

Lucian SĂULEANU

**SOCIETĂȚI COMERCIALE.
STUDII**

Universul Juridic
București
-2012-

Editat de S.C. Universul Juridic S.R.L.

Copyright © 2012, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al

S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA
ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
SĂULEANU, LUCIAN

Societăți comerciale : studii / Lucian Săuleanu. –

București : Universul Juridic, 2012

Bibliogr.

ISBN 978-973-127-771-4

334.722(498)

347.7(498)

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0731.121.218**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15; 0726.990.184**
DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

COMENZI ON-LINE,

CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%

PRINCIPIILE DREPTULUI SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

Premisă. Existența societății comerciale este urmarea voinței asociațiilor exprimată atât la momentul constituirii, cât și ulterior pe parcursul funcționării acesteia. Rolul asociațiilor este fundamental în constituirea persoanei juridice, aceștia contribuind cu aport inițial.

Indiferent de forma de societate, asociații 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”, se naște contrarietatea de interese.

Structura societății este vie, ea fluctuează urmarea 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 acestora¹.

Așadar, acționarii au interese contrare. Este un adevăr pe care trebuie să-l acceptăm. Cum între asociați există o luptă permanentă pentru satisfacerea propriului interes, vom observa că avem nevoie de principii generale și în acest domeniu, iar acestea sunt 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. În stabilirea unui raport între interesul personal al asociațiilor și interesul social vom încerca o analiză a celui din urmă.

Conturarea principiului salvagădării societății comerciale. Conturarea acestui principiu nu este urmarea interpretării făcute de instanțele de judecată ori de doctrinari, aceștia fiind doar descoperitorii lui printr-un fel de arheologie normativă² aplicată legii cadru în materie, respectiv Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale³.

¹ A se vedea în acest sens Marian Bratiș, *Conflictul de interese în domeniul societăților comerciale. Răspunderea persoanelor și sancțiunile aplicabile deciziilor adoptate în condițiile constatării conflictului de interese*, în Conferința internațională bienală Timișoara – 2011, Ed. Universul Juridic, 2011, p. 702-717.

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

³ Din considerente practice ce țin de evitarea repetărilor orice referire la un articol fără indicarea actului normativ se va socoti ca făcând parte din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

Pe fondul contrarietății de interese trebuie să identificăm intenția legiuitorului; din punctul nostru de vedere prin reglementarea anumitor instituții, cum ar fi excluderea, retragerea etc., 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 subțiere, 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. 136¹ din Legea nr. 31/1990 le-a recunoscut. Dimpotrivă, concluzia la care vom ajunge la finalul materialului 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.

Afirmarea principiului salvagădării societății comerciale. Identificarea în dreptul pozitiv a acestui principiu poate fi dificilă sau, dimpotrivă, respinsă existența acestuia considerându-se insuficiente argumentele ce le vom prezenta. Credem că punctul de pornire îl constituie chiar concepția adoptată de legiuitor în privința naturii juridice a societății¹. Deși în doctrină au fost formulate mai multe teorii în acest sens asupra cărora nu insistăm² (teoria contractuală, teoria actului colectiv, teoria instituției, teoria mixtă contractual-instituțională), ne interesează doar optica legiuitorului. Am putea considera că legiuitorul a favorizat teoria contractualistă prin definiția oferită de art. 1491 C. civ., teorie de altfel ce se regăsește și în art. 1881³ din noul Cod civil⁴. Cu toate acestea, considerăm că prin instituțiile juridice oferite de legiuitor prin Legea nr. 31/1990 a fost favorizată teoria instituției, putând afirma că prin aceasta s-a dat eficiență principiului salvagădării societății comerciale. Să luăm cazul menționat anterior, cel al excluderii; dacă nu ar fi fost reglementată excluderea cu siguranță doctrina în unanimitate ar fi analizat posibilitatea rezilierii/rezoluțiunii⁵

¹ Recunoașterea unui interes social dă consistență teoriei instituției, în timp ce interesul comun al asociaților este rezultatul concepției contractualiste.

² Pentru dezvoltări a se vedea I. Adam, C.N. Savu, *Legea societăților comerciale. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 4-7.

