

---

# Capitolul I

## Considerații generale privind excluderea asociațiilor

### *Secțiunea I*

#### ***Premisele excluderii asociațiilor***

#### **► §1. Conflictul dintre interesul personal al asociațiilor și interesul societății. Principiul salvagădării societății**

Având origine contractuală, societatea este rodul voinței asociațiilor, care trebuie să se manifeste atât la momentul înființării sale, cât și ulterior, pe întreaga durată de funcționare a acesteia<sup>1</sup>. Dacă la momentul înființării lipsa acordului are drept urmare faptul că societatea nu mai ia naștere, iar raporturile dintre potențialii asociați se rezolvă relativ simplu, neînțelegerile ulterioare dintre asociați sau alte împrejurări care determină asociații să nu mai dorească să facă parte din structura asociativă pot produce efecte mai însemnate, deoarece implică, pe lângă raporturile dintre asociați și pe cele dintre aceștia și societate, și pe cele dintre societate și terții cu care intră în raporturi juridice și economice.

Concordia dintre asociați ar trebui să fie motorul activității sociale, care să o dezvolte economic. Însă aceasta este o situație ideală, realitatea demonstrând contrariul.

Consensul între asociați este poate cel mai puternic în momentul premergător începerii activității societății, respectiv la încheierea contractului de societate (care este probat de existența celor trei elemente specifice contractului, respectiv aportul asociațiilor, *affectio societatis* și participarea la împărțirea beneficiilor rezultate din activitatea societății), pentru că altfel colaborarea acestora s-ar încheia prematur. Este însă un consens static, generic<sup>2</sup>, deoarece activitățile comune se limitează la cele necesare înființării legale a societății. Este un consens static pentru că, odată ce acordul asociațiilor cu privire la încheierea contractului de societate a fost realizat, el nu mai fluctuează până după înființarea acesteia și începerea activității. Dacă până în acest moment acțiunile comune în scopul înființării societății sunt tipice, prescrise de lege, iar asociații sunt obligați să le întreprindă, în caz contrar societatea neputând dobândi personalitate juridică, este posibil ca ulterior acțiunile comune pentru realizarea obiectului de activitate să nu mai întrunească același acord, expresie a manifestării intereselor personale ale asociațiilor în viața societății. Consensul este generic deoarece acesta este necesar și se manifestă la înființarea oricărei societăți.

În orice tip de societate, fie că este de persoane, fie că este de capitaluri, fie că are o natură mixtă, se manifestă interesul personal al asociațiilor, care poate, la un moment dat, să fie distonant în raport cu interesele celorlalți asociați.

Discordia dintre asociați se ivește atunci când societatea începe să acționeze în viața economică, atunci când aceștia sunt puși în postura de a se implica în viața socială și de a lua decizii cu impact asupra patrimoniului, bonității și reputației societății. În acest context, fiecare asociat își va exprima interesele personale în cadrul societății, interese care pot să nu fie convergente și astfel apar conflictele între asociați.

---

<sup>1</sup> L. Săuleanu, *Societăți comerciale. Studii*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 7.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 7.

Aceste conflicte au ca izvor contrarietatea de interese dintre asociați, fiecare dintre aceștia având propriul interes pe care încearcă să îl impună în cadrul societății.

În orice organizație, prin urmare și în cadrul societății, apariția unor conflicte între membrii săi este inevitabilă, astfel că, oricâte eforturi s-ar face pentru prevenirea lor, probabilitatea de a se ivi un conflict între asociați este ridicată. Fără a nega rolul prevenirii, mai importantă este soluționarea lor pentru a asigura continuarea activității, fie prin aplanarea lor și restabilirea relațiilor dintre asociați, fie, dacă acest lucru nu mai este posibil, prin mecanismele legale de excludere sau retragere a asociaților.

Deoarece factorul generator al conflictelor dintre asociați este contrarietatea dintre interesele personale ale acestora, augmentat de încercarea de a impune primordialitatea lor în societate, acestea se manifestă în cadrul oricărei forme de societate, atât în cadrul societăților de persoane<sup>1</sup>, care au la bază relațiile personale dintre asociați, cât și al celor de capitaluri, în care primează capitalul investit, iar factorul personal este irelevant. Totuși, în raport cu aceste forme societare, conflictele dintre asociați se diferențiază în ceea ce privește cauzele, modalitățile de manifestare în viața societății (mai ales în ceea ce privește adoptarea hotărârilor adunării generale, dar fără a se rezuma la acestea), precum și cu privire la mecanismele de soluționare (în acest sens, remarcăm că excluderea și retragerea asociaților nu sunt reglementate unitar în legislație, abordare necesară și justificată de diferențele dintre societățile de persoane și dintre cele de capitaluri).

Contrarietatea de interese dintre asociați și conflictele dintre aceștia sunt expresii ale voinței asociaților manifestate în planul vieții societății, care sunt în concordanță cu prevederile legale și cu cele ale contractului de societate și care nu se confundă cu conflictul de interese dintre asociat și societate. În acest din urmă sens, conflictul de interese reprezintă „situația juridică în care se află fondatorul, asociatul (acționarul) sau membrul organului executiv (administrator, membru al directoratului, al consiliului de supraveghere) având, potrivit legii sau actului constitutiv, un interes patrimonial individual sau moral contrar interesului social al societății comerciale, în care persoana implicată este obligată să se abțină de la exercițiul funcției și să informeze organul societar despre ivirea conflictului de interese”<sup>2</sup>. În această situație, dată fiind importanța sa și prejudiciile care pot fi produse societății, răspunderea și sancțiunile pot fi de natură societară (constând în excluderea asociatului din societate sau revocarea sa din funcția de administrator), civilă (obligarea la repararea prejudiciului cauzat prin plata de despăgubiri) sau penală.

