

IN HONOREM

BRÂNDUȘA ȘTEFĂNESCU

*Interpretarea și aplicarea dreptului. Supremație,
prioritate, preeminență și subsidiaritate*



Coordonatori:

Andrei Săvescu, Alina Matei, Ionița Cochînțu

JURIDICE

Editura
Hamangiu

Negocierea ne-negociabilului.

O scurtă analiză a transferului dreptului de proprietate asupra părților sociale

Flavius Antoniu BAIAS*
Alexandru-Șerban RĂȚOI*

Rezumat: *Negocierea, în sens clasic, a clauzelor contractuale cuprinse într-un contract de cesiune a părților sociale nu poate fi invalidată de plano ca efect al calificării juridice legale potrivit căreia părțile sociale nu pot fi reprezentate prin titluri negociabile.*

Obiectul derivat al contractului de cesiune a părților sociale, puternic influențat de caracteristica intuitu personae a societății cu răspundere limitată, determină limitări semnificative în privința posibilității de a dispune ce revine titularului lor.

Transferul părților sociale la un preț care nu reflectă valoarea lor intrinsecă, reală, nu se justifică din punct de vedere comercial în absența unei analize a valorii acestora. O altă modalitate de valorificare a părților, prin executare silită, ridică unele probleme conceptuale greu de depășit, însă transferul părților sociale în această modalitate reprezintă o realitate indeniabilă.

Părțile sociale reflectă mai mult decât valoarea lor nominală, chiar dacă nu sunt titluri negociabile, aspect căruia trebuie să i se confere relevanță juridică de către părțile contractului de cesiune, în procedul de stabilire a prețului contractului.

Cuvinte-cheie: *negociere, părți sociale, titluri negociabile, executare silită, cesiune, intuitu personae, valoare intrinsecă, evaluare, preț de piață.*

Résumé: *La négociation, dans son sens classique, des clauses contractuelles contenues dans un contrat de cession de parts sociaux ne peut être invalidée du simple fait de la qualification juridique selon laquelle les parts sociales ne peuvent être représentées par des titres négociables.*

L'objet dérivé du contrat de cession de parts sociales, fortement influencé par le caractère intuitu personae de la société à responsabilité limitée, détermine des limitations importantes quant à la possibilité de disposer qui revient à leur propriétaire.

La cession de parts sociales à un prix qui ne reflète pas leur valeur intrinsèque et réelle n'est pas justifiée du point de vue commercial en l'absence d'analyse de leur valeur. Une autre façon de capitaliser les parts sociales, par exécution forcée, pose des problèmes conceptuels difficiles à surmonter, mais le transfert des parts sociales de cette façon représente une réalité indéniable dans le système juridique contemporaine.

* Flavius Antoniu Baias este profesor universitar doctor la Facultatea de Drept a Universității din București.

* Alexandru-Șerban Rățoi este asistent universitar doctor la Facultatea de Drept a Universității din București.

Les parts sociales reflètent plus que leur valeur nominale, même s'il ne s'agit pas de titres négociables, aspect auquel les parties au contrat de cession doivent accorder une importance juridique dans le processus de se mettre d'accord sur le prix du contrat.

Mots-clés: *négociation, parts sociales, titre négociable, exécution forcée, cession, intuitu personae, valeur intrinsèque, évaluation, prix du marché.*

§1. Introducere

Părțile sociale sunt acele titluri de participare la o societate (comercială) cu răspundere limitată care au însușirea, spre deosebire de acțiuni, de a fi transmisibile doar în condiții limitate^[1].

În doctrina consacrată de drept comercial^[2], aceasta a fost socotită a fi principala particularitate de natură să distingă părțile sociale de acțiuni, ca titluri corporative emise de o societate (comercială) pe acțiuni.

Am adăuga, printre particularitățile de natură să diferențieze cele două titluri de participare la societățile comerciale, diferența evidențiată de recente modificări aduse art. 11 alin. (1) din Legea societăților nr. 31/1990 (în continuare, în text, *Legea societăților*), prin Legea nr. 223/2020 pentru simplificarea și debirocrațizarea transferului de părți sociale și a vărsării capitalului social prin modificarea Legii societăților nr. 31/1990, în sensul eliminării pragului minim al valorii nominale al unei părți sociale (respectiv 10 lei), dar și a capitalului social minim al societății cu răspundere limitată (respectiv 200 lei), toate acestea în contextul menținerii valorii nominale minime a unei acțiuni la 0,1 lei, conform art. 93 alin. (1) din Legea societăților.

Însă acest examen comparativ va constitui doar firul director pentru o altă demonstrație pe care ne-o propunem, respectiv aceea de a evidenția că declarația ritos statuată^[3] de art. 11 alin. (2) din Legea societăților, și anume că „Părțile sociale nu pot fi reprezentate prin titluri negociabile”, nu aduce cu nimic atingere principiului potrivit căruia părțile contractului (de cesiune părți sociale) sunt libere

^[1] Vom avea ocazia să observăm că această particularitate a fost atenuată (sau simplificată) odată cu modificarea adusă art. 202 din Legea societăților nr. 31/1990, prin Legea nr. 223/2020.

^[2] O. CĂPĂȚĂNĂ, B. ȘTEFĂNESCU, *Tratat de drept al comerțului internațional*, vol. I, Ed. Academiei Române, București, 1985, p. 70.

^[3] Această declarație a legii este susținută chiar și de o incriminare, ca faptă penală, a faptei administratorului, directorului general, directorului, membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului a *emiterii de titluri negociabile reprezentând părți sociale ale unei societăți cu răspundere limitată* – art. 275 alin. (1) lit. d) din Legea societăților. Desigur că, raportat la forma societății, subiectul activ al infracțiunii nu ar putea fi decât administratorul, directorul general/directorul fiind funcții cu atribuții de reprezentare doar în societățile pe acțiuni. A se vedea, pentru o analiză, M.-A. HOTCA, „Răspunderea penală pentru infracțiuni comise în legătură cu încălcarea unor dispoziții privind constituirea, organizarea, modificarea și încetarea societăților”, în *Universul Juridic Premium*, nr. 11/2015; A. BOROI, M. GORUNESCU, I.-A. BARBU, B. VÎRJAN, I.-E. NISTOR, *Dreptul penal al afacerilor*, ed. a 7-a, Ed. C.H. Beck, București, 2021.

să negocieze toate aspectele legate de încheierea acestuia, prevăzut de art. 1182 alin. (1) C. civ., „Contractul se încheie prin negocierea lui de către părți sau prin acceptarea fără rezerve a unei oferte de a contracta”.

Așadar, independent de caracterul evident anacronic^[4] al exprimării din regula înscrisă în art. 11 alin. (2) din Legea societăților, ne propunem să demonstrăm că **orice transfer convențional al părților sociale va presupune negociere în sens clasic**, un *preț* care să reflecte valoarea lor de piață^[5], ambele subsumate unei scurte analize a naturii juridice particulare a părților sociale și reflectate într-un acord de voințe care să reflecte *buna învoială a părților (1.)*, **pe când un transfer silit al părților sociale va putea fi efectuat** independent de voința părților, cu excepția aparentă, dar notabilă, a executării silite *private* prin vânzare comercial rezonabilă, realitatea juridică a admisibilității acestei modalități (silite) de transmitere a părților sociale și înlocuire forțată a asociatului/asociaților originari, deși incomodă, este incontestabilă (2.).

§2. Regula transmiterii, prin bună (dar și limitată) învoială, a părților sociale

Părțile sociale, asemenea părților de interes, pot fi transmise prin contract de vânzare, denumit în practică „cesiune”.

Această modalitate (clasică) de transmitere convențională a părților de interes/părților sociale la societățile în nume colectiv, în comandită simplă și cu răspundere limitată este supusă înregistrării în registrul comerțului sub forma unei cereri de „înregistrare mențiuni”, conform procedurii descrise în art. 131 din Norma metodologică privind modul de ținere a registrelor comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor din 10.10.2008, aprobată prin Ordinul Ministerului Justiției nr. 2594/2008^[6].

