

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL CLUJ
SECȚIA A II-A CIVILĂ
Dosar nr. 233/1285/2017

ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 4 decembrie 2017

Completul compus din:

PREȘEDINTE:

JUDECĂTOR:

GREFIER:

S-a luat spre examinare cererea de apel declarat de apelanții împotriva sentinței civile nr. 1083 din data de 16.06.2017, pronunțată în dosarul nr. 233/1285/2017, în contradictoriu cu intimata, având ca obiect plângere împotriva rezoluției directorului

La apelul nominal făcut în ședința publică se prezintă reprezentanta apelanților, d-na avocat ..., lipsind intimata.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei, constatându-se faptul că prezenta cauză se află la al doilea termen de judecată.

Se constată faptul că apelanții au depus la data de 17 noiembrie 2017 cererea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile.

Curtea acordă cuvântul reprezentantului apelantei în susținerea cererii de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Reprezentanta apelanților solicită sesizarea Înaltei Curții de Casație și Justiție pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile privind dezlegarea unei chestiuni de drept, respectiv modul de interpretare al dispozițiilor art. 192, 194, 197 alin.1 și 3 și art. 77 din Legea nr.31/1990, în sensul de a stabili dacă revocarea administratorului unei societăți, desemnat prin actul constitutiv, reprezintă modificarea actului constitutiv, pentru care este necesar votul tuturor asociaților, raportat la existența unei practici neunitare cu privire la acest aspect, apreciind că sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 519 C.pr.civ., prin raportare la motivele expuse pe larg în cuprinsul cererii depuse la dosar.

De asemenea, solicită suspendarea prezentei cauze până la soluționarea excepției de neconstituționalitate.

După deliberare, cercetând cererea formulată de către reprezentanta apelanților, apreciază că ipoteza normei legale prevăzute de art.519 C.pr.civ. este întrunită, așa încât va dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu cererea formulată, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile,

Prin raportare la prevederile art. 520 alin.2 N.C.pr.civ., urmează a dispune suspendarea soluționării prezentului apel până la pronunțarea hotărârii prealabile de către Înalta Curte de Casație și Justiție,

CURTEA

Asupra cererii de sesizare a Completului pentru dezlegarea unor probleme de drept al Înaltei Curți de Casație și Justiție, reține următoarele:

I. Circumstanțele cauzei

1. Prin rezoluția nr.7909 din data de 16.03.2017 emisă de în dosarul nr.13356/27.02.2017 s-a respins cererea nr.13356 din 27.02.2017 prin care administratorul

. a solicitat înregistrarea în registrul comerțului a hotărârii adunării generale a asociațiilor nr.1 din 10.02.2017, depunerea actului constitutiv actualizat.

În motivarea soluției, persoana desemnată din cadrul a reținut că potrivit datelor înscrise în registrul computerizat, administratorul a fost numit prin actul constitutiv fiind astfel incidente dispozițiile art. 77 alin.2, respectiv ale art. 192 alin.2 ale Legii nr.31/1990 republicată, în sensul că pentru hotărârile având ca obiect modificarea actului constitutiv este necesar votul tuturor asociațiilor, iar hotărârea nr.1 din 10.02.2017 a fost adoptată de doi asociați din trei.

Prin plângerea formulată la data de 31.03.2017, cu respectarea termenului de 15 zile prevăzut de art. 6 alin.3 din OUG nr.116/2009, petenții din au susținut că soluția de respingere a cererii este nelegală, întrucât art. 77 alin.2 și art.192 alin.2 din Legea nr.31/1990 nu sunt aplicabile, iar numirea, revocarea, demiterea sau descărcarea de activitate a administratorilor nu reprezintă o modificare a actului constitutiv al unei SRL. Au mai arătat petenții că încetarea prin demisie/renunțare a raporturilor juridice dintre administrator și societate reprezintă privilegiul absolut al acestuia.