Analizând coroborat dispozițiile legale ce reglementează societățile, doctrina a decelat în cadrul acestora pe lângă existența intereselor proprii ale asociaților și existența unui interes social<sup>3</sup>.

Existența acestuia este neîndoielnică, însăși Legea nr. 31/1990 utilizând noțiunea de „interesul societății” în mod frecvent, subliniind individualitatea sa în raport cu interesele asociaților, dar și cu cele ale altor persoane, cum ar fi administratorul sau directorul societății<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>2</sup> M. Bratiș, *Conflictul de interese în domeniul societăților comerciale. Răspunderea persoanelor și sancțiunile aplicabile deciziilor adoptate în condițiile constatării conflictului de interese*, în RDC nr. 4/2011, p. 149.

<sup>3</sup> L. Săuleanu, *Societăți...*, p. 7.

<sup>4</sup> Exemplificativ, menționăm în acest sens prevederile art. 79 alin. (1): „Asociatul 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. 81 alin. (1): „Niciun asociat nu poate lua din fondurile societății mai mult decât i s-a fixat pentru cheltuielile făcute sau pentru cele ce

Interesul social este unic<sup>1</sup>, indiferent de formulările folosite în legislație, caracter care derivă din unicitatea personalității juridice și din unitatea structurală și funcțională a societății.

Interesul social nu se confundă cu interesul comun al asociațiilor deoarece, dacă primul se manifestă în raporturile dintre asociați și societate, cel de-al doilea se exprimă în relațiile dintre asociați<sup>2</sup>.

În literatura de specialitate franceză<sup>3</sup> a fost exprimată opinia că noțiunea de interes social este compusă din două elemente, care trebuie întrunite cumulativ, în lipsa vreunui dintre ele interesul social nefiind realizat:

a) interesul acționarilor care exprimă scopul urmărit de societate, îmbogățirea acționarilor fiind o consecință a îmbogățirii patrimoniului social;

b) comunitatea de interese dintre acționari reprezintă legătura care îi unește, fiecare având un drept la partea sa din îmbogățirea socială.

Această concepție prezintă neajunsul că scoate în relief doar interesul comun al asociațiilor, interesul social cuprinzând în sfera sa nu numai îmbogățirea asociațiilor și a societății, ci și armonizarea intereselor societății cu cele ale altor persoane fizice și juridice cu care relaționează (salariați, clienți, furnizori, creditori etc.)<sup>4</sup>.

În raport cu interesele asociațiilor, interesul social capătă valențe principiale, din modalitatea de reglementare a unor instituții în materia societăților, dar și din trimiterile făcute în legislație la „interesul societății” rezultând superioritatea sa<sup>5</sup>.

În lupta dintre aceste interese apare nevoia asigurării unui echilibru între ele prin reglementarea unor mecanisme juridice care să ofere cadrul necesar aplanării conflictelor și continuării colaborării ori separarea asociațiilor.

Interesul general, public este de a prezerva ființa socială, însă uneori separarea asociațiilor prin mecanisme amiabile (cesiunea părților sociale sau a acțiunilor ori retragerea asociatului) sau judiciare (excluderea sau retragerea judiciară a asociatului) reprezintă singurul tratament juridic de soluționare a diferendelor<sup>6</sup>, putându-se ajunge chiar la soluția extremă, de încetare a existenței societății.

Chiar dacă societatea este rezultatul unor voințe și interese private, prin faptul că participă la viața economică statală, că intră în raporturi juridice cu autoritățile, cu alte entități publice sau private ori cu cetățenii, înființarea, funcționarea sau încetarea ei nu putea fi lăsată numai la latitudinea asociațiilor. Prin urmare, prin norme cu caracter dispozitiv, dar și imperativ, legiuitorul a reglementat regimul societăților, inclusiv aceste mecanisme de separare a asociațiilor.

Societatea prezintă interes nu numai pentru asociați, ci și pentru alte persoane care depind de existența și buna funcționare a acesteia, fiind o sursă de locuri de muncă, de venituri pentru bugetul local sau bugetul de stat, care intră în relații cu alți

---

urmează să le facă în interesul societății”; art. 127 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. 136<sup>1</sup>: „Acționarii trebuie să își exercite drepturile cu bună-credință, cu respectarea drepturilor și a intereselor legitime ale societății și ale celorlalți acționari”; art. 144<sup>1</sup> alin. (2): „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”.

<sup>1</sup> L. Săuleanu, *Societăți...*, p. 11.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>3</sup> D. Schmidt, *Les Conflits d'intérêts dans la société anonyme*, Jolly, Paris, 1999, p. 190.