^[4] Regula poate fi regăsită în art. 226 alin. (3) C. com., în materia acțiunilor emise de (fostele) societăți cooperativă: „Ele (acțiunile nominative emise de o societate cooperativă – *n.n.*) nu vor putea fi negociabile, dacă nu vor fi integral liberate (...)”. Sinonimia este izbitoare cu textul înscris în art. 11 alin. (2) din Legea societăților, însă apreciem că art. 226 C. com. se referă la însăși limitarea dreptului de dispoziție cu privire la acțiunile nominative emise de o fostă societate cooperativă – a se vedea și M.A. DUMITRESCU, *Codul de Comerț adnotat*, Vol. I, Ed. Cugetarea, București, 1926, p. 477.

^[5] În mod uzual, părțile convin un preț de transfer constând în valoarea nominală a părților sociale, practică la limita legislației fiscale. De altfel, o astfel de practică poate fi socotită și o donație deghizată (*simulația prin deghizarea totală*) – pentru detalii, a se vedea FL.-A. BAIAS, *Simulația. Studiu de doctrină și jurisprudență*, Ed. Rosetti, București, 2003, pp. 107-109.

^[6] Publicat în M. Of. nr. 704 din 16 octombrie 2008. Precizăm că Ordinul menționat a fost emis în aplicarea Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată în M. Of. nr. 49 din 4 februarie 1998, act normativ abrogat începând cu data de 26 noiembrie 2022, conform art. 140 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 265/2022 privind registrul comerțului și pentru modificarea și completarea altor acte normative cu incidență asupra înregistrării în registrul comerțului.

Este interesant de observat că, potrivit procedurii descrise în reglementarea precitată, nu este obligatorie depunerea contractului intervenit între părțile operațiunii juridice, respectiv dintre cedentul și cesionarul părților sociale, act juridic ce rămâne o „afacere privată” a acestora.

Această concluzie este confirmată și de recenta abrogare a art. 203 alin. (3) din Legea societăților, care dispunea: „*actul de transmitere a părților sociale și actul constitutiv actualizat cu datele de identificare a noilor asociați vor fi depuse la oficiul registrului comerțului, fiind supuse înregistrării în registrul comerțului potrivit dispozițiilor art. 204 alin. (4)*” (s.n.); textul a fost introdus prin O.U.G. nr. 54/2010, iar apoi abrogat prin Legea nr. 223/2020.

Potrivit unui principiu general statuat de Codul civil, în cuprinsul art. 12 alin. (1), „Oricine poate dispune liber de bunurile sale, dacă legea nu prevede în mod expres altfel”. Totuși, unele bunuri pot face obiectul unei inalienabilități absolute ori relative, perpetue ori temporare. În acest sens, prevederile art. 1657 C. civ. din materia contractului de vânzare prevăd o derogare semnificativă^[7] de la principiul menționat anterior, respectiv că „nu pot forma obiectul acestui contract bunurile în privința cărora vânzarea este interzisă ori limitată prin lege sau prin convenție ori testament”.

O astfel de excepție de la principiul liberei circulații a bunurilor este prevăzută și de prevederile art. 202 alin. (1) și (2) din Legea societăților, care instituie un regim limitat în privința transmiterii dreptului de proprietate asupra părților sociale (*inalienabilitate relativă*^[8]), a căror natură juridică este controversată și nuanțată^[9].

Pentru a sublinia regula transmiterii, prin bună învoială, a părților sociale, ne propunem să începem analiza noastră cu **(2.A.) o digresiune, constând în analiza naturii juridice a părților sociale**, care se va dovedi utilă din punct de vedere teoretic, dar cu **(2.B.) relevanță limitată din perspectiva caracterului negociabil** al prețului lor de transfer.

[7] A se vedea, pentru condițiile pe care trebuie să le îndeplinească bunul vândut, FR. DEAK, L. MIHAİ, R. POPESCU, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 90 și urm., spec. p. 91.

[8] Pentru clasificarea inalienabilităților în funcție de intensitate, a se vedea R. DINCĂ, *Contracte civile speciale în noul Cod civil. Note de curs*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 83.

[9] Părțile sociale nu sunt simple bunuri mobile chiar dacă ar fi să ne raportăm exclusiv la caracterul lor pronunțat *intuitu personae*. În doctrină s-a arătat că, „acțiunile sunt, în același timp, bunuri, drepturi de creanță și titluri de drepturi nepatrimoniale”. Regimul juridic al părților sociale poate fi parificat, din această perspectivă, cu regimul juridic descris anterior – GH. PIPEREA, *Drept comercial român. Teoria generală, întreprinderea și insolvența*, Ed. C.H. Beck, București, 2020, p. 395 – cu mențiunea că primele sunt imprimare de un pronunțat caracter *intuitu personae*. Pentru o calificare mai puțin elaborată, a se vedea S. BODU, *Tratat de drept societar*, Ed. Rosetti, București, 2019, p. 329.

2.A. O digresiune – analiza naturii juridice a părților sociale

Natura juridică a părților sociale este inclusă implicit în analiza dedicată naturii juridice a acțiunilor. Apreciem că, în urma abrogării recente a textului din Legea societăților referitor la valoarea nominală a unei părți sociale [10 lei conform vechii reglementări din art. 11 alin. (1)], părțile sociale pot fi apropiate, ca natură juridică, și de părțile de interes, această parificare fiind exclusă anterior pe considerentul faptului că părțile de interes ar fi fost greu încadrabile în categoria titlurilor de participare deoarece nu aveau o valoare nominală și, prin urmare, nu aveau nici valoare egală^[10].

Deoarece nu sunt incluse în categoria bunurilor imobile, acțiunile – și, implicit, părțile sociale – reprezintă bunuri mobile [conform regulii din art. 539 alin. (1) C. civ.].

În continuare, deși natura juridică a acțiunilor este variabilă și controversată, unele concluzii pot fi extrapolate și în privința părților sociale. Așadar, se acceptă că^[11] natura juridică a acțiunilor variază funcție de tipul de acțiune: acțiunile la purtător (instituție în prezent abrogată) ar fi bunuri mobile propriu-zise, acțiunile nominative emise în formă materială, pe suport de hârtie [art. 91 alin. (2) și art. 97 alin. (1) din Legea societăților] ar fi drepturi de creanță, pe când acțiunile nominative emise în formă dematerializată, prin înscriere în cont [art. 91 alin. (2) și art. 97 alin. (1) din Legea societăților] ar fi bunuri mobile corporale.

În orice caz, indiferent de calificarea acestora, „acțiunile și părțile sociale, valorile mobiliare și alte instrumente financiare” se pot ipotoca (art. 2389 C. civ.), regulă ce oferă un indiciu suplimentar în privința naturii lor juridice.

Reținem că, potrivit literaturii de specialitate, părțile sociale nu sunt emise de obicei în formă materială^[12], deși nimic nu împiedică societatea cu răspundere limitată să emită titluri materializate, însă acestea vor fi întotdeauna nominative, fiind exclusă emiterea lor la purtător^[13].

Extrapolând concluziile exprimate anterior în privința acțiunilor, se poate concluziona că părțile sociale au o dublă natură juridică, de bunuri mobile corporale și drepturi de creanță ale titularului acestora contra societății.

^[10] S. BODU, *op. cit.*, p. 329.

^[11] GH. PIPEREA, *op. cit.*, pp. 394-395. Pentru alți autori, acțiunile nominative ar fi chiar titluri de credit, transmisibile prin intermediul unei cesiuni speciale de creanță (art. 1587 și urm. C. civ.), care se completează cu normele din legea specială – E. VERESS, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2016, pp. 205-206.