³ Art. 1.881 prevede că „prin contractul de societate două sau mai multe persoane se obligă reciproc să coopereze pentru desfășurarea unei activități și să contribuie la aceasta prin aporturi bănești, în bunuri, în cunoștințe specifice sau prestații, cu scopul de a împărți beneficiile sau de a se folosi de economia ce ar putea rezulta”

⁴ Între cele două definiții nu există diferențe de substanță, însă putem sublinia, în privința definiției oferite de art. 1.881 din noul Cod civil, folosirea unor termeni sau noțiuni inadecvate (cooperare, folosirea economiei, cunoștințe specifice), care din punctul nostru de vedere complică inutil definiția. Și în această definiție se observă evidențierea caracterului unitar al dreptului privat ce domină noul Cod civil, odată ce cooperarea privește „activități”, fără a se indica natura ori sfera acestora (producție, comerț, servicii); utilizarea acestui termen generic era obligatorie odată ce dispozițiile Codului comercial au fost abrogate, astfel că folosirea unor termeni ca fapte de comerț sau acte de comerț nu s-ar fi justificat prin prisma teoriei moniste. Deși se observă o încercare de evitare a folosirii termenilor precum comerț, comercial, societate comercială, nu credem că pe această cale se întărește, se impregnează teoria unității dreptului privat, odată ce oricum și în Noul Cod civil apar astfel de trimiteri: în art. 1.889 la registrul comerțului, art. 1363 la divulgarea secretului comercial etc.

⁵ Sub acest aspect în doctrină există divergențe, iar cum studiul nostru nu urmărește lămurirea sancțiunii ce intervine, am preferat menționarea amândurora (pentru amănunte a se vedea D.A. Popescu, *Contractul de societate*, p. 21-22; C. Predoiu, Gh. Piperea, în St.D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentarii pe articole*, ed. a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 842.

contractului ca unică soluție; de altfel, și în condițiile actuale se încearcă fundamentarea naturii excluderii prin prisma rezilierii/rezoluțiunii¹, însă nu îmbrățișăm o astfel de interpretare, considerând că are o natură de sine stătătoare menită să asigure, alături de retragere, perenitatea societății comerciale, chiar dacă a fost reglementată și instituția dizolvării pentru motive temeinice, precum neînțelegeri grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății [art. 227 alin. 1 lit. e)]. Excluderea este privită și ca sancțiune, dar și ca remediu, cum este cazul excluderii asociatului care, pus în întârziere, nu aduce aportul la care s-a obligat [art. 222 alin. 1 lit. a)] sau asociatul cu răspundere nelimitată în stare de faliment sau care a devenit legalmente incapabil [art. 222 alin. 1 lit. b)]. A se observa diferența între retragere și dizolvare, ambele fac trimitere la motive temeinice, însă dizolvarea apare ca ultimă soluție, adică numai dacă este împiedicată chiar funcționarea societății.

De asemenea, putem reține această intenție a legiuitorului și în cazul art. 194 alin. 2 menționează „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”. Remarcăm că acest drept poate fi exercitat doar dacă este prevăzut în actul constitutiv și, mai mult, doar dacă s-a renunțat la regula unanimității și s-a stabilit o altă majoritate pentru modificarea actului constitutiv. În aceste condiții când ceilalți asociați hotărăsc modificarea actului constitutiv, asociatul nemulțumit poate exercita dreptul de retragere; observăm că în acest caz nu au fost identificate/limitate clauzele a căror modificare (schimbare obiect principal, mutare sediu etc.) dă posibilitatea exercitării dreptului de retragere, așa cum este cazul art. 134 pentru societățile pe acțiuni; dreptul de retragere are o aplicare generală, fiind efectul caracterului *intuitu personae* permițând menținerea societății și evitarea neînțelegerilor și evitarea dizolvării, deși în privința unuia dintre asociați *affectio societatis* a dispărut.