<sup>4</sup> L. Săuleanu, *Societăți...*, p. 13.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>6</sup> I. Schiau în I. Schiau, T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990, analize și comentarii pe articole, ed. a II-a, revăzută, adăugită și actualizată*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 591.

actori ai vieții economice (bănci, furnizori de servicii și utilități, producători de mărfuri). Ea este centrul nodal al unei rețele de raporturi juridice și interese economice și sociale, a cărei dispariție ar avea efecte negative concretizate în pierderea de locuri de muncă, a unui partener de afaceri, a unui contribuabil la buget, creșterea șomajului, astfel că statul, comunitatea locală, salariații, furnizorii, clienții, băncile sau creditorii sunt interesați de continuarea existenței societății<sup>1</sup>.

Pentru aceste motive, intenția legiuitorului este de a da prioritate interesului social și menținerii structurii asociative.

Totuși, voința asociațiilor nu a fost ignorată complet, aceștia, pe baza cadrului legal, fiind liberi să aleagă la ce soluții apelează pentru a-și rezolva conflictele<sup>2</sup>.

Prin reglementarea instituțiilor excluderii, retragerii, cesiunii, s-a dat prioritate soluțiilor de menținere a ființei societății<sup>3</sup>, pentru că altfel conflictele dintre asociați ar fi condus inevitabil la dizolvarea acesteia.

Se conturează astfel, ca un efect al recunoașterii principiului superiorității interesului social, principiul salvagădării societății, asociații fiind obligați să respecte drepturile și interesele legitime ale acesteia<sup>4</sup>.

Principiul salvagădării societății nu este prevăzut expres în niciun act normativ, însă rezultă din generalizarea diverselor reglementări particulare ale Legii nr. 31/1990, fiind formulat de doctrină și jurisprudență, deși „atât judecătorul, cât și teoreticianul se declară de cele mai multe ori nu creatorii principiului, ci doar descoperitorii lui, printr-un fel de arheologie normativă”<sup>5</sup>.

În doctrină, majoritatea autorilor acceptă existența acestui principiu. Astfel, s-a afirmat că, „în cazul în care contractul de societate prin care se urmărește înființarea unei societăți comerciale a fost încheiat între trei sau mai multe părți, având în vedere uniunea de interese care se creează, acțiunea în rezoluțiune va trebui promovată de toți ceilalți asociați împotriva asociatului culpabil. Într-o astfel de situație, considerăm că, din punct de vedere practic, este mai convenabilă soluția excluderii asociatului culpabil. Pe această cale se tinde la salvarea contractului de societate”<sup>6</sup>. Într-o altă opinie, s-a subliniat 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”<sup>7</sup>. Reglementarea anumitor mecanisme de separare a asociațiilor de către legiuitor reprezintă expresia „preocupării sale fundamentale în materia societăților comerciale, și anume prezervarea ființei societății”<sup>8</sup>.

Pornindu-se de la concepția privind natura juridică a societății, s-a susținut că prin favorizarea de către legiuitor a teoriei instituției s-a dat eficiență principiului salvagădării societății, argumentându-se că prin reglementarea excluderii și retragerii asociațiilor s-a urmărit asigurarea perenității societății<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> Gh. Piperea, *Drept comercial. Întreprinderea*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 37.

<sup>2</sup> L. Săuleanu, *Societăți...*, p. 136.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 136.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>5</sup> D. Dănișor, I. Dogaru, Gh. Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 173.

<sup>6</sup> D.A. Popescu, *Contractul de societate*, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 22.

<sup>7</sup> Gh. Piperea, P. Piperea, în St.D. Cârpenaru, Gh. Piperea, S. David, *Legea societăților, comentariu pe articole*, ed. 5 revăzută și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 750.

<sup>8</sup> I. Schiau în I. Schiau, T. Prescure, *op. cit.*, p. 591.

<sup>9</sup> L. Săuleanu, *Societăți...*, pp. 8-9.

În sens contrar, s-a afirmat: „În consecință, faptul că retragerea și excluderea nu conduc în principiu la dizolvarea societății, faptul că instanțele interpretează cu strictete condițiile dizolvării anticipate judiciare nu constituie o oglindire a preocupării pentru protejarea persoanei morale sau a intereselor ei abstracte, ci o consecință a dreptului celorlalți asociați de a urmări în continuare interesul comun”<sup>1</sup>. Fără a nega dreptul asociaților care rămân în societate de a urmări în continuare realizarea obiectului de activitate al acesteia, considerăm că această opinie nu poate fi acceptată, fiind centrată numai pe viața internă a societății și pe raporturile dintre asociați, fără a se avea în vedere faptul că societatea nu acționează într-o lume vidă, ci intră în relații juridice, economice, sociale sau chiar politice cu diverși membri ai sistemului social *lato sensu*.

În principiu, modificarea actului constitutiv al unei societăți este expresia voinței asociaților, care au competență exclusivă în acest sens. Orice intervenție externă, chiar și din partea unei instanțe, reprezintă un exces de putere, aceasta neputându-se substitui voinței asociaților<sup>2</sup>. Nevoia de salvagardare a societății a impus însă limitarea acestui principiu, astfel că s-a intervenit legislativ în anumite cazuri de modificare a actului constitutiv, strict reglementate (printre care excluderea și retragerea asociaților), în care voința asociaților a fost înlocuită cu „dictatul judiciar”<sup>3</sup>.

