au fost respinse dacă „din nici o altă probă administrată în cauză nu a reieșit pretinsul prejudiciu suferit de către creditoare care afirmă și că se află în imposibilitate de a mai recupera sumele datorate bugetului general consolidat al statului”²³.

Atât timp cât creditorii sociali au deschisă calea îndestulării prin alte mijloace procedurale implicit opoziția trebuie respinsă²⁴; spre exemplu, dacă creditorul social deținea un titlu executoriu și nu l-a pus în executare sau deși a fost începută executare dar nu rezultă că bunurile din patrimoniu ar fi insuficiente și s-ar contura o imposibilitate de recuperare integrală a creanței. De altfel, în privința mijloacelor pe care le au creditorii la îndemână, așa cum vom arăta în cele ce urmează, considerăm că modificarea textului art. 202 alin. 2 nici nu era necesară. Așadar, dacă creditorii sociali aveau/au la îndemână alte

²¹ Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 686/R din 23 septembrie 2008

²² Libertate ce trebuie înțeleasă în limitele legale stabilite de art. 202 sau stabilite convențional de asociați prin actul constitutiv ori dispuse de instanțele judecătorești.

²³ C. Ap. București, Secția a V-a comercială, decizia comercială nr. 121 din 5 februarie 2008.

²⁴ „Reclamanta, nu poate pretinde că, creanța sa, ar rămâne neîndestulată, câtă vreme legea stipulează căile de realizare a creanțelor tuturor creditorilor, începând cu bilanțul de lichidare întocmit de lichidator, care are obligația să asigure plata creditorilor și continuând cu atragerea răspunderii organelor de conducere ale societății, în măsura în care aceasta însăși, ar fi în imposibilitate de stingere a creanțelor datorate” (Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1234/R-COM din 18.11.2009 <http://jurisprudenta.org/Search.aspx>).

căi pentru îndeostulare, opoziția trebuie respinsă. Prejudiciul trebuie să fie probat, iar simpla trimitere la nivelul creanței nu presupune că și paguba coincide cu valoarea nominală a acesteia.

S-a reținut în practica judecătorească²⁵ că în situația în care prin opoziție nu s-a solicitat obligarea societății pârâte la repararea prejudiciului și, mai mult decât atât, acest prejudiciu ar fi putut fi recuperat prin emiterea unui titlu executoriu și executarea silită, fără intervenția instanței, opoziția apare ca neîntemeiată.

Nu putem să nu semnalăm că în scurta perioadă de aplicarea a dispozițiilor art. 202 alin. 2³ au fost formulate foarte multe opoziții de către administrațiile finanțelor publice, putând susține raportat la interpretările și motivele invocate de acestea că sunt rodul unui abuz de drept.

Menționăm că nu are calitatea de creditor un asociat care doar a formulat cerere de retragere și figurează ca asociat²⁶, acesta dobândind calitatea de creditor nu la data formulării simplei cereri de retragere, ci la momentul la care se stabilesc convențional sau pe cale judecătorească drepturile conform art. 226 alin. 3.

Calitate procesuală activă. Din chiar textul de lege rezultă că au calitate procesuală activă creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate.

De principiu, nu au calitate procesuală activă asociații, întrucât în măsura în care aceștia sunt prejudiciați de hotărârile A.G.A. au o cale specială de atac, respectiv acțiunea în anulare a hotărârii.

Totuși, în anumite condiții, atât în literatura juridică²⁷, cât și în practica judecătorească²⁸ s-a recunoscut acest drept și asociaților. Astfel, într-o primă opinie²⁹ s-a considerat că "trebuie recunoscut dreptul oricărui acționar al societății care are și calitatea de creditor social de a introduce în justiție o cerere de opoziție, întocmai ca orice creditor chirografar (...) în caz contrar (...) ar fi în mod evident încălcat principiul constituțional al egalității în drepturi a cetățenilor ...". Tot în acest sens, alt autor³⁰ consideră că "nu este mai puțin adevărat că acționarii au oricum deschisă calea acțiunii în anulare (...) apreciem că cele două acțiuni nu se exclud reciproc în privința acționarilor".