Poziția doctrinei față de principiul salvagădării societății comerciale. În literatura juridică străină, dar și română² au fost exprimate opinii în sensul acceptării și fundamentării salvagădării societății comerciale³. În acest sens s-a afirmat că „rațiunea salvagădării instituției societare impune ca, în măsura în care este legalmente posibil, o problemă apărută la nivelul unuia dintre raporturile juridice societare radiale să se rezolve la același nivel, fără a afecta întregul lanț societar stabilit între asociați în vederea producerii efectelor juridice specifice”⁴. S-a afirmat că „legiuitorul este preocupat, din rațiuni economice și sociale, de menținerea în viață a societății, jurisprudența trebuind să dea curs acestor rațiuni”⁵ considerând chiar că prezervarea ființei societății constituie preocuparea fundamentală a legiuitorului în materia societăților comerciale⁶. În doctrină⁷ s-a reținut că în lipsa lui *affectio societatis* interesul social este criteriul în funcție de care se menține societatea în ființă sau, dimpotrivă, este dizolvată.

¹ D.A. Popescu, *op. cit.*, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 22.

² C. Predoiu, Gh. Piperea, în *op. cit.*, p. 842.

³ Sau salvarea contractului de societate (în D.A. Popescu, *op. cit.*, p. 22).

⁴ C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 842 și 843.

⁵ Radu N. Catană, *Admisibilitatea acțiunii în dizolvarea societății pentru neînțelegeri grave între asociați*, RDC nr. 2/1998, p. 63.

⁶ I. Schiau, *Mecanisme de separare a asociațiilor societății comerciale*, în *Ad honorem Stanciu D. Cârpenaru. Studii juridice alese*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 90.

⁷ C. Predoiu, Gh. Piperea, în *op. cit.*, p. 841.

A fost exprimat și punctul de vedere contrar: „faptul că retragerea și excluderea nu conduc în principiu la dizolvarea societății, faptul că instanțele interpretează cu strictețe condițiile dizolvării anticipate judiciare, nu constituie o oglindire a preocupării pentru protejarea persoanei morale sau a intereselor ei abstracte, ci consecința dreptului celorlalți asociați de a urmări în continuare interesul comun”¹.

Interesul societății². Frecventa raportare atât a legiuitorului, cât și a practicii judecătorești la „interesul societății” impun analiza acestei noțiuni „de neevitat în dreptul societăților comerciale, dar, fără îndoială, extrem de dificil de circumscris într-o definiție”³.

Mai întâi, considerăm utilă identificarea în cuprinsul Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale a textelor de lege care fac trimitere la interesul societății; astfel, cu titlu de exemplu:

- „Asociații care, într-o operațiune determinată, are pe cont propriu sau pe contul altuia, *interese contrare acelorale ale societății*, nu poate lua parte la nicio deliberare sau decizie privind această operațiune” (art. 79 alin. 1);

- „Niciun asociat nu poate lua din fondurile societății mai mult decât i s-a fixat pentru cheltuielile făcute sau pentru cele ce urmează să le facă *în interesul societății*” (art. 81 alin. 1);

- „Acționarul care, într-o anumită operațiune, are, fie personal, fie ca mandatar al unei alte persoane, *un interes contrar aceluia al societății*, va trebui să se abțină de la deliberările privind acea operațiune” (art. 127 alin. 1);

- „Administratorul nu încalcă obligația prevăzută la alin. 1, dacă în momentul luării unei decizii de afaceri el este în mod rezonabil îndreptățit să considere că *acționează în interesul societății* și pe baza unor informații adecvate” (art. 144¹ alin. 2)⁴;

- „Membrii consiliului de administrație își vor exercita mandatul cu loialitate, *în interesul societății*” (art. 144¹ alin. 4);

- „Administratorul care are într-o anumită operațiune, direct sau indirect, *interese contrare intereselor societății* trebuie să îi înștiințeze despre aceasta pe ceilalți administratori și pe cenzori sau auditori interni și să nu ia parte la nicio deliberare privitoare la această operațiune” (art. 144³ alin. 1);

- „În cazuri excepționale, *când interesul societății o cere*, consiliul de supraveghere poate convoca adunarea generală a acționarilor” (art. 153⁹ alin. 2);

- „Actul constitutiv poate dispune că, în cazuri excepționale, justificate prin urgența situației și prin interesul societății, deciziile consiliului de administrație sau ale directoratului pot fi luate prin votul unanimității exprimat în scris al membrilor, fără a mai fi necesară o întrunire a respectivului organ” (art. 153²¹ alin. 1);

¹ Radu N. Catană, *Dreptul societăților comerciale. Probleme actuale privind societățile pe acțiuni. Democrația acționarială*, Ed. Sfera, Cluj-Napoca, 2007, p. 128.