Principiul salvagărdării societății trebuie să fie avut în vedere de instanțele de judecată la luarea unei hotărâri în situația în care se pune problema excluderii, retragerii sau dizolvării societății, și anume dacă se dă eficiență soluției de îndepărtare a unui asociat și de menținere a ființei societății sau, dimpotrivă, se impune încetarea acesteia. Soluția nu poate fi una generică, aplicabilă universal, ci trebuie cântărită pentru fiecare situație particulară, în funcție de împrejurările reieșite din materialul probator administrat. Cert este că voința asociaților ca părți ale contractului de societate nu mai poate fi considerată suficientă pentru a fi pronunțată o soluție care să concorde cu interesele lor, ci trebuie să se aibă în vedere și faptul că societatea are calitatea de subiect de drept, are drepturi și interese legitime (ca de altfel și obligații), fiind prioritară protejarea acesteia<sup>4</sup>.

Afirmarea acestui principiu prin relaționare cu instituțiile excluderii și retragerii asociatului fundamentează și întregește sfera conceptuală a acestora și totodată justifică obiectiv necesitatea intervenției legislative în aceste cazuri de modificare a actului constitutiv al societății. Chiar dacă au drept efect modificări în structura asociativă concretizate în reducerea numărului asociaților, cele două instituții au și rolul de a face corecțiile necesare în cadrul societății pentru ca aceasta să poată funcționa în continuare în condiții de normalitate.

## §2. *Affectio societatis* și instituția excluderii

*Affectio societatis* sau „intenția de a se asocia”<sup>5</sup> este un element esențial, specific contractului de societate, fără de care convenția încheiată între părți nu poate fi un contract de societate, ci eventual o altă operațiune juridică<sup>6</sup>. Alături de aportul adus de asociați în societate și realizarea și împărțirea beneficiilor, *affectio societatis* sau

---

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

<sup>2</sup> C. Gheorghe, *Societăți comerciale. Voința asociaților și voința socială*, Ed. All Beck, București, 2003, pp. 226-227.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 227.

<sup>4</sup> L. Săuleanu, *Societăți...*, p. 8.

<sup>5</sup> L. Săuleanu, S. Rădulețu, *Dicționar de expresii juridice latine*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 34.

<sup>6</sup> I.E. Cadariu-Lungu, *Contractul de societate*, Ed. Hamangiu, București, 2014, pp. 84-85.

„intenția de a coopera la desfășurarea unei anumite activități”<sup>1</sup> reprezintă o condiție de fond proprie contractului de societate, aceste elemente deosebindu-l de alte contracte.

Codul civil de la 1865, Codul comercial sau Legea nr. 31/1990 nu au cuprins o reglementare expresă a lui *affectio societatis* (de exemplu, art. 1491 din Codul civil de la 1865, când a definit contractul de societate, s-a referit numai la aportul ce trebuie adus de asociați și la împărțirea eventualelor beneficii), însă doctrina și jurisprudența au afirmat existența acestuia ca element esențial al contractului de societate.

Înainte de intrarea în vigoare a actualului Cod civil, s-a susținut, pornind de la prevederile art. 1 din Legea nr. 31/1990, că „asociații societăților – alții decât a celor pe acțiuni – au îndatorirea legală, asumată prin însăși faptul asocierii, de exercitare în comun a activităților”<sup>2</sup>.

În prezent, obligația de *affectio societatis* este consacrată legal în mod generic de art. 1881 alin. (1) C. civ.<sup>3</sup>, care, definind contractul de societate, prevede expres că persoanele care se asociază „se obligă reciproc să coopereze pentru desfășurarea unei activități”.

Opinia contrară<sup>4</sup>, că nici în actuala reglementare *affectio societatis* nu este categoric prevăzut, este lipsită de fundament deoarece obligația pe care și-o asumă asociații, de a coopera în realizarea obiectului de activitate al societății pe tot parcursul existenței sale, semnifică tocmai *affectio societatis*.

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

Potrivit concepției clasice, *affectio societatis* implică colaborarea în mod voluntar, activ, interesat și egalitar a asociaților<sup>5</sup>. Caracterul voluntar și activ al colaborării asociaților este cel care diferențiază societatea de indiviziune sau de alte contracte speciale, cum ar fi cele de credit bancar sau de împrumut, în timp ce caracterul interesat permite distincția între societate și diferitele tipuri de asociații care nu urmăresc obținerea unui profit, ci scopuri religioase, sportive sau culturale<sup>6</sup>. Această teorie nu a fost scutită de critici, reproșându-i-se faptul că în majoritatea societăților (cu excepția societății în nume colectiv) colaborarea asociaților nu are un caracter activ și nici egalitar, o parte a asociaților participând la conducerea și administrarea societății, comportându-se ca adevărați stăpâni ai afacerii, în timp ce restul asociaților nu au la îndemână nici mijloacele și nici intenția de a participa activ la viața societății<sup>7</sup>.

Teoria modernă, subiectivă consideră că *affectio societatis* este compus din două elemente, unul principal (voința de asociere) și celălalt complementar (acceptarea deliberată a riscurilor)<sup>8</sup>. Spre deosebire de majoritatea contractelor sinalagmatice (de exemplu, contractul de vânzare-cumpărare, contractul de schimb, contractul de locațiune) în care interesele cocontractanților sunt contrare, în cazul societății toți

---

<sup>1</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>2</sup> C.Ș. Șelaru, *Considerațiuni referitoare la posibilitatea excluderii asociațiilor din societățile comerciale*, în RDC nr. 4/1995, p. 109.

<sup>3</sup> Gh. Piperea, P. Piperea, în St.D. Cărpenu, Gh. Piperea, S. David, *op. cit.*, p. 746.

