

JURISPRUDENȚĂ REZUMATĂ

I. CAUZĂ DE INCOMPATIBILITATE.

Potrivit art. 48 alin. 1 lit. a C. pr. pen., este incompatibil de a judeca și acel judecător care a emis mandatul de arestare preventivă în cursul urmăririi penale; nulitatea prevăzută de art. 197 alin. 2 C. pr. pen; luarea față de inculpat, în recursul acestuia, a măsurii preventive prevăzută de art. 136 alin. 1 lit. c C. pr. pen.

Încheierea prin care, în baza art. 300¹ alin. 3 C. pr. pen., instanța menține arestarea preventivă este lovită de nulitatea absolută prevăzută în art. 197 alin. 2 C. pen., atunci când este pronunțată de același judecător care a emis mandatul de arestare preventivă în cursul urmăririi penale, față de inculpat.

Prin încheierea dată în Camera de Consiliu la 20.10.2005, Tribunalul Mehedintți, după verificarea din oficiu a legalității și temeiniciei arestării preventive, în baza art. 300¹ alin. 1 și 3 C. pr. pen., a dispus menținerea arestării preventive față de inculpatul C. P. L., trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 12 pct. 1 din Legea nr. 678/2001, cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen., apreciindu-se că temeiurile care au determinat arestarea impun în continuare privarea de libertate.

Împotriva încheierii instanței de fond, inculpatul a formulat răspuns, invocând, prin apărător, cazul de casare prevăzut de art. 385⁹ pct. 3 C. pr. pen., sub aspectul că judecata s-a făcut de un judecător aflat în situația de incompatibilitate prevăzută de art. 48 alin. 1 pct. a C. pr. pen., acesta fiind cel care în cursul urmăririi penale, a emis mandatul de arestare preventivă față de inculpat.

Recursul declarat de inculpat a fost apreciat ca fondat.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 48 alin. 1 lit. a teza a II-a C. pr. pen., este incompatibil de a judeca și acel judecător care, în cursul urmăririi penale, a emis mandatul de arestare preventivă față de inculpat. Verificând încheierea prin care s-a menținut arestarea preventivă față de inculpat prin prisma motiunii de casare invocat, Curtea constată că, într-adevăr, soluția adoptată prin încheierea recurată este a aceluiași judecător care, în cursul urmăririi penale, a emis mandatul de arestare față de inculpat.

Cum în cauză dispozițiile prevăzute de art. 197 alin. 2 C. pr. pen., privind compunerea instanței, au fost încălcate, încheierea recurată fiind pronunțată de judecătorul aflat în situația de incompatibilitate prevăzută de art. 48 alin. 1 lit. a teza a II-a C. pr. pen., potrivit art. 385¹⁵ alin. 1 pct. 2 lit. c C. pr. pen., recursul inculpatului a fost admis, cu consecința casării încheierii. A fost revocată măsura arestării preventive luată față de inculpat, dispunându-se, totodată, punerea în libertate a acestuia. Însă, avându-se în vedere existența unor probe ce conduc la concluzia că inculpatul a săvârșit fapta prevăzută de art. 12 pct. 1 din Legea nr. 678/2001, a împrăjurării că își are domiciliul în Germania, Curtea, pentru buna desfășurare a procesului penal, cât și pentru a împiedica sustragerea inculpatului de la judecată, a luat față de acesta măsura preventivă prevăzută de art. 136 alin. 1 lit. c C. pr. pen., constând în obligarea de a nu părăsi țara.

Curtea de Apel Craiova, Secția penală, decizia nr. 10 din 27.10.05.

Rezumat de conf. univ. dr. Gheorghe Vintilă.

II. UNELE ASPECTE PRIVIND SOLUTIONAREA CERERILOR DE EXCLUDERE A ASOCIATILOR

1. Circumstanțele speței. Prin cererea de chemare în judecată, reclamanta T.T. a solicitat, în contradictoriu cu S.C. C S.R.L. (societate ce are 5 asociați) și Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Dolj, excluderea din societatea a pârâților V.D.S și P.V.G., stabilirea structurii participării la capitalul social al asociaților rămași cu respectarea proporționalității actuale dintre aceștia, precum și revocarea acestora din funcția de administratori.

