

## Drept comercial II. Examen scris. 5 februarie 2023.

Nume \_\_\_\_\_ Prenume \_\_\_\_\_ gr. \_\_\_\_\_

„A”, asociat unic al **Alpha SRL**, cu capital social de 200 lei, având 20 de părți sociale a câte 10 lei valoarea nominală fiecare, decedează. În actul constitutiv nu era prevăzut nimic cu privire la această ipoteză.

Soția supraviețuitoare „S” și cei doi fii „F1” și „F2”, decid de comun acord preluarea paritară a societății, astfel încât fiecare să dețină câte 1/3 din aceasta (indiferent de cotele succesoriale).

„S”, imediat după perfectarea primei operațiuni, îi cesionează gratuit lui „F1” întreaga sa participație.

„F2” se opune cesiunii, solicitând, în instanță, atribuire a jumătate din participația lui „A” cu titlu de drept de preempțiune. Acesta arată că altfel, „F1” ar distruge echilibrul paritar, devenind majoritar (2/3vs1/3), iar acest lucru ar contraveni convenției inițiale prin care au decis preluarea paritară a societății după *de cujus*.

Dezamăgit, fără a aștepta finalizarea procesului, „F2” cesionează întreaga sa participație lui „D” pentru suma de 1.000.000 lei.

„F1” solicită, în instanță, constatarea lipsei agrementului pentru cesiune din partea sa și atribuirea participației cesionate de „D” lui „F1”, dar nu pentru 1.000.000 lei ci pentru 250.000 lei, prețul stabilit de un evaluator pe care l-a contractat în acest sens.

Între timp, „D” împrumută de la „C” suma de 500.000 lei și garantează restituirea acestuia prin constituirea unei ipoteci asupra părților sale sociale de la **Alpha SRL**.

„F1” solicită administratorului unic și plenipotențiar al **Alpha SRL**, „X” convocarea unei adunări generale în care se decidă 1. Revocarea lui „X” din funcția de administrator, 2. Numirea sa în funcția de administrator.

„X” trimite o notificare prin care arată că nu dorește să efectueze convocarea întrucât nu este de acord cu ordinea de zi. De asemenea, arată că are semnat un contract de mandat cu „A” în care se specifică că este administrator pe perioadă nedeterminată și că mandatul său este irevocabil. O clauză penală de „50 x retribuiția lunară de administrator” pentru revocare, indiferent de motiv, încheie aceste prevederi contractuale.

„F1” și „D”, solicită opinia unui avocat „Z”, care le garantează că contractul încheiat de către „X” cu „A” le este inopozabil lor, ei fiind noii asociați și că îl pot revoca oricând și fără nici un fel de consecințe patrimoniale.

„F1” și „D” îl revocă, din biroul avocatului, pe „X” și efectuează formalitățile necesare la ORC. Noul administrator este „F1”.

„X” atacă **Alpha SRL** în instanță, solicitând următoarele: plata clauzei penale compensatorii de 50.000 euro (50 x 1000 euro, retribuiția lunară a lui „X”) și daune morale pentru revocare de 100.000 lei. Instanța îi acordă 50.000 euro în calitate de clauză penală și respinge celălalt petiu. Soluția se confirmă în calea de atac.

„F1” îi solicită suma de 50.000 euro lui „Z”, avocatul care a garantat legalitatea operațiunii și ineficiența clauzei penale, într-o acțiune de malpraxis.

„X” depune o cerere de deschidere a procedurii de insolvență împotriva **Alpha SRL**, lui „F1” și lui „Z”, la Curtea de Apel („Z” este avocat și are sediul în Cluj-Napoca).

„F1”, se opune, arătând în opoziție că el nu are nici o culpă, debitorul fiind **Alpha SRL** și, eventual, „Z”. Că sediul social al **Alpha SRL** e la Brașov. Că societatea nu are cum să plătească 50.000 euro, dar are o creanță împotriva lui „Z” de aceeași valoare, chiar dacă încă litigioasă.

„Z” contestă și arată că este avocat, profesie liberală, iar profesiile liberale nu pot intra în insolvență. S-a mutat în Cluj-Napoca de 2 luni, sediul său anterior fiind la Zalău, astfel încât, conform legii, competent ar fi tribunalul Sălaj și că nu există o creanță certă, lichidă și exigibilă, constatată prin titlu executori contra sa, procesul fiind abia la început.