² În literatura juridică se folosește și denumirea „interes societar” însă nu o considerăm potrivită odată ce cuvântul „societar” (având ca sinonim „acționar”) este definit ca membru al unei societăți literare, artistice, teatrale; în special, prin acest termen este desemnat actorul unui teatru ce primește o cotă-parte din veniturile teatrului; vom prefera utilizarea denumirii de „interes al societății” sau „interes social”.

³ Radu N. Catană, *op. cit.*, p. 126.

⁴ Cu privire la analiza acestui text de lege a se vedea R.I. Motica, L. Bercea, *De la business judgment rule la regula judecătorească de afaceri: în căutarea unei legături*, în *Ad honorem Stanciu D. Cârpenaru. Studii juridice alese*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 112-119.

- „Se pedepsește cu închisoare de la 1 an la 3 ani fondatorul, administratorul, directorul sau reprezentantul legal al societății, care:

(...)

2. folosește, cu rea-credință, bunuri sau creditul de care se bucură societatea, *într-un scop contrar intereselor acesteia* sau în folosul lui propriu ori pentru a favoriza o altă societate în care are interese direct sau indirect” (art. 272 alin. 1).

Nu putem să nu semnalăm și formularea diferită din art. 136¹ în care se face trimitere la „respectarea drepturilor și intereselor legitime ale societății și ale celorlalți acționari”, putând considera că și societății i se recunosc în raporturile dintre asociați și societate anumite drepturi și interese caracterizate a fi legitime.

Vom reține că interesul social este unic¹, neputând susține cu argumente juridice caracterul general² ori particular; ceea ce interesează este conținutul acestui interes social; știindu-i compoziția putem aprecia și când există încălcări ale sale; dificultatea constă, așadar în determinarea elementelor ce compun noțiunea.

În doctrină³ s-a apreciat că interesul social coincide cu interesul comun al asociaților de a-și mări patrimoniul personal prin prisma prosperității societății în care sunt acționari; cu alte cuvinte, interesul social este expresia intereselor acționarilor subsumate noțiunii *affectio societatis*, astfel că intenția comună acționarilor de a se asocia și desfășura în comun o activitate comercială pentru a obține profit se metamorfozează ca și direcție, scop al societății⁴; din acest scop comun își extrage fundamentul și ideea sancționării acelor cazuri în care ca urmare a votului sunt favorizați anumiți acționari.

Analiza interesului social trebuie să pornească de la două premise: pe de o parte voința societății este rodul aplicării principiului majorității și în al doilea rând, prin definiție, o hotărâre a adunării este luată în contextul unui conflict de interese; existența celor două premise nici nu poate fi contestată, nici premisele înlăturate.

Asociații votează în interesul lor și realizează acest lucru prin intermediul prosperității societății; evident că ei iau o hotărâre pentru că le satisface interesul. Plecând de la această realitate, s-a reținut că de aici decurge, în primul rând, că o hotărâre este conformă interesului social pentru că este adoptată de adunarea asociaților și, în al doilea rând, că asociații o adoptă pentru că ea este conformă interesului lor⁵, de unde și concluzia autorului că interesul social și interesul asociaților sunt în mod evident confundate. Suprapunerea însă nu este perfectă, existând situații când interesul societății comerciale este nesocotit. S-a susținut că o astfel de concluzie (cu privire la confundarea noțiunilor) este mai clară în cazul în care nu ar fi nici conflict de interese, când hotărârea se ia cu unanimitate, toți fiind

¹ Chiar dacă legiuitorul folosește în anumite cazuri pluralul.

² Uneori se folosește sintagma „interesul general al societății”.

³ Radu N. Catană, *op. cit.*, p. 131.