Temeiul juridic al acțiunii mai sus arătate au fost dispozițiile art. 222 alin. 1 lit d care prevăd că "poate fi exclus din societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată asociatul administrator care comite fraudă în dauna societății sau se servește de semnătura sa socială sau de capitalul social în folosul lui sau al altora"

Pârâții au formulat întâmpinare, precum și cerere reconvențională prin care au solicitat stabilirea și plata drepturilor ce li se cuvin ca urmare a excluderii, însă acesta a fost disjunctiv

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 capitalului social al celor trei asociați rămași în societate, reținând că ambii asociați excluși au ridicat sume importante de bani din societate, că au favorizat prin virarea unor sume de bani societății la care aceștia sunt asociați și administratori, precum și faptul că primul pârât a folosit autoturismul societății în interes personal.

Împotriva sentinței Tribunalului cei doi pârâți V.D.S. și P.V.G., precum și asociatul P.V. care nu a fost citat la fond, au formulat apel, aducând în discuție următoarele probleme:

1. este necesară citarea tuturor asociaților
2. poate fi obligat un asociat să primească din părțile asociatului exclus
3. cum stabilește instanța judecătorească noua structură a asociaților
4. este legală excluderea asociaților și distribuirea părților sociale ce le dețineau, fără ca prin respectiva hotărâre să se fi stabilit și drepturile lor patrimoniale

Curtea de Apel Craiova prin decizia nr. 295 din 24 octombrie 2005 a admis apelurile declarate, a modificat în parte sentința în sensul că respinge cererea de revocare ca administratori a apelanților-pârâți V.D.S. și P.V., menținând celelalte dispoziții ale sentinței apelate.

Credem că se impun câteva lămuriri având în vedere criticile formulate în apel.

2. Părțile. Când excluderea se cere de către un asociat, se vor cita societatea și asociatul pârât (art. 223 alin. 2).

Considerăm că în situația în care societatea are mai mult de doi asociați este obligatorie citarea tuturor asociaților, întrucât pe de o parte în măsura în care se admite cererea de excludere se modifică contractul de societate, iar pe de altă parte trebuie avute în vedere dispozițiile art. 223 alin.3, astfel că un asociat nu poate fi obligat, fără a fi parte în proces, să primească din părțile sociale ale asociatului exclus.

Curtea de Apel a respins o astfel de critică reținând că instanța de fond a respectat dispozițiile art. 223 alin.2.

Considerăm că suntem în situația unei coparticipări procesuale obligatorii, întrucât toți asociații se află într-o anumită legătură, respectiv părți în contractul de societate comercială, ce impune soluționarea litigiului față de toți, cu atât mai mult dacă avem în vedere și caracterul *intuitu personae* ce stă la baza încheierii acestui contract.

Avându-se în vedere faptul că nu au fost părți în proces doi dintre asociați, anume P.V. și T.S., dar sunt menționați în dispozitivul hotărârii în ce privește redistribuirea părților sociale, se pune întrebarea dacă aceștia pot exercita calea apelului. Din punctul nostru de vedere aceștia au calitatea să declare apel având în vedere următoarele argumente.

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 apel¹. 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 menționată în doctrină. Nu are nici o importanță că dobândirea cu titlu particular a avut loc chiar prin hotărârea care se apelează.

3. Structura participării la capitalul social. Ca urmare a excluderii, instanța judecătorească va dispune, prin aceeași hotărâre și cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați (art. 223 alin. 3).

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 rămași² sau diminuarea capitalului sociale și reducerea părților sociale, urmate de majorarea capitalului social și un nou aport adus de asociații rămași³ etc. Indiferent de variantele propuse, acestea sunt rezultatul voinței asociațiilor.

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

- instanța se substituie voinței asociațiilor
- 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 procedura legală prin care se stabilește noua structură
- se impunea 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 asociațiilor 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 distribuirea proporțional cu ponderea deținută înainte de excludere de către fiecare asociat, soluție ce nu se desprinde din textul de lege.

¹ 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.

² Stanciu Cărpenu, C. Predoiu, S. David, G. Piperea, *Societățile comerciale. Reglementare, doctrină, jurisprudență*, Ed. All Beck, București, 2002, pag. 495-496.

³ Crenguța Leaua, *Unele aspecte procedurale cu privire la excluderea asociațiilor din societățile comerciale*, *Dreptul*, nr. 12/2002, pag. 105.

De altfel, Curtea de Apel respingând acest motiv a reținut că "distribuirea 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 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.