Dimpotrivă, alți autori³¹ consideră că acționarii nu au calitate procesuală activă, deși sunt creditori ai societății aducând ca argumente: în cazul în care au votat favorabil hotărârea, opoziția este lipsită de interes, iar dacă fie au votat împotriva, fie au lipsit, au la îndemână acțiunea în anulare, iar în cazul în care nu au formulat această acțiune implicit au achiesat la această hotărâre A.G.A. Soluția contrară ar conduce la o negare a

²⁵ Tribunalul București, Secția a VI-a comercială, sentința comercială nr. 10664/2004 în C. Cucu, M.V. Gavriș, C.G. Bădoiu, C. Haraga, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 111.

²⁶ Curtea de Apel București, Secția a V-a comercială, decizia comercială 426 din 09.04.2008.

²⁷ I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 201.

²⁸ Curtea de Apel București, dec. Nr. 143/2004 în Curtea de Apel București, *Practică judiciară comercială*, Ed. Brilliance, 2005, p. 163.

²⁹ C. Dușescu, *Drepturile acționarilor*, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 266.

³⁰ C. Gheorghe, *Societățile comerciale. Voința asociaților și voința socială*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 176.

³¹ Gh. Piperea, în Stanciu D Cărpenu, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale*, Ediția 3, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 206-207; Freddy Gărbaci, *Societăți comerciale deținute public. Instrumente juridice de protecție a investitorilor*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 274.

principiului democratic al majorității care consfințește obligativitatea hotărârilor A.G.A. și față de acționarii care au votat contra sau care au lipsit de la dezbateri.

În ceea ce ne privește considerăm că acționarul care are și calitatea de creditor poate formula opoziție dacă are și calitatea de creditor al societății. Evident nu nare acest drept în cazul în care a votat favorabil acea hotărâre, caz în care nu mai justifică un interes în promovarea unei astfel de acțiuni. Motivele pentru care susținem un astfel de punct de vedere au în vedere natura juridică a celor două acțiuni judecătorești și condițiile de admisibilitate. Astfel, acțiunea în anulare are un caracter social, întrucât chiar dacă este promovată doar de un acționar, efectele, în cazul în care se admite și rămâne irevocabilă, se răsfrâng asupra tuturor acționarilor, societatea fiind obligată să ia o nouă hotărâre cu respectarea dispozițiilor sau drepturilor încălcate. Chiar dacă prin promovarea acțiunii reclamantul urmărește și un interes personal, totuși se recunoaște caracterul social al acțiunii în anulare, avându-se în vedere scopul formator în realizarea unei voințe conforme cu legea și actul constitutiv.

Amplificarea caracterului social al acțiunii în anulare a avut ca rezultat apariția unor tendințe, fie de limitare a dreptului unui acționar de a ataca hotărârea A.G.A. când există un conflict de interese între reclamant și societate³², fie de exercitare cu prudență a acestui drept, astfel încât să nu aibă un scop abuziv, ambele tendințe negăsindu-și un sprijin legal. Așadar, observăm că acțiunea în anulare are un caracter social, iar reclamantul trebuie să invoce și să dovedească un motiv de anulare a hotărârii A.G.A. Tocmai în această zonă apare diferența față de opoziție, întrucât în cazul opoziției reclamantul nu trebuie să dovedească un motiv de anulare, ci doar că prin acea hotărâre A.G.A. este prejudiciat. Dacă între cele două acțiuni ar exista o suprapunere perfectă, am fi de acord cu punctul exprimat în doctrină în sensul nerecunoașterii dreptului la opoziție al acționarilor creditori ai societății. Tocmai pentru că sunt situații în care o hotărâre A.G.A. este valabilă, neputând fi invocat nici un motiv de nulitate absolută ori relativă, dar prin care totuși un acționar creditor să fie prejudiciat, este un motiv suficient pentru a fundamenta punctul nostru de vedere.

Un alt argument în sensul că asociatul ce are și calitatea de creditor poate formula opoziție este și intenția legiuitorului de a recunoaște calitatea procesuală activă a acestuia în anumite situații, dând ca exemplu în acest sens dispozițiile art. 263 alin. 2 potrivit cărora „asociatul nemulțumit poate face opoziție, în condițiile art. 62, în termen de 15 zile de la notificarea situației financiare de lichidare și a proiectului de repartizare”; așadar, s-a recunoscut această calitate nu ținând cont de statutul de asociat, ci de la calitatea lui de creditor, fiind vorba de o opoziție față de propunerea de repartizare a activului între asociați după terminarea lichidării.