^[12] S. BODU, *op. cit.*, p. 454. Autorul operează, totuși, unele distincții care ar conduce la concluzia unei naturi juridice *sui generis* a părților sociale, întrucât apreciază că natura juridică de titluri emise în formă materială nu s-ar datora esenței părților sociale, respectiv paralelei cu natura juridică a acțiunilor, ci cu împrejurări legate de faptul că orice transfer al părților sociale trebuie să facă obiectul unei actualizări a identității părților actului constitutiv, concluzie ce nu mai pare a fi de actualitate după recenta abrogare a art. 203 alin. (3) din Legea societăților.

^[13] I.L. GEORGESCU, *Drept comercial român*, vol. II (1948), Ed. All Beck, București, 2002, p. 125.

Credem că părțile sociale nu pot fi incluse în categoria creanțelor *titrizate*, adică acea specie a bunurilor incorporeale asimilate, deși în doctrină s-a încercat o astfel de calificare^[14], argumentul principal fiind mai degrabă de excludere a altor calificări și de înlăturare a contra-argumentului întemeiat pe lipsa caracterului negociabil al părților sociale. Cu toate acestea, este neclar de ce părțile sociale ar reprezenta creanțe *titrizate*, în condițiile în care se admite că acestea poartă denumirea generică de „titluri de valoare” și includ „efectele de comerț, valorile mobiliare și titlurile reprezentative ale mărfurilor”^[15], enumerare din care sunt excluse, în mod tradițional, părțile sociale.

În egală măsură, deși suntem de acord cu principiul că părțile sociale nu pot avea natură hibridă, „clonată” după natura juridică a societății cu răspundere limitată^[16], nici calificarea părților sociale drept „simple efecte ale actului constitutiv” nu ne pare suficientă^[17] întrucât plasează discuția în sfera drepturilor pe care le au asociații, iar nu în aceea a naturii juridice a acestora.

În considerarea faptului că acestea sunt strâns legate de calitatea titularului lor, se poate susține că părțile sociale sunt titluri participative de natura unor drepturi de creanță cu pronunțat caracter *intuitu personae*, problematica înstrăinării acestora în condițiile exercitării dreptului de agreement prevăzut de art. 202 din Legea societăților fiind relativ apropiată de ipoteza clienței legate de persoana titularului fondului de comerț, cum este cazul profesiilor libere, cesiunea clienței ori a fondului de comerț ce o include fiind subsumată acordului clienței, căreia să îi fie prezentat noul titular^[18].

În consecință, părțile sociale nu reprezintă instrumente financiare, valori mobiliare, titluri de valoare ori de credit^[19], deci nu pot fi încadrate în categoria *creanțelor titrizate*, dar – în opinia noastră – au un caracter negociabil *lato sensu*, ceea ce înseamnă că acestea vor fi înstrăinate la valoarea lor reală ori la prețul curent, stabilit, de regulă, prin negociere între vânzător și cumpărător sau prin raportare la alte criterii obiective.

Interzicerea caracterului lor negociabil („părțile sociale nu pot reprezenta titluri negociabile”) se referă la imposibilitatea de a lista părțile sociale la bursă [art. 11 alin. (2) din Legea societăților coroborate cu prevederile art. 3 alin. (1) pct. 84^[20]

[14] R. RIZOIU, *Contractul de ipotecă în noul Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 337.

[15] *Ibidem*, p. 332, nota subsol nr. 3 și autorii citați acolo.

[16] C. GHEORGHE, *Tratat de drept comercial român*, Ed. C.H. Beck, București, 2020, p. 337.

[17] *Ibidem*.

[18] Pentru acest exemplu în materia contractului de vânzare, a se vedea R. DINCĂ, *op. cit.*, p. 82.

[19] Această concluzie este foarte relevantă, de exemplu, din perspectiva drepturilor (bunurilor) ce pot forma obiectul derivat al contractului de report, conform art. 1772 alin. (1) C. civ., respectiv doar *titluri de credit și valori mobiliare*, cu excluderea implicită a părților sociale ori ale părților de interes.

[20] Art. 3 alin. (1) din Legea nr. 126/2018 stabilește că, în sensul acestei legi, „valorile mobiliare sunt clasele de titluri de valoare care pot fi negociate pe piața de capital, cu excepția instrumentelor de plată, precum:

din Legea nr. 126/2018 privind piețele de instrumente financiare], respectiv la excluderea acestora din noțiunea de valori mobiliare, înțelese ca *titluri de valoare care pot fi negociate pe piața de capital* și, implicit, care vor avea o valoare de piață (sau bursieră)^[21].

Însă, această interdicție, deși reprezintă o trăsătură importantă de natură să diferențieze acțiunile de părțile sociale, nu echivalează cu ideea că părțile sociale ar fi titluri ne-negociabile^[22], ci doar că acestea *nu pot fi negociate pe piața de capital sau pe o piață extrabursieră (OTC)*^[23] și nu pot fi emise în forma unor titluri reprezentative, ceea ce ar permite transmiterea acestora prin tradițiune ori prin andosare^[24].

Toate aceste clarificări prezintă relevanță din perspectiva limitelor pe care părțile unei vânzări (cesiuni) a părților sociale emise de o societate cu răspundere limitată

a) acțiunile deținute la societăți și alte titluri de valoare echivalente acțiunilor deținute la societăți, la societăți de tip parteneriat sau la alte entități, precum și certificatele de depozit pentru acțiuni;

b) obligațiunile și alte titluri de creanță securizate, inclusiv certificatele de depozit pentru astfel de titluri;

c) orice alte titluri de valoare care conferă dreptul de a cumpăra sau de a vinde asemenea valori mobiliare sau care conduc la o decontare în numerar, stabilită în raport cu valori mobiliare, monede, rate ale dobânzii sau rentabilității, mărfuri sau alți indici ori unități de măsură”.

^[21] Pentru aceste distincții (valoare nominală – intrinsecă – contabilă – de emisiune – de piață – reală) a se vedea GH. PIPEREA, *op. cit.*, pp. 392-393.

^[22] Pentru o ipoteză și terminologie identice, a se vedea art. 6 lit. k) din Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperăției, care definește părțile sociale drept „diviziuni ale capitalului social, nominative, emise în formă materială, de valoare egală, indivizibile, nenegociabile și care nu sunt purtătoare de dobânzi”. Totuși, confuzia terminologiei utilizate de legiuitor este alimentată de art. 59 alin. (2) și (3) din același act normativ, potrivit căruia „Părțile sociale nu pot constitui obiect al gajului și nu sunt titluri negociabile” și, în special, de textul alin. (3), potrivit căruia „Părțile sociale pot fi transmise numai membrilor cooperatori din aceeași societate cooperativă, la valoarea nominală”, ceea ce înseamnă că acestea sunt titluri *ne-negociabile stricto sensu*. Ne întrebăm care a fost voința legiuitorului atunci când a reglementat efecte juridice pentru așa-zisele *titluri nenegociabile* emise de diferite forme de societăți reglementate de legislația națională?

^[23] Conform art. 2 pct. 7 din Regulamentul (UE) nr. 648/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 4 iulie 2012 privind instrumentele financiare derivate extrabursiere, contrapărțile centrale și registrele centrale de tranzacții, „instrument financiar derivat extrabursier” sau „contract derivat extrabursier” înseamnă un contract derivat a cărui executare nu are loc pe o piață reglementată în sensul definiției de la art. 4 alin. (1) pct. 14 din Directiva 2004/39/CE sau pe o piață dintr-o țară terță considerată a fi echivalentă cu o piață reglementată conform art. 19 alin. (6) din Directiva 2004/39/CE. Tranzacționarea în modalitatea OTC, pe piețe extrabursiere, a fost reglementată în perioada ulterioară crizei financiare din 2008, prin instituirea obligativității de utilizare, și în privința acestor tranzacții, a CPC (contrapărții centrale) – a se vedea Directiva 2014/65/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 mai 2014 privind piețele instrumentelor financiare și de modificare a Directivei 2002/92/CE și a Directivei 2011/61/UE, precum și Regulamentul (UE) Nr. 600/2014.