2. Soluția instanței de fond

Prin sentința civilă nr.1083 din 16.06.2017 pronunțată în dosarul nr.233/1285/2017 al Tribunalului Specializat Cluj s-a respins, ca neîntemeiată, plângerea formulată de petenții împotriva rezoluției directorului/persoanei desemnate nr.7909 pronunțată la data de 16.03.2017 în dosarul nr.13356/27.02.2017 al , privind cererea de înregistrare nr.13356 din 27.02.2017 referitoare la societatea

3. Apelul declarat în cauză

Împotriva acestei sentințe au declarat apel , solicitând admiterea apelului, schimbarea hotărârii de prima instanță și rejudecarea fondului în sensul admiterii Plângerii împotriva Rezoluției directorului/persoanei desemnate nr.7909 pronunțată la data de 16.03.2017 în dosarul cu număr de înregistrare 13356/27.02.2017, cu consecința înscrierii mențiunii cuprinse în Hotărârea Adunării Generale a Asociațiilor nr. 1 adoptată în ședința din data de 10.02.2017.

3.1. Dezvoltarea motivelor de apel

Art.197 alin.(3) prevede ca dispozițiile art. 75, 76, 77 alin. (1) și 79 se aplică și societăților cu răspundere limitată. Cu alte cuvinte, legiuitorul a făcut referire în mod expres la dispozițiile art.77 alin.(1), excluzând de la aplicare în materia societăților cu răspundere limitată dispozițiile art.77 alin.(2).

Pe de o parte instanța de judecată nu se poate substitui voinței legiuitorului și nu poate extinde aplicarea unui text normativ atunci când în mod expres legiuitorul a înțeles să o limiteze. Pe de altă parte, raționamentul instanței se bazează exclusiv pe dispozițiile art.77 alin. (2) coroborat cu art.197 alin.(2) în sensul că în cazul în care „administratorii sunt numiți prin actul constitutiv revocarea lor presupune o modificare a actului constitutiv, respectiv este necesar votul tuturor asociațiilor”.

În acest context apare evident că hotărârea pronunțată este lipsită de temei juridic, legiuitorul prevăzând în mod expres la art.197 alin.(3) din Legea 31/1990 că numai art.77 alin.(1) se aplică și societăților cu răspundere limitată.

Dispare așadar legătura dintre art.77 alin.(2) din Legea 31/1990, text care nu se aplică și societăților cu răspundere limitată, și art.192 alin.(2) din același act normativ. În aceste condiții apreciază că instanța de fond trebuia să constate inaplicabilitatea în speță a art.77 alin.(2).

Faptul că legiuitorul a prevăzut în mod expres, în cadrul art.77 alin.(1) doar cazul de numire a administratorului unei societăți cu răspundere limitată se explică prin faptul că celelalte cazuri (revocarea, demiterea sau descărcarea de activitate a administratorilor) sunt

reglementate de alte norme legale. Nu pot fi incidente nici dispozițiile art.192 alin.(2), în considerarea celor ce urmează.

Din coroborarea dispozițiilor art.192 cu cele ale art.194 din actul normativ mai sus invocat rezulta ca numirea, revocarea, demiterea sau descărcarea de activitate a administratorilor nu reprezintă o modificare a actului constitutiv al unui SRL. Altfel, nu s-ar explica de ce art.194 precizează ca aceasta constituie o atribuție distinctă de cea a modificării actului constitutiv, fiind suficient să o fi menționat doar pe ultima.

În concluzie, dacă numirea sau revocarea administratorului poate fi decisă cu majoritate absolută de voturi, în considerarea dispozițiilor art.192 coroborate cu art.194 și prin raportare la art.77 alin.(1) din Legea nr.31/1990, nu există considerente pentru care retragerea prin renunțare la contractul de mandat ar fi supusă unor condiții de cvorum diferite. Aceasta cu atât mai mult cu cât și instanța de fond a asimilat retragerea prin renunțare cu revocarea.