Calitate procesuală pasivă. Din dispozițiile art. 202 alin (2³) rezultă în primul rând că au calitate procesuală pasivă „după caz, societatea sau asociații”. Circumstanțiat la finalitatea acțiunii și modul de redactare a articolului citat considerăm că nu pot avea deopotrivă calitate procesuală pasivă și societatea și asociații, creditorul sau persoana prejudiciată urmând a promova acțiune doar în contradictoriu fie cu societatea, fie cu asociații în măsura în care se tinde la repararea prejudiciului cauzat.

Rămânând în această sferă a calității procesuale pasive a asociațiilor, observând cele două teze ale art. 202 alin (2³), așa cum le-am descris mai sus, se impune a se lămurii

³² Yves Guyon, *Droit des affaires*, Economica, Paris, 1998, p. 469.

dacă din formularea acestui articol putem reține și calitatea procesuală pasivă a asociațiilor ce nu au legătură cu transmiterea părților sociale sau a asociatului care intenționează să dobândească părțile sociale. Cu referire la cel din urmă putem cu ușurință să respingem punctul de vedere că ar avea calitate procesuală pasivă odată ce și textul de lege face trimitere doar la asociatul care intenționează să cesioneze părțile sociale, iar pe de altă parte cum transmiterea dreptului de proprietate nu a avut loc implicit nu are această calitate de asociat.

Cu referire la ceilalți asociați tocmai că textul de lege are în vedere în prima teză asociații, iar în a doua doar asociatul care intenționează să cesioneze, ne conduce la a accepta că ceilalți asociați au calitate procesuală pasivă. Dacă din trei asociați, indiferent de numărul de părți sociale deținute, cesionează doar unul dintre ei, rezultă că cei doi care nu au legătură cu cesiunea au calitate procesuală pasivă într-o astfel de opoziție promovată pentru repararea prejudiciului cauzat. Este o soluție ce se desprinde din formularea textului, însă nu găsim justificarea instituirii unei răspunderi celorlalți asociați; putem considera că atât timp cât au hotărât cesionarea implicit cunosc și acceptă efectele juridice ale acesteia, inclusiv producerea unor prejudicii și oricum reclamantul este fie un creditor sociale, fie o persoană ce nu este creditor social, dar care se află într-un raport juridic cu societatea.

Dacă prin cererea de opoziție se tinde la atragerea răspunderii civile a asociatului care intenționează să își cedeze părțile sociale implicit calitate procesuală pasivă are numai acesta. Așadar, reclamantul trebuie să precizeze persoana cu care înțelege să se judece în contradictoriu, adică persoana care se face vinovată de producerea prejudiciului și care urmează a fi obligată la repararea acestuia.

Un aspect ce credem că trebuie reținut este acela al cazului în care se poate solicita atragerea răspunderii civile, anume doar în caz de cesiune a părților sociale; dacă în alte exprimări legiuitorul a înțeles să se refere transmiterea părților sociale, chiar în partea de început a art. 202 (alin2³), totuși în privința atragerii răspunderii a avut în vedere doar cesiunea de părți sociale.

Nu considerăm că societatea are, în mod obligatoriu, în cazul particular al opoziției reglementate de art. 202 alin. 2³, calitate procesuală pasivă cum este cazul altor opoziții reglementate de Legea nr. 31/1990 când s-a recunoscut calitate procesuală a acesteia cu motivarea că numai astfel se asigură opozabilitatea și executarea hotărârii judecătorești³³. Concluzia noastră se bazează pe caracterul eminent reparativ al opoziției reglementate de art. 202 alin. 2³, neputându-se interveni, pe acest temei de drept, asupra valabilității actului ce are ca obiect transmiterea părților sociale.

Are societatea comercială calitate procesuală pasivă? În ciuda evidenței ce răzbate din art. 202 alin (2³) rezultă că societatea sau asociații urmează a fi obligați la repararea prejudiciului cauzat, totuși considerăm utilă întrebarea dacă societatea are calitate procesuală pasivă. Formal are calitate, odată ce textul de lege stabilește în acest sens, însă dacă descifrăm mecanismul răspunderii persoanei juridice credem că se desprinde concluzia contrară.