^[24] C. PREDOIU în ST.D. CĂRPENARU, S. DAVID, C. PREDOIU, GH. PIPEREA, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 115.

trebuie să le respecte atunci când convin prețul concret al tranzacției prefigurate (vânzare, schimb etc.), dar și al posibilităților de executare silită a acestora.

2.B. Relevanța limitată a naturii juridice a părților sociale din perspectiva caracterului negociabil al prețului de transfer

Într-o opinie, s-a arătat că părțile sociale pot fi cedate la o altă valoare decât cea nominală, fiind irelevant faptul că acestea nu pot fi cotate – „dimpotrivă, cotate sau necotate, una din consecințele negocierii este tocmai diferența dintre valoarea de cesiune și valoarea nominală”^[25].

Pentru a ajunge la aceeași concluzie, dar pe considerente diferite și în urma analizei întreprinse pentru a determina natura juridică a părților sociale, apreciem că prețul părților sociale – obiect al obligației asumate de vânzător în cadrul unui contract de vânzare – trebuie să fie real (sincer) și serios (art. 1660 și art. 1665 C. civ.)^[26], iar art. 11 alin. (2) din Legea societăților nu poate influența regula generală în materie de stabilire a prețului. În plus, prețul trebuie să fie determinat sau, cel puțin, determinabil^[27].

În această lumină, cu atât mai mult se impune concluzia că prețul părților sociale *va fi negociabil*, respectiv va fi convenit^[28], prin bună învoială ori chiar prin raportare la echitate^[29], de părțile contractului. Vânzarea acestora la prețul nominal^[30] ar putea atrage calificarea prețului drept *derizoriu* și, în consecință, insuficient pentru a constitui cauza obligației de a transfera dreptul de proprietate asupra acestora, angajând nulitatea contractului^[31], inopozabilitatea sa în raport

^[25] *Ibidem*, p. 115.

^[26] FR. DEAK, L. MIHAI, R. POPESCU, *op. cit.*, p. 90 și urm.

^[27] Pentru o analiză a condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească prețul vânzării, a se vedea FL.-A. BAIAS, E. CHELARU, R. CONSTANTINOVICI, I. MACOVEI, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, comentariul aferent art. 1665; FR. DEAK, L. MIHAI, R. POPESCU, *op. cit.*, p. 107 și urm.; R. DINCĂ, *op. cit.*, pp. 95-96.

^[28] Valoarea de înstrăinare cu titlu oneros a părților sociale fiind stabilită de părțile contractuale printr-o evidentă negociere, ca în orice altă vânzare de drept comun – în acest sens, S. BODU, *Legea societăților comentată și adnotată*, ed. 2017, Ed. Rosetti, p. 97.

^[29] În ipoteza în care instanța menține contractul afectat de leziune, ratificând majorarea *echitabilă* a obligațiilor cesionarului, tradusă într-o suplimentare de preț.

^[30] Reamintim că, în prezent, art. 11 alin. (1) din Legea societăților a fost abrogat parțial în ceea ce privește valoarea nominală minimă de 10 lei pentru o parte socială. Cu toate acestea, în practică, părțile sociale au valoarea de 10 lei, iar această regulă (abrogată) urmează probabil a fi utilizată și în viitor.

^[31] În orice caz, pentru a fi în prezența unui preț *derizoriu*, acesta trebuie să fie inferior unei jumătăți din valoarea pe care o avea, la momentul încheierii contractului de cesiune, prestația promisă, respectiv părțile sociale ce au constituit obiectul obligației vânzătorului – art. 1665 alin. (2) în conjuncție cu art. 1222 alin. (2) C. civ. Criteriul nu este, însă, unul sigur și nici fiabil, în condițiile în care fundamentarea celor două sancțiuni ale nulității contractului au temei juridic și justificare diferite.

de creditorii prejudiciați^[32], răspunderea contractuală a cesionarului responsabil de leziune^[33].

Desigur că, oricare dintre sancțiunile enumerate anterior poate fi precedată de o acțiune în declararea simulației în cazul în care părțile au prevăzut un preț fictiv^[34] în actul juridic ostensibil, iar după devoalarea actului juridic secret urmând a i se aplica tratamentul juridic specific.

Caracterul determinabil al prețului presupune, conform art. 1661 C. civ., că acesta nu are un quantum prevăzut în contract, însă poate fi determinat ulterior (însă nu mai târziu de data plății) prin recursul la criteriile convenite de părți ori prevăzute de lege în acest sens (*e.g.* art. 1664, art. 1234, art. 1233 C. civ.) ori prin determinarea acestuia de către un terț.

În această ipoteză, pentru scopurile analizei noastre, se impune o distincție între ipoteza în care (i) părțile contractului au calitatea de profesioniști și (ii) cel puțin una dintre părți are calitatea de profesionist ori părțile contractului sunt simpli particulari. Independent de aceste două ipoteze, vom mai trata și alte ipoteze practice interesante.

Prima ipoteză de lucru poate activa aplicabilitatea subsidiară^[35] a regulilor de fixare a prețului în contractele *între profesioniști*, prevăzute de art. 1233 C. civ., respectiv prețul practicat în mod obișnuit în situații comparabile sau, în lipsă, un preț rezonabil. Aceste criterii – deși subiective – permit supraviețuirea contractului chiar și în ipoteza în care prețul nu este prevăzut în contract și nici nu există în contract modalități de determinare ale acestuia. Însă, în cazul analizat de noi, prețul practicat în mod obișnuit (în mod curent) va fi un criteriu dificil de avut în vedere în condițiile în care tranzacțiile cu părți sociale deținute de un profesionist

^[32] Desigur că nulitatea are a fi declarată de o instanță de judecată. Întrucât cesiunea părților sociale atrage după sine o însărcinare – chiar și *per relationem* – a patrimoniului cedentului, nu excludem și o acțiune revocatorie (pauliană), fraudă cesionarului fiind implicită, respectiv rezultată din prețul nejustificat de mic al tranzacției. Însă, odată cu admiterea acțiunii, va putea fi cedentul *obligat* a munci, respectiv obligat la prestațiile *intuitu personae* ce derivă din calitatea sa de asociat? Sau, repus în „drepturi”, asociatul dezinteresat va îndrepta societatea către o dizolvare pentru neînțelegeri grave (care fac imposibilă continuarea societății)? Situația este cu atât mai interesantă în ipoteza în care asociatul, în convență cu ceilalți asociați, decide nedistribuirea dividendelor cuvenite, cu prejudicierea creditorilor săi.

^[33] În forma majorării *echitabile* a propriei obligații, conform art. 1222 alin. (1) și (3) C. civ.

^[34] Pentru o analiză minuțioasă a problematicii, R. DINCĂ, V. DIACONIȚĂ, „Prețul fictiv” în *In honorem Flavius Antoniu Baias, Aparența în Drept – Tomul II*, p. 876 urm. Amintim aici că, potrivit art. 280¹ din Legea societăților, „transmiterea fictivă a părților sociale (...), în scopul săvârșirii unei infracțiuni sau al sustragerii de la urmărirea penală ori în scopul îngreunării acesteia, se pedepsește cu închisoare de la un an la 5 ani”. În această ipoteză, simulația va fi în sine o operațiune ilicită.

^[35] Această subsidiaritate este demonstrată de domnul Decan Răzvan Dincă în cuprinsul unei *metodologii* de interpretare a criteriilor legale pentru determinarea prețului, prin raportare la teza că acele criterii prevăzute în materia vânzării vor prevala prin raportare la criteriile generale – pentru detalii, R. DINCĂ, *op. cit.*, pp. 93-94.

nu reprezintă operațiuni juridice uzuale (este greu de imaginat că un profesionist poate avea un astfel de obiect de activitate), motiv pentru care criteriul *rezonabilității* va fi, probabil, o soluție practică mai fiabilă.