<sup>4</sup> I.E. Cadariu-Lungu, *op. cit.*, p. 85.

<sup>5</sup> Y. Guyon, *Droit des affaires, Droit commercial général et Sociétés*, tome I, 10-e éd., Economica, Paris, 1998, p. 125.

<sup>6</sup> I. Bălan, *Noțiunea de „affectio societatis” și aplicațiile sale în materie comercială*, în Dreptul nr. 9/1999, p. 55.

<sup>7</sup> Y. Guyon, *Droit...*, p. 126.

<sup>8</sup> I.E. Cadariu-Lungu, *op. cit.*, p. 85.

asociații sunt interesați ca activitatea desfășurată să fie prosperă, pentru a putea beneficia de rezultatele acesteia<sup>1</sup>. Această teorie are neajunsul că nu acoperă toate situațiile posibile, întrucât interesele asociațiilor nu sunt convergente pe toată durata de existență a societății, iar în cazul contractelor sinalagmatice există o voință de colaborare între părți, cel puțin la momentul încheierii lor, pentru că altfel nu ar putea fi concretizate.

În prezent, respingându-se caracterul unitar al noțiunii de *affectio societatis*, s-a susținut că aceasta este multiformă, ea fiind utilizată pentru a delimita un asociat de un terț (de exemplu, de un creditor), pentru a stabili dacă asociatul aparent are intenția reală de a participa la viața societății sau este doar un interpus ori este un asociat temporar care acționează în numele asociatului definitiv sau pentru a delimita societatea față de o altă situație juridică asemănătoare<sup>2</sup>.

În doctrină au fost formulate mai multe definiții ale noțiunii de *affectio societatis*, care nu diferă semnificativ.

Astfel, s-a considerat că *affectio societatis* reprezintă „intenția de a se asocia și de a desfășura în comun o activitate comercială cu respectarea condițiilor legale și conform cu clauzele actului constitutiv, iar drept conținut, *affectio societatis* nu presupune o egalitate economică a asociațiilor, ci doar una de ordin juridic”<sup>3</sup>, „intenția asociațiilor de a constitui o societate și de a colabora la desfășurarea activității societății”<sup>4</sup>, „intenția fiecărui asociat de a conlucra constant, laolaltă cu ceilalți, în cadrul societății, asumându-și riscurile inerente activității comune”<sup>5</sup>, „voința asociațiilor de a conlucra, în condiții de egalitate, la realizarea scopului social comun, constând în obținerea de beneficii și împărțirea acestora, conform clauzelor contractului de societate; în egală măsură, *affectio societatis* implică și asumarea riscului de pierdere”<sup>6</sup> sau, dintr-o altă perspectivă, „atitudinea de responsabilitate a acționarilor unii față de alții și a tuturor față de societate, exercitarea activă și cu bună-credință a drepturilor aferente acțiunilor și obligația de fidelitate față de societate”<sup>7</sup>. Într-o opinie recentă, care are la bază teoria patrimoniului autonom afectat unui scop, însă care omite tocmai cooperarea dintre asociați la care face referire art. 1881 alin. (1) C. civ., *affectio societatis* reprezintă în prezent „afectarea unui aport însoțită de asumarea riscului ca asociații, împreună (când sunt mai mulți) și eventual la adăpostul răspunderii limitate (regula în prezent), să câștige sau să piardă de pe urma operațiunilor economice ale societății”<sup>8</sup>.

În jurisprudență s-a decis că *affectio societatis*, condiție specială de valabilitate a contractului de societate, este „premisele îndeplinirii obiectivelor sociale, dar și principalul indicator al interesului societar”<sup>9</sup> și reprezintă „intenția asociațiilor de a conlucra în vederea atingerii unui scop lucrativ comun”<sup>10</sup>.

---

<sup>1</sup> I. Bălan, *op. cit.*, p. 55.

<sup>2</sup> Y. Guyon, *Droit...*, p. 126.

<sup>3</sup> L. Săuleanu, *Element specific al contractului de societate – Affectio societatis*, în RDC nr. 3/2012, p. 80.

<sup>4</sup> St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, ed. a V-a, actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 142.

<sup>5</sup> O. Căpățână, *Societățile comerciale*, ed. a II-a actualizată și întregită, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 159.

<sup>6</sup> D.A. Popescu, *op. cit.*, p. 211.

<sup>7</sup> Gh. Piperea, *Drept comercial*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 143.

<sup>8</sup> S. Bodu, *Tratat de drept societar, teorie & practică*, vol. I, Ed. Rosetti International, București, 2014, p. 36.

<sup>9</sup> ÎCCJ, s. com., dec. nr. 534 din 2 februarie 2007, [www.scj.ro](http://www.scj.ro), accesat la 3 iunie 2017.

<sup>10</sup> C. Ap. București, s. a V-a com., dec. nr. 641/2003 în RRDA nr. 1/2004, pp. 122-123.

În doctrina franceză, *affectio societatis* a fost definit ca fiind „expresie latină evocând legătura psihologică dintre asociați care desemnează un element constitutiv al societății, ale cărui componente sunt absența subordonării între asociați, voința de a colabora la mersul afacerilor sociale (prin participare activă sau controlând administrarea) și acceptarea riscurilor comune, a cărei intensitate variază în funcție de formele societății și de categoriile de asociați”<sup>1</sup>, sau ca „intenția de a se asocia, care trebuie să provină de la fiecare asociat; ea se traduce în concret prin ideea de colaborare voluntară, pe picior de egalitate, într-un scop comun și în vederea realizării obiectivului social”<sup>2</sup>.