Punctul nostru de vedere are ca punct de pornire obiectul hotărârii asociațiilor, anume transmiterea părților sociale; așadar, hotărârea este a asociațiilor și prin acesta s-a stabilit transmiterea dreptului de proprietate asupra părților sociale; aceste părți sociale

³³ C. Predoiu, Gh. Piperea în *op. cit.*, Ediția 4, p. 250.

sunt proprietatea asociațiilor, iar nu a societății; hotărârea asociațiilor nu privește o atribuție a cărei punere în executare produce un prejudiciu.

Pe de altă parte, identificând calitatea procesuală pasivă a societății comerciale ne referim de fapt la răspunderea pentru „fapta proprie”. Societatea comercială răspunde pentru prejudiciile cauzate altor persoane; în măsura în care prin activitatea sa comercială sunt cauzate prejudicii, implicit acesteia îi incumbă o răspundere; art. 35 alin. (1) și (2) din Decretul nr. 31/1954 prevede că „Actele juridice făcute de organele persoanei juridice, în limita puterilor care le-au fost conferite, sunt ale persoanei juridice însăși. Faptele licite sau ilicite săvârșite de organele sale obligă însăși persoana juridică, dacă au fost îndeplinite cu prilejul exercitării funcției lor”. Societatea comercială răspunde în anumite limite și condiții³⁴ pentru faptele ilicite cauzatoare de prejudicii de către organele sale.

Însă, considerăm că voința societății este rodul voinței exprimate de asociați prin hotărârea adunării generale a asociațiilor în măsura în care cele hotărâte privesc activitatea acesteia, iar nu cum este și cazul unei transiteri de părți sociale când titularii drepturilor transmise sunt asociații fără vreo legătură cu activitatea societății.

Nu în ultimul rând nu trebuie să uităm că opoziția este promovată fie de creditorii sociale, fie de alte persoane care sunt în anumite raporturi juridice cu societatea, adică cu alte cuvinte oricum societatea când și-a asumat anumite obligații și le-a asumat în nume propriu. Este absurd a considera ca un creditor social să solicite pe calea opoziției obligarea societății la plata unei obligații ce deja a fost asumată; este adevărat că un astfel de demers se justifică pentru acoperirea unui prejudiciu produs ca urmare a transiterii părților sociale ce ar excede creanței față de societate sau când se tinde la obligarea altor persoane străine de raportul juridic inițial, cum este cazul creditorului social ce solicită obligarea asociatului sau a atragerea răspunderii civile a celui ce intenționează să cesioneze părțile sociale.

În concluzie, având în vedere argumentele mai sus enumerate considerăm că în ciuda recunoașterii formale a calității procesuale pasive, totuși considerăm că nu poate fi obligată societatea la repararea prejudiciului atât timp cât nu i se poate reține vreo culpă în producerea prejudiciului.

Soluțiile pe care le pronunță instanța de judecată. În stabilirea soluțiilor pe care le poate pronunța instanța de judecată pornim chiar de la textul art. 202 alin (2³) care prevede că se solicită instanței judecătorești „să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat, precum și, dacă este cazul, atragerea răspunderii civile a asociatului care intenționează să își cedeze părțile sociale”.

Din start observăm două teze cu finalitate diferită:

- obligarea societății sau asociațiilor la repararea prejudiciului cauzat
- și dacă este cazul atragerea răspunderii civile a asociatului care intenționează să își cedeze părțile sociale

Nu putem reține că din text se deduce o anumită ordine în privința persoanelor ce pot fi obligate, însă nu este posibilă nici admiterea opoziției față de toate persoanele (societate, asociați și asociatul ce intenționează să cesioneze).

³⁴ Pentru detalii asupra acestui subiect a se vedea L.R. Boilă, *Răspunderea civilă delictuală subiectivă*, Ed. C.h. Beck, București, 2009, p. 397 și urm.

Pe de altă parte subliniem că între cele două teze mai există o diferență, căci în prima teză doar se menționează repararea prejudiciului, în timp ce în a doua teză se face trimitere la răspunderea civilă (fără a se preciza că este vorba de răspundere civilă delictuală sau contractuală). Este adevărat că în majoritatea cazurilor vom fi în prezența răspunderii civile delictuale, însă nu excludem și posibilitatea răspunderii civile contractuale, cum ar fi cazul opoziției formulate de un creditor personal al asociatului ce se prevalează de contractul încheiat între ei în care se stipulase vreo garanție cu veniturile ce vor rezulta din deținerea respectivelor părți sociale sau pur și simplu prin afectarea gajului general.