În drept, au fost invocate prevederile art.466 și urm. CPC

4. La data de 17.11.2017, apelanții *[numele societății]*, solicită să se dispună sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, respectiv dacă în aplicarea și interpretarea dispozițiilor art. 192, 194, 197 alin.(1) și (3) și art.77 din Legea nr.31/1990 *revocarea administratorului unei societăți cu răspundere limitată, desemnat prin actul constitutiv, reprezintă o modificare a acestui act constitutiv, ce necesită votul tuturor asociaților, exceptând situațiile în care prin actul constitutiv s-au stabilit derogări de la dispozițiile legale menționate.*

II. Punctul de vedere al părților cu privire la dezlegarea problemei de drept

1. Punctul de vedere al apelanților

Din analiza dispozițiilor art.192, 194, 197 din legea nr.31/1990 se desprinde o primă concluzie, și anume faptul că legiuitorul a exclus de la aplicare, în materia societăților cu răspundere limitată, dispozițiile art.77 alin.(2) din Legea nr.31/1990 (potrivit căruia, dacă administratorii au fost numiți prin actul constitutiv, revocarea sau limitarea puterilor lor nu poate avea loc prin votul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social). Astfel că instanțele de judecată nu se pot substitui voinței legiuitorului și nu pot extinde aplicarea unui text normativ atunci când în mod expres legiuitorul a înțeles să o limiteze. Așadar, raționamentul instanțelor care interpretează textele normative în sensul arătat la punctul I de mai sus, se bazează pe dispozițiile art.77 alin.(2) coroborat cu art.192 alin. (2) în sensul că în cazul în care „administratorii sunt numiți prin actul constitutiv revocarea lor presupune o modificare a actului constitutiv, respectiv este necesar votul tuturor asociaților”.

Arată că nu se realizează nici argumentului suplimentar constând în principiul simetriei de formă, întrucât pe de o parte, administratorii pot fi numiți de adunarea generală prin votul tuturor asociaților și nu neapărat cu majoritate calificată, iar pe de altă parte, chiar art.192 alin. (2) prevede faptul că pentru hotărârile având ca obiect modificarea actului constitutiv este necesar votul tuturor asociaților, în afara de cazul când legea prevede altfel.

Cu titlu de exemplu pentru exemplificarea principiului de mai sus la o altă situație, cel puțin primii asociați ai societății „sunt numiți” prin actul constitutiv. Potrivit art.202 alin.(2) din Legea 31/1990, transmiterea părților sociale către persoane din afara societății este permisă numai dacă a fost aprobată de asociații reprezentând cel puțin 3/4 din capitalul social. Transmiterea părților sociale către asociați din afara societății implică a fortiori modificarea actului constitutiv, astfel cum o implică de altfel și revocarea administratorului. Ar fi absurd ca, după ce adunarea asociaților a aprobat transmiterea cu majoritatea cerută expres de lege, să nu poată fi modificat actul constitutiv pentru că nu se întrunește votul tuturor asociaților, întrucât o astfel de operațiune reprezintă o modificare a actului constitutiv.

Prin urmare, apelanții se realizează modulului de interpretare arătat mai sus, în sensul că din coroborarea dispozițiilor art.192 cu cele ale art.194 din actul normativ mai sus invocat rezultă că numirea, revocarea, demiterea sau descărcarea de activitate a administratorilor nu

reprezintă o modificare a actului constitutiv al unei societăți cu răspundere limitată. Altfel, nu s-ar explica de ce art. 194 precizează că aceasta constituie o atribuție distinctă de cea a modificării actului constitutiv, fiind suficient să o fi menționat doar pe ultima.

2. Intimatul nu și-a precizat poziția procesuală față de cererea formulată de apelanți.

III. Curtea constată că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a cererii de sesizare a Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept al Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Potrivit art. 519 din Codul de procedură civilă, dacă în cursul judecării, un complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, constatând că o chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective, este nouă și asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, va putea solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prin care să dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată.