Având în vedere teoriile și definițiile prezentate, reiese că trăsăturile caracteristice ale conceptului de *affectio societatis* sunt: intenția asociaților de a coopera în mod voluntar din momentul înființării până în momentul încetării societății, egalitatea juridică între asociați, convergența intereselor acestora și asumarea consecințelor activității (participarea atât la profit, cât și la pierderi)<sup>3</sup>.

Din punctul de vedere al manifestării temporale, *affectio societatis* trebuie obligatoriu să existe atât la momentul constituirii societății, fiind o condiție *ad validitatem* a contractului de societate, cât și pe întreaga existență a acesteia, chiar dacă intensitatea sa poate oscila.

Conceptul de *affectio societatis* are un conținut complex, care nu se rezumă la simplele relații între asociați, ci presupune ca între aceștia să existe în mod continuu o relație de colaborare și înțelegere în cazul societăților de persoane sau, în cazul societăților de capitaluri, de apartenență la societate în urma capitalului investit și de participare la viața socială prin exercitarea drepturilor esențiale ce derivă din calitatea de acționar, diferențele existente dintre diversele forme societare sub aspectul elementului *intuitu personae* prelungindu-se și în ceea ce privește specificitatea conținutului lui *affectio societatis*<sup>4</sup>.

*Affectio societatis* nu se confundă cu consimțământul, care este o condiție de fond necesară încheierii oricărui contract. S-a exprimat opinia că *affectio societatis* este un caracter special al consimțământului, care nu dispăre după încheierea contractului de societate, ci se va manifesta și ulterior în diferite forme în funcție de etapa în care este evaluat<sup>5</sup>. Diferența între cele două noțiuni este însă evidentă. Consimțământul trebuie să existe numai în momentul încheierii contractului de societate, în timp ce *affectio societatis* trebuie să existe atât în momentul arătat, cât și pe întreaga existență a societății. Nu există nicio justificare pentru a reduce conceptul de *affectio societatis* la un caracter al consimțământului și de a-l îngloba practic în sfera acestuia. De asemenea, consimțământul necesar încheierii contractului nu își continuă ființa după momentul realizării acordului de voințe, el nu supraviețuiește sub forma lui *affectio societatis*.

*Affectio societatis* este elementul cel mai important al cauzei contractului de societate, care îi imprimă acesteia un caracter special, particular<sup>6</sup>. Cauza reprezintă,

---

<sup>1</sup> G. Comu, *Vocabulaire juridique*, 8ème édition, Quadrige/Presses Universitaires de France (PUF), Paris, 2007, p. 36.

<sup>2</sup> S. Dana-Demaret, Yves Reinhard, *Lexique de droit des sociétés et des groupements d'affaires*, Dalloz, Paris, 1993, p. 6.

<sup>3</sup> I.E. Cadariu-Lungu, *op. cit.*, pp. 87-88.

<sup>4</sup> L. Săuleanu, *Societăți...*, p. 30.

<sup>5</sup> Gh. Piperea, P. Piperea, în St.D. Cârpenaru, Gh. Piperea, S. David, *op. cit.*, p. 746; în doctrina franceză s-a exprimat opinia că *affectio societatis* este versiunea societară a consimțământului, condiție necesară pentru încheierea tuturor contractelor (S. Vacrata, *La Société créée de fait, essai de théorisation*, L.G.D.J., Paris, 2003, p. 46).

<sup>6</sup> S. Bodu, *Tratat...*, vol. I, p. 36.

potrivit art. 1235 C. civ., „motivul care determină fiecare parte să încheie contractul”. Într-o opinie care ilustrează raportul de parte-întreg dintre cele două noțiuni, *affectio societatis* a fost identificat cu scopul special de a obține beneficii, care intră în conținutul noțiunii de cauză a contractului<sup>1</sup>, deși el nu se reduce la realizarea acestui scop. Alți autori au susținut, pornind de la structura cauzei, că scopul mediat al asociatului la înființarea societății îl reprezintă obținerea unei părți a eventualului profit, iar scopul imediat variază în funcție de personalitatea asociațiilor; scopul mediat nu se rezumă însă la componenta patrimonială, ci poate antrena scopuri secundare, cum ar fi dorința de a se implica într-o activitate socială, aspirația de parvenire pe scara socială, tentația de a risca, dorința de a se autodepăși<sup>2</sup>. Însă aceste scopuri secundare reprezintă expresii ale motivului determinant pentru încheierea contractului și nu expresii ale lui *affectio societatis*. Desigur că realizarea acestor scopuri ale asociatului pe durata de funcționare a societății influențează în mod direct intensitatea lui *affectio societatis*, existând astfel o relație cauză-efect.

*Affectio societatis* există atât în cadrul societăților de persoane (unde au relevanță relațiile personale dintre asociați), cât și al celor de capitaluri (unde are relevanță aportul, capitalul investit de acționari). S-a susținut că în cadrul acestora din urmă forme societare, mai precis în cazul celor care își constituie sau majorează capitalul social prin subscripție publică, *affectio societatis* este inexistent (nu însă și în privința fondatorilor)<sup>3</sup>. Fiind însă un element esențial pentru înființarea valabilă a unei societăți, indiferent de tipul acesteia, *affectio societatis* nu poate lipsi, atât la constituirea societății, cât și pe parcursul întregii sale activități, deoarece altfel contractul de societate ar fi lovit de nulitate absolută<sup>4</sup>.