Lămurirea acestui aspect legat de existența a două teze are sens în măsura în care considerăm că nuanțarea este intenționată și că implicit se cere a fi întrunite și condiții diferite, adică în cazul primei teze doar dovedirea existenței prejudiciului, iar în cazul celei de a doua condițiile de la răspunderea civilă delictuală sau contractuală de la caz la caz.

În al doilea rând, se impune a lămuri dacă prin aceeași hotărâre pot fi atinse ambele finalități prevăzute de text, cum ar fi, spre exemplu, obligarea asociaților (ce nu au legătură cu transmiterea) și a celui ce intenționează să cesioneze părțile sociale. În ce ne privește considerăm că răspunsul este negativ fiecare categorie impunând îndeplinirea anumitor condiții. Conturarea răspunsului pleacă (în mod diferit) la acceptarea teoriilor privind natura juridică a opoziției.

Dacă acceptăm punctul de vedere conform căruia opoziția este o acțiune de sine stătătoare (*sui generis*) și că art. 202 alin. 2³ conține două teze separate (căci în privința asociatului ce intenționează să cesioneze trimiterea este clară către răspunderea civilă) vom avea implicit condiții separate, nu putem discuta de o solidaritate pasivă și a unora și a altora și credem că soluția corectă este obligarea doar a asociaților ce păstrează această calitate. Acceptând că opoziția este o acțiune de sine stătătoare nu mai este necesară dovedirea condiția faptei ilicite fiind suficient a se dovedi prejudiciul.

Nu mai există nici teme juridic pentru obligarea în solidar a tuturor cedentilor la repararea prejudiciului în caz de cesiune a tuturor părților sociale, atât timp cât nu suntem în prezența unei fapte ilicite (art. 1003 C.civ.) și nici nu suntem în cazul în care solidaritatea pasivă să rezulte din voința părților.

Dacă acceptăm că opoziția este o acțiune în răspundere civilă delictuală, implicit urmează a fi îndeplinite aceleași condiții în cazul în care se promovează acțiunea și față de cei ce păstrează calitatea de asociați și față de cel ce intenționează să cesioneze, aceștia putând răspunde solidar în baza art. 1003 C.civ.

Nu considerăm admisibilă opoziția formulată de un creditor social sau persoană aflată într-un alt raport juridic cu societatea, dar care a fost prejudiciată, în cazul în care transferul de părți sociale are loc între asociați fără ca cedentul să piardă calitatea de asociat. Eventual o astfel de opoziție ar fi admisibilă dacă ar fi promovată de un creditor personal al asociatului care s-ar considerat prejudiciat ca urmare a diminuării gajului general al debitorului său și că printr-un astfel de transfer s-ar urmări un astfel de scop.

Era necesară o astfel de modificare? În ce ne privește considerăm că modificarea art. 202 alin. 2³ este un mod indirect de a constrânge părțile să achite creanțele (bugetare) care oricum sunt ale societății, iar nu ale asociaților, că este eminent rezultatul unei politici juridice greșite. Considerăm că organele fiscale aveau

la îndemână instituții juridice a căror aplicare să conducă la același efect, anume recuperarea creanțelor.

În primul rând, posibilitatea executării silite a societății; de aceea, am considerat că dacă creditorul social nu face dovada că a procedat la începerea executării silite sau că pe această cale nu s-a constata imposibilitatea recuperării creanțelor, implicit opoziția trebuie respinsă; o astfel de soluție se impune când creditorul social deține un titlu executoriu.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 61-62 din Legea nr. 3/1990 erau cadrul general și suficient pentru promovarea oricărei opoziții împotriva unei hotărâri de modificare a actului constitutiv.

Tot cu privire la creanțele bugetare, art. 27 din Codul de procedură fiscală reglementează răspunderea solidară stabilind că pentru obligațiile de plata restante ale debitorului declarat insolubil răspund solidar cu acesta următoarele persoane:

a) persoanele fizice sau juridice care, în cei 3 ani anteriori datei declarării insolvabilității, cu rea-credință, dobândesc în orice mod active de la debitorii care își provoacă astfel insolvabilitatea;

b) administratorii, asociații, acționarii și orice alte persoane care au provocat insolvabilitatea persoanei juridice debitoare prin înstrăinarea sau ascunderea cu rea-credință, sub orice formă, a bunurilor mobile și imobile proprietatea acesteia.