⁴ Avem o singură excepție, anume societatea cu răspundere limitată cu asociat unic, când interesul social se suprapune interesului asociatului unic, iar *affectio societatis* nu poate fi interpretat ca și intenție comună a asociaților de a desfășura în comun activitatea comercială, ci doar ca și intenție a asociatului unic de a respecta obligația asumată prin statut de a aduce aportul inițial și a desfășura activitatea comercială respectivă; credem că și în cazul acestei varietăți de societate cu răspundere limitată există *affectio societatis*, însă modalitățile de manifestare sunt diferite și redusă aplicabilitatea unor dispoziții legale; astfel, nemaiavănd un conflict între asociați nu mai este necesară verificarea lui *affectio societatis*, odată ce hotărârile adunării asociaților sunt deciziile asociatului unic, nu mai sunt aplicabile dispozițiile privitoare la atacarea hotărârilor adunării asociaților ori cele privitoare la dizolvare pentru neînțelegeri grave între asociați etc.

⁵ Dominique Schmidt, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, Jolly, Paris, 2004, p. 318.

de acord cu acea hotărâre. Este adevărat, însă nici în acest caz nu putem spune că această hotărâre nu este luată cu nesocotirea interesului societății comerciale. Ea este conformă din perspectiva asociațiilor care nu au cum ataca hotărârea odată ce nu au un astfel de interes, votând în favoarea ei, însă depărtându-ne de persoana asociațiilor și mergând către elementele ce definesc societatea comercială ca și instituție, vom constata existența unui interes social. Acest interes social chiar în ciuda unanimității votului asociațiilor poate fi protejat de administratori, care uneori nu au același punct de vedere sau de către cenzori care au anumite obligații specifice legale. Identificăm așadar un interes social și un interes comun: interesul social în raporturile dintre asociați și societate și un interes comun ce se regăsește în relațiile dintre asociați¹; cel din urmă trebuie să se substituie interesului social.

Pe de altă parte, trebuie să avem în vedere că interesul social este unic. Acceptăm că există un interes comun asociațiilor și un interes social²; diferențierea este evidentă în cazul hotărârilor luate de o majoritate în defavoarea unei minorități; nu putem reține formula că există decât un unic interes social, acela al acționarilor³; într-adevăr din punct de vedere tehnic în mod just recunoaștem existența unui interes social, însă tocmai în conturarea principiului salvagărdării persoanei juridice recunoaștem că există abuz de majoritate și că astfel de derapaje nu pot fi asimilate unui interes social, dând consistență și valoare unică voinței acționarilor; a recunoaște că interesul social este identic cu interesul acționarilor înseamnă a nu recunoaște abuzul de drept ca și instituție și nici necesitatea exercitării drepturilor acestora cu bună credință.

Curtea de Casație din Franța, în mod constant, a apreciat că abuzul de majoritate există atunci când o hotărâre a fost luată contrar interesului general al societății și în unicul scop de a favoriza membrii majorității în detrimentul minorității⁴. Prin această definiție jurisprudențială s-a pus în lumină conflictul de interese dintre acționari, astfel că principiul de guvernare majoritară, menit a servi interesului tuturor acționarilor, este deturnat fiind folosit „în unicul scop de a favoriza membrii majorității în detrimentul minorității”.

S-a considerat că teoria abuzului de majoritate răspunde nevoii de a înăbuși conflictele de interese dintre acționari care produc o ruptură deliberată a comunității de interes dintre acționari⁵. Definiția jurisprudențială a abuzului nu se mulțumește cu unica constatare a acestei rupturi, ci s-a considerat ca și criteriu suplimentar ca hotărârea să fie luată „contrar interesului general al societății”.

S-a susținut că noțiunea de interes social se compune din două elemente⁶, iar dacă unul din acestea lipsește, interesul social nu este realizat:

- interesul acționarilor care exprimă scopul urmărit de societate, astfel că îmbogățirea acționarilor rezultă din îmbogățirea patrimoniului social;

¹ Paul Le Cannu, *Droit des sociétés*, Montchrestien, Paris, 2003, p. 142.