Existența sa este contestată în cazul societăților pe acțiuni care sunt cotate la bursă, susținându-se că acționarii nu urmăresc în acest caz să se implice în activitatea societății sau să conlucreze cu ceilalți acționari și nici să culeagă beneficiile asocierii prin încasarea de dividende, ci urmăresc doar un scop speculativ, de vânzare la un preț avantajos a acțiunilor, uneori la un interval foarte scurt de la cumpărare, iar beneficiul rezultă din diferența de preț obținută<sup>5</sup>. Deși în aceste cazuri are un conținut minimal, *affectio societatis* există și rezultă din apartenența la societate și exercitarea drepturilor de acționar (inclusiv cel de a înstrăina acțiunile deținute), indiferent de durata în timp a deținerii acestei calități.

O situație particulară întâlnim în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, legislația permițând înființarea unei astfel de societăți, care nu reprezintă nici o nouă formă societară, nici o specie a societății cu răspundere limitată<sup>6</sup>. Odată cu reglementarea societății unipersonale, asocierea a două ori mai multe persoane care aduc aporturi pe care le pun în comun în vederea desfășurării unei activități economice, urmând ca profitul și pierderile să fie împărțite, a rămas de natura, dar nu și de esența societății<sup>7</sup>. S-ar părea că în această situație *affectio societatis* lipsește, deoarece, având o singură voință, cea a asociatului unic, lipsește intenția de asociere, de cooperare, fiind un nonsens intenția asociatului unic de a colabora cu el însuși. Fiind o condiție de valabilitate a contractului de societate, *affectio societatis* nu poate lipsi nici în această

---

<sup>1</sup> D. Chirică, *Drept civil. Contracte speciale*, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p. 275.

<sup>2</sup> Gh. Piperea, P. Piperea, în St.D. Cârpenaru, Gh. Piperea, S. David, *op. cit.*, pp. 746-747.

<sup>3</sup> D.A. Popescu, *op. cit.*, p. 211.

<sup>4</sup> C. Sassu, S. Golub, *Affectio societatis*, în RDC nr. 10/2001, p. 79.

<sup>5</sup> Gh. Piperea, *Societăți comerciale, piață de capital. Aquis comunitar*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 25.

<sup>6</sup> L. Săuleanu, *Societăți...*, p. 116.

<sup>7</sup> S. Bodu, *Tratat...*, vol. I, p. 36.

situație, deși cu un conținut limitat, modalitatea de exteriorizare fiind însă diferită<sup>1</sup>. Intenția asociatului unic de a înființa o societate, de a desfășura o activitate economică independentă pentru a obține venituri, iar nu de a urmări scopuri ilicite (cum ar fi evitarea răspunderii personale sau asigurarea unui paravan pentru o altă societate, sustragerea de la plata taxelor și impozitelor) definește *affectio societatis* tipic societății cu răspundere limitată cu asociat unic<sup>2</sup>.

Intensitatea lui *affectio societatis* în cadrul unei societăți depinde de doi factori, respectiv de forma societară aleasă, precum și de modalitatea concretă în care asociații înțeleg să își desfășoare activitatea în cadrul societății<sup>3</sup>. Astfel, fiecare formă societară are caracteristici distincte, potrivit cadrului legal care le definește, astfel că în societățile de persoane *affectio societatis* este mai pregnant decât în cele de capitaluri. De asemenea, în cadrul fiecărei societăți, intensitatea sa variază în timp, raportată la relațiile dintre asociații determinate de organizare, funcționare și rezultatele economice obținute.

În ceea ce privește manifestarea exterioară a lui *affectio societatis*, acesta nu presupune în mod necesar o materializare, o concretizare în anumite acțiuni sau inacțiuni ale asociațiilor, putând rămâne la stadiul de element intern, de ordin psihologic<sup>4</sup>. Aceasta însă nu înseamnă că în cazul societăților de persoane sau mixte care presupun implicarea asociațiilor în viața socială nu se poate deduce din manifestările exterioare ale asociațiilor existența sau, dimpotrivă, faptul că a dispărut. În schimb, în cazul societăților de capitaluri, existența lui *affectio societatis* se poate deduce chiar din apartenența sa în rândul acționarilor.

Importanța acestei noțiuni rezidă în ajutorul oferit în calificarea societății, având un dublu rol în cazul societăților pluripersonale: negativ, excluzând calificarea societății în cazul în care *affectio societatis* nu există, dar și pozitiv, atunci când se califică societatea pe baza existenței intenției comune de a se asocia, deosebind-o de alte forme de asociere. În cazul celor unipersonale însă, nu mai există rolul pozitiv, ci doar cel negativ<sup>5</sup>.

Utilitatea juridică a conceptului se manifestă și atunci când apar dubii cu privire la calificarea contractului (dacă este sau nu un contract de societate), pentru a se putea stabili voința reală a părților, existând posibilitatea deghizării unui contract sub forma unui contract de societate<sup>6</sup>.