Însă, acest criteriu prezintă o doză și mai mare de subiectivism și, chiar dacă includerea sa în Codul civil este laudabilă^[36], aplicarea sa practică poate fi dificilă. Credem că, pentru determinarea unui preț rezonabil, nu poate fi avută în vedere formula clasică „cheltuieli suportate de înstrăinător și o marjă de profit uzuală în industria în care activează”^[37], ținându-se seama și de „prețul la care acel vânzător a mai vândut astfel de bunuri”^[38]. De asemenea, nici aplicarea (prin asemănare) a regulii cuprinse în art. 1664 alin. (3) C. civ. nu este posibilă – „preț stabilit pe piețe organizate” – deoarece, astfel cum am demonstrat deja, părțile sociale nu sunt susceptibile de tranzacționare pe o piață organizată, bursă ori piețe extrabursiere, în modalitatea *over-the-counter* („OTC”)^[39].

În concluzie, în ipoteza contractului de cesiune părți sociale intervenit între profesioniști, apreciem că, în absența oricărui criteriu de determinare a prețului, remediul special prevăzut de art. 1233 C. civ. va fi, pe de o parte, inaplicabil (în privința primei teze – prețul practicat în mod obișnuit în situații comparabile) și, pe de altă parte, dificil de determinat (în privința celei de a doua teze – prețul rezonabil). De aceea, pentru determinarea *prețului rezonabil*, partea interesată de stabilirea unui preț pentru contractul de cesiune care nu prevede *niciun* criteriu de determinare a acestuia, va fi obligată, atunci când sesizează instanța cu o astfel de cerere, să solicite desemnarea unui expert judiciar sau un specialist evaluator, art. 1662 alin. (2) C. civ. fiind pe deplin aplicabil^[40]. Un ultim resort în operațiunea de stabilire a prețului va fi acela al stabilirii prețului de către instanță [art. 1232 alin. (2) C. civ.], însă chiar și în această ipoteză judecătorul va trebui să apeleze la un expert sau un specialist.

A doua ipoteză de lucru este cea a regulilor de fixare a prețului în contractele de cesiune părți sociale în care cel puțin una dintre părți are calitatea de profesionist ori părțile contractului sunt simpli particulari. În această situație, dacă prețul nu este determinat și nici nu se vor mai aplica prevederile art. 1233 C. civ., ci doar regulile speciale din materia vânzării, respectiv cele cuprinse, succesiv, în art. 1664 alin. (1)-(3) C. civ. Însă, astfel cum am avut deja ocazia să observăm,

[36] A se vedea, în același sens, vânzarea comercial rezonabilă, definită de art. 2446 C. civ.

[37] FR. DEAK, L. MIHAI, R. POPESCU, *op. cit.*, p. 105; R. DINĂ, *op. cit.*, p. 95.

[38] *Ibidem*.

[39] A se vedea *supra*, nota 24.

[40] Deși textul nu este destinat unei astfel de ipoteze, ci acelei situații în care părțile desemnează un terț pentru a determina prețul, iar acesta nu își execută obligația – apreciem că art. 1662 alin. (2) C. civ. se va aplica în completarea art. 1233 teza a doua C. civ. pentru determinarea *prețului rezonabil*. Temeiul legal va fi art. 1 alin. (2) C. civ. – aplicarea dispozițiilor legale privind situațiile asemănătoare. În orice caz, art. 1233 este aplicabil subsidiar normelor juridice din materia fixării prețului vânzării (*specialia generalibus derogant*), astfel cum am avut ocazia să observăm deja (*supra*, nota de subsol nr. 26).

aceste texte sunt inaplicabile pentru ipoteza vânzării/cesiunii părților sociale, motiv pentru care propunem soluția anterior dezvoltată, respectiv determinarea prețului în condițiile art. 1662 alin. (2) C. civ.

A treia ipoteză de lucru (inversă celei tratate în cuprinsul pct. 2, *infra*) este aceea în care plata prețului vânzării unor părți sociale este garantată cu o ipotecă imobiliară sau mobilă asupra unor bunuri, permisă de art. 2389 C. civ.^[41] Dacă valoarea bunurilor ipotecate este mult mai mare decât valoarea nominală a părților sociale, se poate trage concluzia valorii de piață a acestora din urmă. O astfel de ipoteză, incompatibilă cu orice fel de suspiciune de incidență a viciului de consimțământ al leziunii „enorme”^[42], acreditează teza afirmată anterior, în sensul că reprezintă un indiciu al *valorii* reale, de piață, pe care au avut-o în vedere părțile la momentul consimțirii ipoteci. Acest indiciu poate fi valorificat în cadrul unui eventual litigiu ori al unei proceduri similare, având ca scop determinarea prețului de piață/valorii reale a părților sociale prin intermediul invocării incidenței unei *prezumții simple*.

Amintim și ipoteza acelor tranzacții complexe în cadrul cărora, pentru diverse considerații, părțile stabilesc prețul la valoarea nominală a părților sociale, deși s-ar fi impus negocierea unui preț serios, la valoarea lor reală^[43].

Riscul evaziunii fiscale este cât se poate de actual, în condițiile în care, dacă părțile sociale ar fi fost vândute la valoarea reală, diferența dintre valoarea cu care acestea sunt efectiv vândute și valoarea lor nominală este supusă impozitului pe venit de 10%. Transferul părților sociale la o altă valoare decât cea reală, rezultată dintr-o evaluare de către un specialist, prin intermediul unei analize de tip *due diligence* generează riscul recalificării operațiunii juridice de către organele fiscale și obligarea la plata impozitului majorat, respectiv riscul constatării infracțiunii de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor, dacă o astfel de ipoteză este incidentă.

În cazul în care transmiterea părților sociale se realizează către o persoană afiliată, în vederea stabilirii corectitudinii impozitării, este necesar să se formeze un dosar al prețurilor de transfer din care să reiasă că același preț ar fi fost solicitat/achitat și dacă tranzacția se realiza cu un terț. În acest sens, art. 11 alin. (4) C. fisc. este relevant.

^[41] A se vedea *supra*, pct. 1.A.

^[42] Concluzia noastră este întemeiată pe însă exprimarea textului de lege care reglementează condițiile leziunii „enorme”, de unde putem extrage o certitudine: există o prezumție de disproporție de **valoare** (de piață – *n.n.*) între prestații atunci când „leziunea depășește jumătate din **valoarea** pe care o avea, la momentul încheierii contractului, **prestația** promisă sau executată de partea lezată” [art. 1222 alin. (2) C. civ.], aceasta fiind de altfel singura situație în care este admisibilă acțiunea în anulare contractului pe motiv de leziune – pentru această concluzie, a se vedea A.-Ș. RĂȚOI, *Supraîndatorarea simplilor particulari*, Ed. C.H. Beck, București, 2022, pp. 195-196.

^[43] Pentru unele dificultăți în materia evaluării părților sociale, a se vedea Hotărârea nr. 1085/12.12.2012 – Penal – plângere împotriva rezoluțiilor sau ordonanțelor procurorului de netrimiteră în judecată (art. 278¹ C. proc. pen.), pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București, Secție comună (C2 Penal).

§3. „Excepția” transferului prin executare silită a părților sociale

Executarea silită a părților sociale a prezentat o evoluție sinuoasă, marcată de o legislație variabilă, care a dat ocazia unor contraziceri frecvente pe această temă în literatura de specialitate^[44], dar și unor decizii de practică judiciară variate.

Raționamentele doctrinare au excelat prin argumentele furnizate, motiv pentru care legiuitorul a decis o intervenție brutală, prin modificarea art. 66 alin. (2) din Legea societăților, în sensul că „Creditorii prevăzuți la alin. (1) pot totuși popri, în timpul duratei societății, părțile ce s-ar cuveni asociațiilor prin lichidare sau pot sechestra și vinde acțiunile *ori părțile sociale* ale debitorului lor” (*s.n.*).