Mai mult, în temeiul art. 138 din Legea nr. 85/2006, în măsura în care ulterior transmiterii părților sociale față de societate se deschide procedura insolvenței, se poate atrage răspunderea membrii organelor de conducere, precum și a oricărei alte persoane care a cauzat starea de insolvență.

Conform art. 280¹ din Legea nr. 31/1990 constituie infracțiune transmiterea fictivă a părților sociale în scopul sustragerii de la urmărirea penală ori în scopul îngreunării acesteia

Aprecieri privind tehnica legislativă. Cum tehnica legislativă este menită să asigure o formă corespunzătoare conținutului reglementărilor juridice constatăm în privința art. 202 alin. 2¹-art. 202 alin. 2⁴ o serie de neajunsuri, deși ca deziderat dreptul pozitiv trebuie să fie eficient, adică realizabil pornind de la mijloace practice existente³⁵.

În primul rând, observăm că textul art. 203 alin. 2 a rămas nemodificat. Acest text de lege prevede că „transmiterea are efecte față de terți numai din momentul înscrierii ei în registrul comerțului”.

Or, această dispoziție legală nemodificată prin OUG 54/2010 nu mai are aplicabilitate odată ce momentul transferului nu mai este în legătură directă cu momentul înscrierii în registrul comerțului, ci cu alte termene în funcție dacă s-a formulat opoziție și când aceasta va fi soluționată. Așadar, mai întâi, respectând ordinea stabilită de art. 202 alin. (2¹) „hotărârea adunării asociaților, adoptată în condițiile alin. (2), se depune în termen de 15 zile la oficiul registrului comerțului, spre a fi menționată în registru”, însă nu mai putem conform art. 203 alin. 2 susține că la acest moment s-ar produce efectele față de terți. Este un nonsens. Tot timpul protejarea are în vedere interesele terților ale căror drepturi eventual pot fi fraudate. Dacă am interpreta mot-à-mot mai întâi se produc efectele față de terți și apoi între părți. Deci nu vom putea considera că mai întâi au loc

³⁵ D.C. Dănișor, I. Dogaru, Gh. Dănișor, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. C.H. Beck, București, 2004, p. 200.

efecte față de terți (justificând astfel nemodificarea art. 203 alin. 2) și că între părți are loc transmiterea ulterior conform art. 202 alin.2⁴.

Suntem în prezența a unui termen legal suspensiv (în funcție de formularea sau nu a unei opoziții) de împlinirea căruia depinde începerea exercitării drepturilor subiective și executarea obligațiilor corelative. Așadar, ceea ce este afectat

O a doua deficiență de redactare o identificăm în privința stabilirii momentului transferului dreptului de proprietate asupra părților sociale în caz de admitere a opoziției. Fără a mai dezvolta acest aspect, așa cum am precizat art. 202 alin.2⁴ stabilește momentul transferului doar în cazul în care nu s-a formulat opoziție și în cazul în care s-a formulat opoziție, dar aceasta s-a respins. Nu se stabilește expres efectele hotărârii asociațiilor în caz de admitere a opoziției, respectiv momentul de la care aceasta își produce efectele.

De asemenea, am identificat o a treia situație ce naște discuții sub aspectul interpretării, anume situația efectelor hotărârii asociațiilor atât timp cât amânarea producerii efectelor hotărârii asociațiilor de transfer al părților sociale privește doar acest aspect, iar nu și alte modificări ale actului constitutiv; celelalte aspecte urmează a-și produce efecte juridice, în condițiile și limitele analizate.

Toate aceste aspecte supuse dezbaterii scot în evidență pe lângă inutilitatea modificărilor aduse prin O.U.G. 54/2010 textului art. 202, dar și anumite neajunsuri de tehnică legislativă care îngreunează funcționarea unei societăți comerciale. Observăm că pentru un avantaj creat în favoarea creditorilor sau persoanelor prejudiciate s-au create mai multe dezavantaje în funcționarea unor societăți sau expus anumiți deținători de părți sociale, motiv pentru care am considera util de *lege ferenda* fie înlăturarea acestui text de lege, fie reglementarea s-a în mod corespunzător.