Se poate observa, așadar, că legiuitorul român a instituit o serie de condiții de admisibilitate pentru declanșarea procedurii de sesizare în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, condiții care trebuie să fie întrunite în mod cumulativ, după cum urmează:

- existența unei cauze aflate în curs de judecată;
- instanța care sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție să judece cauza în ultimă instanță;
- cauza care face obiectul judecării să se afle în competența legală a unui complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului investit să soluționeze cauza;
- soluționarea pe fond a cauzei în curs de judecată să depindă de chestiunea de drept a cărei lămurire se cere;
- chestiunea de drept a cărei lămurire se cere să fie nouă;
- chestiunea de drept nu a făcut obiectul statuării Înaltei Curți de Casație și Justiție și nici obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

In speță,

- sesizarea în condițiile art.519 CPC are loc în cadrul unui litigiu aflat pe rolul Curții de Apel, cauza făcând obiectul dosarului înregistrat sub nr.233/1285/2017;
- instanța care sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție judecă prezenta cauza în ultimă instanță potrivit art.60 din Legea nr.31/1990;
- Curtea de Apel Cluj a fost legal investită cu soluționarea prezentului apel în condițiile art.96 CPC;
- de lămurirea chestiunii de drept invocate pe calea sesizării depinde soluționarea pricinii pe fond, în contextul în care obiectul judecării îl reprezintă plângerea formulată de apelanți împotriva Rezoluției persoanei desemnate privind cererea de înregistrare nr.13356 din 27.02.2017 privind societatea , respectiv mențiunea cuprinsă în Hotărârea Adunării Generale a Asociaților nr.1 adoptată în ședința din data de 10.02.2017, ce privește retragerea din funcția de administrator a domnului , ca urmare a renunțării acestuia la mandatul de administrator;
- elementul de noutate este conferit de faptul că problema de drept dedusă judecării nu a mai făcut obiectul unei analize și al unei dezlegări jurisprudențiale consecvente, neputându-se vorbi despre cristalizarea unei practici judiciare în această privință; de altfel, din perspectiva expunerii elementului de noutate, Curtea apreciază că aceasta corespunde jurisprudenței ICCJ – Completul pentru dezlegarea unor probleme de drept (e.g. *Decizia nr.3/2017 publicată în Monitorul Oficial al României nr. 142 din 24 februarie 2017*);

Nu în ultimul rând, trebuie subliniat faptul că la întâlnirea reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii, în probleme de practică neunitară din data de 5-6 noiembrie 2015, s-a menționat: „In plus, s-a avansat și teza conform căreia, din analiza prevederilor art. 194

alin. (1) lit. h) și d), art. 192 și art. 193 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 rezultă că legiuitorul nu consideră modificare a actului constitutiv numirea și/sau revocarea administratorilor unei societăți comerciale cu răspundere limitată, neexplicându-se altfel instituirea unei atribuții distincte în sarcina adunării generale (revocarea administratorului versus modificarea actului constitutiv).

Drept consecință, nu ar fi aplicabile prevederile art.192 alin.(2) din Legea nr. 31/1990, ci prevederile art. 193 alin. (3) din același act normativ (normele legale referitoare la adoptarea unor decizii care nu reprezintă modificări ale actului constitutiv de către adunarea generală a asociaților).

În opinia acestora, s-a relevat că, întrucât derogarea prevăzută de art. 193 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 se referă la neîntrunirea „majorității cerute”, rezultă că ea vizează numai acele hotărâri ale adunării generale care necesită majoritatea absolută a asociaților și a părților sociale și nu se aplică modificărilor actului constitutiv, pentru care se cere unanimitatea [„votul tuturor asociaților”- art. 192 alin. (2) LSC].”

- Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat asupra acesteia prin decizii în casație sau prin recurs în interesul legii și nici pe calea unei alte hotărâri prealabile, așa cum rezultă din site-ul instanței supreme.