Prin completarea acestui text, în sensul extinderii aplicabilității sale *ratione materiae* și la părțile sociale, argumentele în sensul insesizabilității părților sociale s-au comprimat, acestea fiind în prezent concentrate pe eficiența limitată a instrumentelor juridice de garantare sau realizare a creanțelor prin intermediul instituirii unor ipoteци mobiliare asupra părților sociale, limitare generată de caracterul *intuitu personae* al societății cu răspundere limitată, care se răsfrânge asupra părților sociale.

Nici lipsa caracterului negociabil al părților sociale, în înțelesul conferit acestei noțiuni de art. 11 alin. (2) din Legea societăților, nu împiedică executarea silită, acest argument fiind un *acquis* de mult consacrat^[45].

În această lumină, ne propunem, la rândul nostru, să tratăm succesiv **părțile sociale ca instrument de garantare** a obligațiilor civile și comerciale din perspectiva a ceea ce a reprezentat **o evoluție legislativă mult așteptată (3.A.)**, urmând ca apoi să analizăm **(3.B.) ipoteza specială a executării silite „private”**, prin negocierea condițiilor **comercial rezonabile de transfer silit al dreptului de proprietate asupra părților sociale**.

3.A. Părțile sociale ca instrument de garantare a obligațiilor civile și comerciale – o evoluție legislativă mult așteptată

Sub imperiul modernizării dreptului garanțiilor civile și comerciale, Codul civil a reglementat și reformat pe larg problematica ipotecilor mobiliare. O astfel de

^[44] Pentru teza – solid argumentată – că părțile sociale nu pot fi executate silit, a se vedea, *inter alia* C. GHEORGHE, „Garanțiile reale purtând asupra părților sociale și acțiunilor societăților comerciale”, în *R.D.C.*, nr. 5/2004, p. 53 și urm., GH. PIPEREA, *op. cit.*, pp. 432-433, L. SĂULEANU, *Societăți comerciale. Studii*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 71, P. PIPEREA, „Despre (im)posibilitatea executării silite a părților sociale”, publicat pe www.juridice.ro, E. VERESS, „Probleme controversate privind executarea silită a unor titluri executorii, altele decât hotărârile judecătorești”, în *R.R.E.S.*, nr. 3/2015; L. SĂULEANU, „Poziția practicii judecătorești și a doctrinei cu privire la executarea silite a părților sociale”, în *Iustitia*, nr. 2/2012, p. 88-92, *apud* R. RIZOIU, „Ipoteca asupra părților sociale – un contract (doar) numit sau (chiar) nenumit?”, în *U.J.*, nr. 11/2017, pct. 6.

^[45] „Lipsa caracterului negociabil nu împiedică executarea silită” (S. ZILBERSTEIN, V. M. CIOBANU, *Tratat de executare silită*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 377).

reformă a fost reprezentată și de includerea în obiectul ipotecii mobiliare a categoriei de „acțiuni și părți sociale, valori mobiliare și alte instrumente financiare” – art. 2389 lit. d) C. civ.

Textul de lege a fost analizat în doctrină sub umbrela includerii în categoria „ipotecilor asupra valorilor de organizare”^[46], terminologie cu care nu suntem de acord, întrucât este de natură să constituie o devălmășie nedorită între toate formele de participării societare, cu explicația tăioasă că *simpliciter organizare a unei întreprinderi sub forma unei societăți impune anumite eforturi care dau naștere unei valori*. Mai mult, s-a afirmat, cu drept temei, că, „față de textul categoric al art. 2389 lit. d) C. civ., nimeni nu contestă posibilitatea constituirii (valabile) a ipotecii asupra părților sociale”^[47].

Nu ne propunem nici noi o astfel de „contestație”, deși posibilitatea de constituire a unei garanții asupra lor este limitată de mai mulți factori^[48], însă nu putem să nu observăm alăturarea nefericită^[49] pe care Codul Civil a realizat-o, prin includerea, în aceeași literă a art. 2389, a unor bunuri (incorporale?) care au o natură juridică profund diferită. Altfel spus, din enumerarea cuprinsă în litera precitată a art. 2389, părțile sociale reprezintă, cu siguranță, *lebăda neagră*, iar o sistematizare riguroasă ar fi impus un tratament separat cu privire la părțile sociale și părțile de interes, emise de o societate cu^[50] sau fără personalitate juridică^[51].

În continuarea acestei evoluții mult-așteptate, Codul de procedură civilă instituie o regulă (de procedură), expeditiv reglementată, care se limitează la a preciza că „Vânzarea acțiunilor la societățile închise și a părților sociale se face în mod amiabil, potrivit art. 754, iar în lipsă, de către executor, prin licitație publică,

^[46] Pentru această calificare, R. RIZOIU, „Universul invizibil și economia sa. Ipoteca asupra bunurilor incorporale și ipoteca asupra drepturilor patrimoniale”, în *U.J.*, nr. 8/2019, publicat în 22 august 2019, pct. 7.

^[47] R. RIZOIU, „Ipoteca asupra părților sociale...”, *loc. cit.*, pct. 6.

^[48] Pentru o nuanță în acest sens, întemeiată pe caracterul *intuitu personae* al asocierii dintr-o societate cu răspundere limitată, a se vedea B. VIȘINOIU în FL.-A. BAIAS, E. CHELARU, R. CONSTANTINOVICI, I. MACOVEI, *Noul Cod Civil. Comentariu pe articole*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2021, pp. 2786-2787; a se vedea și C. GHEORGHE, *op. cit.*, pp. 342-343 și pp. 346-347.

^[49] Pentru o critică conexasă relativă la formularea legală, care induce ideea că părțile sociale ar reprezenta specii de instrumente financiare, a se vedea C. GHEORGHE, *op. cit.*, p. 339.

^[50] O argumentație interesantă, dar discutabilă, conduce la concluzia că și părțile de interes emise de societăți cu personalitate juridică – e.g. societatea în nume colectiv și societatea în comandită simplă – ar putea forma obiectul unui contract de ipotecă mobilă – R. RIZOIU, „Ipoteca asupra părților sociale...”, pct. 4.

^[51] Pentru a alimenta temerile că alăturarea a reprezentat o veritabilă eroare, ne limităm la a observa că art. 1908 alin. (3) C. civ. că „asociații nu pot garanta în niciun fel obligațiile personale sau ale vreunui terț cu drepturile sociale, fără consimțământul tuturor asociaților, sub sancțiunea nulității absolute a garanției”. Este interesant că, detractorii teoriei insesizabilității părților sociale nu pornesc analiza art. 202 din Legea societăților de la prevederile de principiu ale art. 1908 alin. (3) C. civ., în sensul că majoritatea calificată de 75% ar reprezenta o evoluție de la regula unanimității statuate de Codul civil în privința părților de interes, ci analizează cele două reglementări independente, în condițiile în care este de esența acestora să se completeze reciproc.

dacă legea nu prevede un sistem special privind circulația acestora” [art. 757 alin. (3) C. proc. civ.].

Trimiterea la un *sistem special privind circulația acestora* este evident inutilă în privința părților sociale, pentru motivele pe care le-am expus pe larg anterior (*pct. 1.2., supra*), însă nici legea, nici jurisprudența nu par a fi prea riguroase în această privință^[52].

Deși nu înțelegem, nici de această dată, să „contestăm” că procedurile de executare silită pot viza părți sociale^[53], observăm că lipsa de rigurozitate a fost perpetuată în privința părților sociale, acesta fiind asociate în mod superficial acțiunilor la societățile închise. De asemenea, în mod surprinzător, denumirea marginală a art. 757 C. proc. civ. nu reflectă corecta calificare a părților sociale, acestea fiind incluse în categoria *titlurilor de valoare*.