Prin analiza lui *affectio societatis* se poate deosebi contractul de societate de contractul individual de muncă (deoarece între asociații nu există raporturi de subordonare, ci de egalitate juridică, în timp ce angajatul este subordonat angajatorului), situația unui împrumut acordat societății din partea unui terț în schimbul unei părți din beneficiile sale (situație în care acesta nu devine asociat, ci este doar creditor), situația unui drept de control sau interdicția de modificare a actelor constitutive pentru o perioadă de timp, condiții impuse de bănci pentru acordarea unor credite (băncile netransformându-se în asociații ai societății), de contractul de arendă (deoarece arendatorul nu participă la gestiunea exploatarea bunurilor arendate), situația unor acte

---

<sup>1</sup> L. Săuleanu, *Societăți...*, p. 117.

<sup>2</sup> L. Săuleanu, *Societăți...*, p. 35; M. Lungănoiu, *Particularitățile deliberării în societățile cu asociat unic*, în C. Jud. nr. 7/2013, p. 391.

<sup>3</sup> Gh. Piperea, P. Piperea, în St.D. Cărpenu, Gh. Piperea, S. David, *op. cit.*, p. 746.

<sup>4</sup> L. Săuleanu, *Societăți...*, p. 31.

<sup>5</sup> I. Voica, *Aspecte privind reglementarea întreprinderii unipersonale cu răspundere limitată (L'Eurl) în dreptul francez*, în RDC nr. 10/2006, p. 59.

<sup>6</sup> L. Săuleanu, *Societăți...*, p. 32.

forțate sau întâmplătoare (de exemplu, în situația unei indiviziuni succesoriale, nicio persoană neputând fi silită să dobândească calitatea de asociat împotriva voinței sale)<sup>1</sup>.

Între *affectio societatis*, care structural este un element de natură psihologică și instituția excluderii asociatului există o strânsă legătură, fiind pe bună dreptate calificat ca un „barometru ce indică gradul de satisfacție al asociaților privitor la activitatea desfășurată”<sup>2</sup>, buna cooperare a asociaților fiind influențată semnificativ de măsura în care activitatea societății și rezultatele economice ale acesteia sunt conforme cu interesele proprii ale acestora.

Lipsa lui *affectio societatis* are drept urmări apariția unei situații de criză în cadrul societății, de natură politică și financiară, care se cronicizează și se manifestă prin blocarea activității decizionale și deteriorarea situației patrimoniale a societății<sup>3</sup>.

Dispariția pe parcursul existenței societății a lui *affectio societatis* și neînțelegerile grave, ireconciliabile, ivite între asociați pot conduce la dizolvarea societății în temeiul art. 227 alin. (1) lit. e) din Legea societăților sau, dimpotrivă, în anumite situații societatea poate fi menținută dacă se poate asigura funcționarea sa.

Atât în literatura de specialitate<sup>4</sup>, cât și în jurisprudența instanțelor<sup>5</sup> s-a conturat opinia că numai în situația în care vinovăția pentru apariția neînțelegerilor grave dintre asociați aparține tuturor, iar funcționarea societății este împiedicată, societatea va fi dizolvată, deoarece *affectio societatis* a dispărut în mod real și definitiv, în timp ce, dacă neînțelegerile sunt provocate numai de un asociat, se impune salvagardarea societății și excluderea acestuia.

## **Secțiunea a II-a**

### **Sediul materiei. Perspectivă istorică asupra reflectării instituției în legislația românească**

Instituția excluderii asociațiilor a fost introdusă în legislația noastră prin dispozițiile Codului comercial din 1887<sup>6</sup> de inspirație italiană și care a reglementat-o alături de „disoluțiunea” (dizolvarea) și fuziunea societăților în Titlul VIII „Despre societăți și despre asociațiuni comerciale”, Capitolul 1, Secțiunea V. Aceste dispoziții, care nu diferă mult în ceea ce privește conținutul de reglementarea actuală, au constituit fundația pe care au fost dezvoltate legislația, doctrina și jurisprudența ulterioare.

În cele trei articole destinate excluderii asociațiilor (art. 188- art. 190) sunt enumerate cazurile în care această instituție este aplicabilă, căror tipuri de societăți este aplicabilă, precum și drepturile și obligațiile asociatului exclus atât față de societate, cât și față de terți.

Desigur că aceste prevederi nu au amplexat și nici precizia celor aflate în vigoare în prezent, fapt explicabil prin inexistența unor concepte care au apărut mai târziu în

---

<sup>1</sup> *Ibidem*, pp. 32-33.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 136.

<sup>3</sup> R. Catană, *Admisibilitatea acțiunii în dizolvarea societății pentru neînțelegeri grave între asociați*, în RDC nr. 2/1998, p. 61.

<sup>4</sup> L. Săuleanu, *Societăți...*, p. 136; R. Catană, *Admisibilitatea...*, p. 65.

<sup>5</sup> ÎCCJ, s. com., dec. nr. 345 din 6 februarie 2009, [www.scj.ro](http://www.scj.ro), accesat la 3 iunie 2017.

<sup>6</sup> Codul comercial a fost promulgat prin decret la 10 mai 1887 și publicat în M. Of. nr. 126 din 10 septembrie 1887, suferind ulterior mai multe modificări (1895, 1900, 1902, 1906, 1929, 1930, 1931, 1932, 1933, 1934, 1943). A fost abrogat prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011.