² Chiar și legiuitorul recunoaște expres existența acestora odată ce în art. 250¹ stabilind regimul desprinderii unei părți din patrimoniul unei societăți și transferarea ca întreg către o altă societate prevede posibilitatea desprinderii în interesul asociațiilor și desprinderea în interesul societății.

³ *Idem*.

⁴ Dominique Schmidt, *op. cit.*, p. 314, nota 12.

⁵ De altfel, noțiunea de „interes social” este utilizată ca și concept pentru constatarea abuzului de majoritate sau minoritate (pentru o amplă analiză a noțiunii de interes social a se vedea R.N. Catană, *op. cit.*, p. 126-133).

⁶ Dominique Schmidt, *op. cit.*, p. 315 și 316.

- comunitatea de interes care exista între acționari exprimă legătura ce îi unește pe acționari, fiecare având drept la partea sa exactă din îmbogățirea socială.

Din perspectiva acestor două elemente ce ar da consistență noțiunii de interes social, există trei posibilități:

a) fie interesul social este dat numai de primul element, anume îmbogățirea patrimoniului social, astfel încât ar fi contrară interesului social orice hotărâre ce sărăcește societatea sau care nu aduce o sporire a patrimoniului;

b) fie interesul social este dat numai de-al doilea element, anume împărțirea justă a beneficiului, context în care orice hotărâre în unicul scop de a favoriza acționarii majoritari în detrimentul celor minoritari;

c) ori a considera că interesul social se identifică cu altceva decât îmbogățirea societății și a asociațiilor, context în care ar fi contrară orice hotărâre care nu satisface interesele diferitelor categorii de persoane ce au legătură cu societatea, cum ar fi creditorii, clienții, salariații etc.

S-a susținut că definiția pune într-o parte interesul social și în alta egalitatea de tratament a asociațiilor, astfel că se pune întrebarea cum acestea pot fi conciliate prin aceeași hotărâre a adunării generale; din acest motiv s-a considerat că ar fi de ajuns, pentru a caracteriza abuzul, să se rețină că majoritatea a decis în unicul scop de a-i favoriza pe membrii săi în detrimentul minorității și, dimpotrivă, a adaugă ca și condiție suplimentară atentarea la interesul social apare inoportun și inutil¹. În concluzie, autorul citat reține că interesul social reunește doar cele două elemente, respectiv căutarea îmbogățirii sociale și împărțirea sa cinstită, recunoscând că prin aceasta sunt legați asociații - printr-un interes care le este comun.

Nu împărtășim acest punct de vedere care scoate în evidență doar interesul comun, astfel că ne vom însuși a treia posibilitate mai sus menționată, identificând interesul social nu doar cu îmbogățirea societății și a asociațiilor, în sfera de cuprindere intrând și armonizarea intereselor ce rezultă din celelalte raporturi juridice ale societății cu creditorii, clienții, sindicatele etc., acestea urmând a fi supune analizei de la caz la caz.

Consecințele imposibilității definirii noțiunii de interes social. Puncte de vedere.

După cum am observat identificarea interesului social nu este ușoară, motiv pentru care în doctrină există un punct de vedere ce-l vom detalia în continuare, potrivit căruia în lipsa unei definiții exacte a interesului social nu putem apela la acesta cu ocazia atacării unor hotărâri ale adunărilor generale ale acționarilor sau analizării temeiniciei unei cereri de retragere ori de excludere.

Cu alte cuvinte, se ajunge la vechea discuție doctrinară, anume dacă cu ocazia unei acțiuni în anulare rămânem în sfera unui control de legalitate sau instanța poate exercita și un control de oportunitate. Se consideră că, prin promovarea unei acțiuni în anulare, se realizează un control de legalitate, dar nu și un control de oportunitate², întrucât în acest ultim caz instanța ar interveni în funcționarea societății în locul organelor sale, ceea ce este inadmisibil³, cu toate că se recunoaște ca și motiv de nulitate relativă luarea unei hotărâri

¹ Dominique Schmidt, *op. cit.*, p. 319.

² C.S.J., s. com., dec. nr. 6200/2001, în Curierul Judiciar nr. 9/2002, p. 55; ÎCCJ, s. com., dec. nr. 4476/2005, în Pandectele Române nr. 1/2006, p. 50.