Mai mult, este cel puțin discutabilă „formula” caietului de sarcini care ar „asigura atât protecția terților, prin transmiterea unui minim de informații de natură să configureze consistența și valoarea drepturilor societare, cât și a acționarilor/asociaților, prin informarea asupra clauzelor speciale privind vânzarea sau cesiunea acțiunilor/părților sociale și drepturile de preferință acordate asociaților”^[54], în condițiile în care o evaluare fidelă a valorii părților sociale (dar în niciun caz exhaustivă) ar presupune o analiză de tip *due diligence*, cu implicații pluri-disciplinare, iar nu un „caiet de sarcini”, ale cărui calități substanțiale sunt cel puțin discutabile, adesea fiind o simplă etapă formală spre valorificarea unor lucruri corporale de care arareori este cineva interesat să le adjucece, întocmai în considerarea caracterului lor extrem de „volatil” din perspectiva drepturilor dobândite și obligațiilor asumate.

Unele obiecțiuni de constituționalitate ale textului precitat, în lumina în care acesta a fost analizat, ar putea fi ridicate, în special din perspectiva calității legii – art. 1 alin. (5) din Constituție^[55], și mai puțin^[56] din perspectiva art. 40 din Constituție – *Dreptul de asociere* ori art. 45 din Constituție – *Libertatea economică*.

[52] În acest sens, a se vedea Jud. Timișoara, s. I civ., hot. nr. 1056 din 23.01.2019, *apud* A. DIMITRIU, C. ȘUHAN în GH. PIPEA, C. ANTONACHE, P. PIPEA, A. DIMITRIU, I. SORESCU, M. PIPEA, A. RĂȚOI, „Codul de procedură civilă. Comentarii și explicații”, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 1458. Hotărârea face referire la existența unor „piețe reglementate pentru vânzare de acțiuni, părți sociale, ca de exemplu piața de capital (...)”.

[53] Pentru o revenire asupra opiniei exprimate într-o lucrare anterioară, generată de redactarea textului analizat, a se vedea T.-C. BRICIU, „Sechestrul asigurător. Dispoziții generale (partea I)”, în *U.J.*, nr. 11/2016, pct. 4c.

[54] *Ibidem*.

[55] Calitatea legii se definește prin suma trăsăturilor care caracterizează atât funcția legislativă prin care legea, în sensul ei extins, se naște, cât și impactul pe care aceasta trebuie să-l aibă în lume – I. VIDA, „Reflectarea cerințelor procedurale pentru garantarea calității legii în jurisprudența Curții Constituționale a României”, în *U.J.*, nr. 5/2019.

[56] De altfel, Curtea Constituțională a avut deja ocazia a se pronunța în sensul respingerii unor excepții de neconstituționalitate ale acestor texte prin Decizia nr. 218/2015 a Curții Constituționale, publicată în M. Of. nr. 405 din 9 iunie 2015, prin care a fost respinsă ca neîntemeiată

Desigur că, nimic nu oprește asociații unei societăți cu răspundere limitată să stabilească derogări convenționale, prin actul constitutiv, care declare părțile sociale insesizabile *de facto*.

În consecință, deși textele legale anterior citate lasă puține argumente în sprijinul insesizabilității părților sociale^[57], acestea nu sunt îndestulătoare din punct de vedere al conținutului lor juridic, cât și al calității reglementării. Apreciem că o astfel de legislație, care își propune să reformeze din temelii unele principii de drept societatar, impunea o reglementare care să confere mai multe garanții de natură substanțială, iar nu să se limiteze la a proclama, sec, o evoluție mult-așteptată, dar prea puțin câștigată.

3.B. Ipoteza specială a executării silită „private”, prin negocierea condițiilor comercial rezonabile de transfer silit al dreptului de proprietate asupra părților sociale

Am început studiul nostru cu o trecere în revistă a principalelor curente de opinie în privința calificării părților sociale, concluzionând că acestea sunt titluri participative de natura unor drepturi de creanță cu pronunțat caracter *intuitu personae*. Nu am exclus nici natura juridică mixă a acestora, de bunuri mobile incorporale și drepturi de creanță ale asociatului împotriva societății.

Analiza naturii juridice a părților sociale s-a dovedit utilă până la acest moment, însă în economia (eventualei) incidențe a procedurilor de executare silită „privată” reglementate de art. 2445 urm. C. civ., aceasta se dovedește indispensabilă.

S-a spus^[58] că natura juridică eminentemente imaterială a părților sociale ridică probleme de executare a ipotecii^[59], în sensul în care fiind vorba despre bunuri incorporale, nu sunt aplicabile regulile de executare silită „privată” din Codul Civil, respectiv art. 2445 urm. C. civ. („Vânzarea bunurilor ipotecate”), art. 2465 C. civ. („Executarea ipotecii asupra creanțelor”), singura cale la dispoziția creditorului

excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 756 alin. (3), actual art. 757 alin. (3) C. proc. civ. *Adde*, Decizia nr. 162 din 8 februarie 2011, publicată în M. Of. nr. 272 din 19 aprilie 2011. A se vedea, pentru o analiză, O. POPESCU, *Executarea părților sociale – probleme practice în Executarea silită – Dificultăți și soluții practice*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 589.

^[57] Un examen expeditiv al jurisprudenței în materie conduce la aceeași concluzie. A se vedea, în acest sens: Trib. București, s. a IV-a civ., hot. nr. 1696 din 04.08.2020 (contestație la executare); Trib. Timiș, s. a II-a civ., hot. nr. 1217 din 20.11.2019; Trib. București, s. a IV-a civ., hot. nr. 1872 din 09.05.2018 (incuviințare executare silită); Trib. București, s. a IV-a civ., hot. nr. 4006 din 06.12.2017 (contestație la executare); Jud. Galați, s. civ., hot. nr. 10551 din 23.10.2014 (contestație la executare).

^[58] R. RIZOIU, *Curs de garanții civile*, Ed. Hamangiu, București, 2020, p. 588. De altfel, autorul extinde imposibilitatea exercitării procedurii speciale de executare silită prevăzută de Codul civil și la acțiunile dematerializate emise de o societate pe acțiuni nelistată, p. 587.

^[59] Reiterăm aici că, potrivit literaturii de specialitate consacrate, nimic nu oprește societatea cu răspundere limitată să emită titluri materializate – I.L. GEORGESCU, *cit. supra*, p. 125.

fiind aceea prevăzută de dreptul comun, respectiv art. 757 C. proc. civ., cu toate inconvenientele sale, pe care am avut ocazia să le punctăm.

Procedurile de executare silită privată reglementate de Codul civil sunt evident mai avantajoase pentru creditor și mai rezonabile pentru debitor. Nu avem dubii că o astfel de procedură de executare silită, prin însăși definiția sa, este de o suplețe superioară procedurilor rigide reglementate de Codul de procedură civilă.

Este greu de înțeles de ce calificarea naturii juridice a părților sociale drept bunuri mobile incorporale^[60] ar fi constituit o piedică absolută pentru aplicarea uneia dintre cele două proceduri de executare silită privată, cărora li se adaugă și procedura de preluare a bunului în vederea administrării – art. 2468 urm. C. civ.

Credem că intenția legiuitorului nu a fost aceasta, ci aceea de a reglementa o procedură specială de executare silită, derogatorie de la dreptul comun reglementat de Codul de procedură civilă, care să primească o aplicare cât mai generală prin raportare la bunurile ce pot fi executate silit prin intermediul acesteia.

Simpla referire la *bunurile mobile corporale* în privința domeniului de aplicare al textelor incluse în art. 2435 și urm. C. civ. nu este suficientă pentru a exclude părțile sociale și/sau acțiunile dematerializate din sfera de aplicare a executării silite private, reglementate de Codul civil.

În primul rând, dată fiind natura evident *duală* a părților sociale, nimic nu se opune în a le califica drept *creanțe* (înțelesul acestei noțiuni fiind, oricum, larg^[61]), astfel încât să devină aplicabile prevederile art. 2465 C. civ., care conferă creditorului două opțiuni: (i) să preia titlul de creanță (nu și creanța însăși în contul datoriei^[62]) sau (ii) să vândă creanța (adică drepturile generate de calitatea de proprietar al părților sociale, obiect al garanției asumate de debitor) către un terț, iar cu privire la vânzare dispozițiile privitoare la cesiunea de creanță se aplică în mod corespunzător.