IV. Punctul de vedere al completului de judecată

Potrivit art.192 din Legea nr.31/1990:

- (1) Adunarea generală decide prin votul reprezentând majoritatea absolută a asociaților și a părților sociale, în afara de cazul când în actul constitutiv se prevede altfel.
- (2) Pentru hotărârile având ca obiect modificarea actului constitutiv este necesar votul tuturor asociaților, în afara de cazul când legea sau actul constitutiv prevede altfel.

Potrivit art.194 din același act normativ:

- (1) Adunarea generala a asociaților are următoarele obligații principale:
 - a) să aprobe situația financiară anuală și să stabilească repartizarea profitului net;
 - b) să desemneze administratorii și cenzorii, să îi revoce/demită și să le dea descărcare de activitate, precum și să decidă contractarea auditului financiar, atunci când acesta nu are caracter obligatoriu, potrivit legii;
 - c) să decidă urmărirea administratorilor și cenzorilor pentru daunele pricinuite societății, desemnând și persoana însărcinată să o exercite;
 - d) să modifice actul constitutiv.

Potrivit art.197 alin.1 și 3, societatea este administrată de unul sau mai mulți administratori, asociați sau neasociați, numiți prin actul constitutiv sau de adunarea generală, dispozițiile art.75, 76, 77 alin.(1) și 79 aplicându-se și societăților cu răspundere limitată.

Este de principiu că în cazul societăților cu răspundere limitată, legiuitorul român, prin dispozițiile art. 192 din Legea nr.31/1990 a impus regulile de majoritate privind hotărârile adunării asociaților, alin.1 stabilind că adunarea generală decide prin votul reprezentând majoritatea absolută a asociaților și a părților sociale, iar în cazul modificărilor actului constitutiv este necesar votul tuturor asociaților, afară de cazul în care actul constitutiv prevede altfel.

Cât privește administrarea societății cu răspundere limitată, reținând dispozițiile art. 197 alin.2 din Legea nr.31/1990, Curtea observă că administratorii pot fi numiți prin actul constitutiv sau de către adunarea generală. Dacă administratorii sunt numiți prin actul constitutiv, revocarea lor presupune o modificare a actului constitutiv, astfel că ipoteza normei legale enunțată prin dispozițiile art. 192 alin.2 din Legea nr.31/1990 este întrunită iar votul tuturor asociaților este necesar.

În acest fel, funcționarea unei societăți supusă regulilor cuprinse în Legea nr.31/1990 asigură respectarea principului simetriei de formă, recunoscut în doctrina dreptului comercial, întrucât administratorii numiți prin actul constitutiv încorporează voința tuturor asociaților

astfel că revocarea trebuie dispusă de toți asociații, în timp ce administratorii numiți prin hotărâre a adunării generale, cu o majoritate calificată trebuie revocați de aceeași majoritate calificată.

Renunțarea la mandat, realizată de către administratorul societății, desemnat prin actul constitutiv, în condițiile art. 2034 Cod civil, deși nu poate fi cenzurată de către mandant, presupune o modificare a actului constitutiv prin care administratorul a fost desemnat, astfel că este necesar votul tuturor asociațiilor, cu excepția situației în care actul constitutiv prevede altfel.

DISPUNE

Sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile privind dezlegarea unei chestiuni de drept, respectiv modul de interpretare al dispozițiilor art. 192, 194, 197 alin.1 și 3 și art. 77 din Legea nr.31/1990.

Suspendarea cursului judecătii în temeiul dispozițiilor art. 520 alin.2 N.C.pr.civ., urmează a dispune suspendarea soluționării prezentului apel până la pronunțarea hotărârii prealabile de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Cu drept de recurs pe toată durata suspendării.

Pronunțată în ședința publică din data de 4 decembrie 2017.

PREȘEDINTE,

JUDECĂTOR

GREFIER,