³ Sorin David, St.D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentarii pe articole*, ed. a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 398.

împotriva interesului social, prin deturnarea funcției sociale a votului adunării¹. Or, analiza de către instanța de judecată a unui astfel de motiv presupune o analiză a activității societății, a condițiilor economice ale acesteia și a influenței hotărârii atacate, adică a oportunității acesteia. Din punctul nostru de vedere trebuie depășită teoria conform căreia judecătorul exercită doar un control de legalitate, necesitatea și a unui control de oportunitate fiind dovedită de cele întâlnite în activitatea comercială².

Dimpotrivă, așa cum am arătat, o parte a doctrinei consideră că a recunoaște posibilitatea instanțelor de a analiza dacă o hotărâre a adunării este conformă cu interesul general al societății în lipsa unei definiții, înseamnă a utiliza un standard nedeterminabil pentru a interveni în viața unei societăți și a-i devia cursul. O astfel de insecuritate juridică favorizează acțiunile în anulare a hotărârilor adunării cu consecința slăbirii puterii acționarilor majoritari și rodării principiului majorității. Interpretarea hotărârilor adunării asociațiilor prin prisma unui interes social nedeterminat, iar nu prin prisma comunității de interes a acționarilor, subminează principiul majorității, temelie a procesului de formare a voinței sociale, fiind „rezultatul necesității”³. Această interpretare⁴ are ca efect reducerea puterii asociațiilor majoritari prin interpunerea unei puteri judiciare. Rolul justiției nu este nici să definească o politică socială, nici să-i aprecieze relevanța sau eficacitatea în comparație cu criteriile nedefinite, ci doar să vegheze ca asociații majoritari să nu abuzeze. Abuzul de putere se apreciază în comparație cu interesele tuturor acționarilor, adică și al celor majoritari, dar și al celor minoritari. Y. Reinhard observa că „trebuie atunci să ne hotărâm a considera că interesul social nu face decât să reflecte, la un moment dat, voința unui magistrat, și (...) să hotărască în echitate dând impresia că face dreptate”⁵.

Cu privire la sancționarea abuzului rămân supuse dezbaterii limitele până la care instanțele de judecată pot determina existența abuzului. În Franța, Curtea de Casație recunoaște că politica socială este rodul voinței acționarilor și sub acest aspect instanțele nu pot cenzura gestiunea societății. Cu titlu de exemplu, prin hotărârea din data de 16 octombrie 1963⁶, privitor la un recurs în care se invoca ca și motiv faptul că instanța nu se poate substitui adunării generale pentru a aprecia gestiunea de ansamblu a unei întreprinderi, Curtea de Casație reține că „pe bună dreptate, Curtea de Apel a considerat că nu trebuie să se substituie adunării generale în gestiunea patrimoniului social, judecătorii nu trebuie să controleze mai puțin deciziile acestei adunări luate în condiții care riscă să denatureze, în folosul câtorva acționari, regulile stabilite pentru protecția tuturor”. Cu privire la acest subiect, P. Bézard, președintele Secției comerciale a Curții de Casație, a precizat că „pentru Curtea de Casație judecătorii nu trebuie să aprecieze gestiunea, ci abuzul de gestiune”⁷.

¹ Sorin David, în *op. cit.*, p. 401.

² O altă situație ce reclamă o astfel de analiză este cea a aplicării art. 144¹ cu privire la răspunderea administratorului, reținându-se în doctrină că „intervenția judecătorului implică o analiză obiectivă a substanței deciziei de afaceri” (R.I. Motica, L. Bercea, *op. cit.*, p. 118).

³ I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. II, Ed. All Beck, București, 2002, p. 293.

⁴ Dominique Schmidt, *op. cit.*, p. 336.

⁵ Y. Reinhard, *Abuzul de drept în contractul de societate*, JCPE 1999, p. 9 apud Dominique Schmidt, *op. cit.*, p. 334.

⁶ Bull. III, nr. 423 apud Dominique Schmidt, *op. cit.*, p. 332.

⁷ P. Bézard, *Legea majorității*, p. 74. apud Dominique Schmidt, *op. cit.*, p. 334.