Textul de lege face referire la mecanismul cesiunii de creanță, în cuprinsul căruia există norme speciale pentru *cesiunea unei creanțe constatate printr-un titlu nominativ, la ordin sau la purtător* (art. 1587 și urm. C. civ.), iar pentru ipoteza titlului nominativ, transmisiunea se menționează atât pe înscris, cât și în registrul ținut pentru evidența acestora. Este discutabil, totuși, dacă se vor aplica aceste dispoziții pentru ipoteza pe care o avem în vedere sau dispozițiile de drept comun din materia cesiunii de creanță, respectiv art. 1566 și urm. C. civ. (care exclud din domeniul lor de aplicare *doar* titlurile de valoare și instrumentele financiare, care beneficiază de o reglementare specială).

^[60] Este adevărat că titlul marginal ce precedă art. 2435 C. civ., precum și întreaga economie a acestei proceduri de executare silită, se referă la bunurile mobile *corporale*.

^[61] Calificarea poate fi riscantă în condițiile în care s-a argumentat că poprirea este inadmisibilă asupra părților sociale deținute de debitor întocmai pentru că acestea nu reprezintă simple creanțe ale asociatului împotriva societății (cu excepția surplusului rezultat din lichidare și dividendelor) – O. POPESCU, *op. cit.*, p. 584.

^[62] B. VÎȘINOIU în FL.-A. BAIAS, E. CHELARU, R. CONSTANTINOVICI, I. MACOVEI, *op. cit.*, p. 2626.

Aplicând *mutatis mutandis* aceste norme, nimic nu împiedică pe creditorul ipotecar să acționeze în numele și pe seama debitorului pentru a vinde către un terț această *creanță de tip special* reprezentată de drepturile derivate din părțile sociale și, în final, însesi părțile sociale, conform procedurii reglementate de art. 2465, art. 1587 și urm., precum și art. 2446 C. civ., în condiții de *vânzare (cesiune) comercial rezonabilă*^[63], amenajată conform prevederilor legale ori convenționale.

Cu privire la noțiunea de *vânzare comercial rezonabilă* apreciem că aceasta vizează mai degrabă un comportament al debitorului decât o serie de norme legale (în acest sens, art. 2445-2446 C. civ., care consacră o dualitate în privința înțeleșului acestei noțiuni).

În *al doilea rând*, nu excludem aplicarea unei soluții hibride, ceea ce presupune aplicarea normelor cuprinse în art. 2435 și urm. C. civ., chiar și în absența unei reglementări dedicate părților sociale, în măsura compatibilității lor cu natura juridică a acestora (*e.g.* prevederile relative la vânzarea comercial rezonabilă se vor aplica întotdeauna etc.).

Nu în ultimul rând, amintim posibilitatea creditorului ipotecar de a prelua bunul ipotecat (părțile sociale) prin mijloace proprii și cu prealabila notificare prin executor judecătoresc. Această „preluare” se va realiza în scop de administrare a părților sociale, cu posibilitatea de valorificare ulterioară a acestora și presupune, în mod obligatoriu, să se fi prevăzut o clauză în contractul de ipotecă în acest sens [art. 2440 alin. (1) C. civ. – „atunci când contractul de ipotecă mobilă o permite expres”].

Din punct de vedere practic, având în vedere rolul Registrului Comerțului în operațiunile de transmitere a părților sociale (preluarea bunului apreciem că poate fi parificat unei *transmiteri* în sens larg, presupunând impondere în scop de administrare – art. 2444 C. civ.), dar și rolul societății emitente, preluarea se poate realiza prin simpla mențiune în registrul asociațiilor, respectiv al registrului comerțului [art. 203 alin. (1) din Legea societăților prevede că „Transmiterea părților sociale trebuie înscrisă în registrul comerțului și în registrul de asociați al societății”]. Această transmitere se va realiza în baza contractului de ipotecă și a solicitării exprese a creditorului ipotecar, urmând a fi menționată în Registrul Comerțului pe baza unei cereri formulate de creditorul ipotecar în numele și pe seama debitorului.

[63] Este adevărat că această construcție nu este lipsită de critică, dar considerăm că poate reprezenta o soluție mai echitabilă decât aceea a excluderii cu desăvârșire a părților sociale din sfera de aplicare a executării silite private reglementate de Codul civil. Astfel, analizând lit. a)-d) ale alin. (1) din art. 2446 C. civ., observăm, astfel cum am avut deja ocazia să concluzionăm *supra*, în partea dedicată analizei modalităților de determinare a prețului într-un contract de cesiune de părți sociale între profesioniști în care părțile nu au prevăzut niciun preț, că acestea sunt dificil de compatibilizat cu situația juridică a aparte a valorificării părților sociale. Probabil că, în aceste condiții, părțile vor fi obligate să prevadă în contractul de ipotecă regulile de valorificare, aceasta fiind soluția cea mai prudentă [art. 2446 alin. (1) lit. d) C. civ.], însă chiar și în această ipoteză normele vânzării comercial rezonabile vor fi aplicabile, conform art. 2445 alin. (5) C. civ.

§4. Concluzie

Valoarea nominală a părților sociale, respectiv valoarea acestora determinată conform criteriului *cotei* din capitalul social al societății la momentul constituirii sale reprezintă o teză insuficientă pentru determinarea naturii lor juridice și, cu atât mai puțin, a valorii de piață a acestora (adică a valorii la care pot fi vândute, cumpărate, ipotecate etc.).

Părțile sociale reflectă mai mult decât simpla lor valoare nominală. Valoarea de circulație este relevantă pentru determinarea valorii reale a părților sociale, care încorporează și explică, indirect, dar implicit, valoarea totală a patrimoniului societății. De fapt, aceasta este ideea care justifică o potențială valoare de piață, care poate fi spectaculos mai mare decât valoarea lor nominală.

O astfel de concluzie nu este, în niciun caz, incompatibilă cu regula statuată de art. 11 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 și nu transformă părțile sociale în „titluri negociabile”. Faptul că părțile sociale nu vor avea o valoare de piață *stricto sensu* (o valoare bursieră) nu le transformă în drepturi netranzaționabile.

Un indiciu important conferit în acest sens se poate desprinde din situații practice diverse, cum ar fi aceea în care plata prețului vânzării unor părți sociale este garantată cu o ipotecă imobiliară sau mobilă asupra unor bunuri cu o valoare mult mai mare decât a valoarea nominală a părților sociale, de unde se poate deduce, implicit, valoarea de piață a acestor *titluri negociabile, dar ne-negociabile!*

În plus, tendințele legislative recente par a admite posibilitatea executării silite a părților sociale, deși, din punct de vedere conceptual, unele bariere pot aduce atingere acestei modalități de valorificare a părților sociale, care impun asociațiilor originari o alăturare (nedorită) cu un terț, adjudecatar al părților sociale.

În acest context, ipoteca mobilă asupra părților sociale a fost calificată drept o operațiune „aleatorie”^[64], în sensul că, în caz de neplată, creditorul ipotecar va avea o misiune extrem de dificilă și... imprevizibilă!

Aceste complicații pot fi surmontate prin reglementarea minuțioasă a procedurii de executare silită privată, în cuprinsul contractului de ipotecă.

Ansamblul reglementării dedicate *executării silite private* din Codul civil nu credem că reprezintă un impediment absolut pentru aplicarea acestei proceduri speciale și părților sociale, ceea ce deschide creditorilor ipotecare o nouă cale, eficientă și rapidă, de valorificare a creanței sale ipotecare.

^[64] M. COZIAN, A. VIANDIER, FL. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 17^e éd., LexisNexis Litec, Paris, 2004, p. 426.