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-i 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 asociațiilor 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 asociațiilor s-a redus la unul singur, cu excepția cazului în care asociatul rămas hotărăște continuarea societății cu răspundere limitată cu unic asociat (art. 229 alin 1 și 2).

Întrebarea este dacă toți asociații rămași după excludere refuză să li se distribuie din părțile sociale ale asociațiilor excluși, care este soluția instanței? Refuzând să li se distribuie părți sociale nu înseamnă că între asociații rămași nu mai există *affectio societatis*, element ce trebuie să existe la momentul constituirii societății, dar și pe parcursul existenței acesteia, ci doar că asociații rămași nu vor să-și mărească cota de participare la profit și pierderi.

În acest ultim caz instanța va dispune, după ce fiecare asociat își exprimă intenția de a nu i se distribui părți sociale, ca participarea la structura capitalului social al celorlalți asociați să se facă proporțional cu ponderea deținută de aceștia anterior excluderii.

O astfel de soluție se impune având în vedere că: în primul rând intenția avută la momentul promovării acțiunii în excludere a asociațiilor administratori ce comit fraudă, a fost aceea de salvagardare a societății, astfel că trebuie înlăturate impedimentele de ordin formal, căci ceea ce primează sunt desfășurarea activității comerciale și obținerea de profit, iar în al doilea rând Legea nr. 31/1990 consacră o astfel de soluție în cazul plății dividendelor, respectiv proporțional cu cota de participare la capitalul social vărsat, dacă în actul constitutiv nu se prevede altfel (art. 67 alin.2)

4. Drepturile asociațiilor 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.

În speța analizată instanța 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 se stabilesc și drepturile cuvenite.

Sub un prim aspect considerăm că soluția este nelegală atât timp cât au fost "deposedați" de bunurile proprietatea lor, fără a se stabili și drepturile cuvenite.

Sub un al doilea aspect, disjungerea cererii reconvenționale nu se impunea având în vedere motivele mai sus arătate, însă din punctul nostru de vedere, în astfel de litigii, nu este necesară formularea de către pârâți a unei cereri reconvenționale pentru stabilirea drepturilor ce li se cuvin.

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, 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.

5. 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 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 720⁸ 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. 720⁸ C.pr.civ.⁴

Chiar dacă toate hotărârile pronunțate în materie comercială sunt executorii, totuși în ce privește hotărârile de excludere acestea nu pot produce efecte întrucât trebuie să avem în vedere imposibilitatea de a pune în executare o astfel de hotărâre, dar și faptul că 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 hotărâre devine irevocabilă. 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.

Că înregistrarea în registrul comerțului a hotărârii de excludere se face la momentul la care acesta devine irevocabilă rezultă și din dispozițiile art. 6 din Legea nr. 26/1990 care prevede că "înregistrările în registrul comerțului se fac pe baza unei încheieri a judecătorului delegat sau, după caz, a unei hotărâri judecătorești definitive, în afară de cazurile în care legea prevede altfel"

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

Ce ar însemna ca asociații excluși să nu se mai pot prevala de calitățile lor față de asociații rămași, însă față de terții necunosători 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

⁴ 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.

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 menținerea 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.

6. Revocarea administratorilor. Ca urmare a excluderii, în speța analizată, s-a dispus și revocarea pârâților din funcția de administratori.

Considerăm că revocarea administratorilor este atributul exclusiv al asociaților, întrucât:

- nu există un temei juridic în acest sens
- trebuie avut în vedere principiul simetriei juridice, astfel că dacă numirea administratorului este atributul adunării generale a asociaților și revocarea aparține acesteia, lucru de altfel specificat de Legea nr. 31/1990
- 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)
- nu există un raport între asociați și administratori, ci un raport între administrator și societate; acest raport are la bază un contract de mandat
- revocarea administratorilor este unilaterală, ea putând interveni oricând și independent de vreo culpă, motiv pentru care cererea formulată în instanță cu un astfel de obiect este inadmisibilă

Sub acest ultim aspect instanța de control judiciar a admis apelul reținând că cererea prin care se solicită revocarea administratorului este inadmisibilă, această obligație revenind adunării asociaților.

Sentința nr. 388 din 31.05.2005, Tribunalul Dolj, s. com.
Rezumat și comentariu de lect.univ. dr. Lucian Săuleanu