„X” declanșează, în paralel o executare silită individuală împotriva **Alpha SRL**.

După ce executorul judecătoresc vinde un imobil al societății la licitație publică, „F1” depune o cerere de deschidere a procedurii simplificate de insolvență a **Alpha SRL**, la Tribunalul Cluj, prin care solicită, printre altele, atragerea răspunderii personale ale lui „Z”, persoană care a contribuit decisiv la intrarea societății în insolvență, prin consultanța juridică defectuoasă care a generat condamnarea la plata clauzei penale.

„C”, auzind de litigiul în care este angrenată **Alpha SRL**, depune și el o cerere de insolvență prin care solicită instanței să anuleze ipoteka constituită de „D” ca fiind un act fraudulos din perioada suspectă și să repună părțile în situație anterioară.

**Depistați, analizați și comentați în scris problemele juridice pe care le depistați. Depistarea (identificarea, descrierea) unei probleme juridice este punctată cu 0,1-0,2 pct. Tratatamentul juridic al acesteia se punctează cu 0,3-0,8 pct.**

## Drept comercial II. Examen scris. 5 februarie 2023.

Nume \_\_\_\_\_ Prenume \_\_\_\_\_ gr. \_\_\_\_\_  
Barem

**Atenție! Acesta este un barem telegrafic ce poate conține doar fragmente de idei, probleme, raționamente etc. care să indice probleme juridice depistate și nu reprezintă un model de răspuns suficient pentru promovarea examenului (este doar o imagine schematică, scheletică a unui potențial răspuns)!**

1. În ipoteza decesului asociatului unic, fără nici un fel de mențiuni succesoriale în actul constitutiv, toate părțile sociale ajung în masa succesorală. Astfel, moștenitorii pot decide care va fi soarta acestora, continuă societatea sau se lichidează. Moștenitorii pot decide distribuirea părților sociale diferit față de cotele succesoriale. Prin urmare, Alpha SRL poate continua cu cei trei asociați cu participație paritară. O problemă de aritmetică se opune, însă, în practică la o asemenea împărțeață.  $200/3=66,66(6)$ . Prin urmare, pentru împărțirea paritară era nevoie de modificat numărul părților sociale în așa fel încât să se dividă la 3 fără rest.
2. Art. 202 (1) LS. Cesiunea între asociați este liberă. S putea să cedeze (oneros sau gratuit) întreaga sa participație către F1.
3. Nu există un drept legal de preempțiune, iar părțile au ratat șansa de a reglementa unul convențional atunci când au preluat participația din masa succesorală. Prin urmare, aserțiunile lui F2 sunt fără o acoperire juridică (chiar dacă par a fi de bun simț și justificate economic). Simpla partajare paritară nu poate genera un drept convențional de preempțiune...
4. Cesiunea lui F2 este cea care încalcă prevederile art. 202 (2) LS, care are nevoie de agreementul a  $\frac{3}{4}$  din capital (aici unanim, grație conjuncturii reale).
5. F1 poate cere în instanță constatare lipsei agreementului (și inopozabilitatea operațiunii față de societate, asociați și terți). Este mai mult decât discutabil remediul substituirii lui D cu F1, mai ales în condițiile unui preț puternic diminuat (ar fi fost fezabile discuțiile la același preț). Art. 202 (2) nu reglementează un drept de preempțiune pentru asociați, ci doar un acord de blocare a operațiunii de cesiune. Evaluarea este făcută de A, evident, lucru impropriu și nefiresc, chiar dacă fără relevanță în deznodământul operațiunii.
6. D poate împrumuta bani de la C, dar operațiunea de cesiune fiind inopozabila, este greu de imaginat ca va putea constitui o ipoteca valabilă (prima condiție – sa fie proprietar asupra acelor „bunuri”, iar la RC acest lucru nu va apărea, mai ales după acțiunea depusă de F1). Făcând abstracție de acest fapt, ipoteca trebuie să îndeplinească condițiile de la art. 202 (5) LS, agreementul de  $\frac{3}{4}$  din capital, lucru, evident, neîndeplinit în speță.
7. F1 are  $\frac{2}{3}$  din societate (mai mult de  $\frac{1}{4}$ ), deci poate solicita convocarea AGA (art. 195 (2) LS). OZ este legală, ambele puncte fiind legale și posibile. De asemenea, X administrator unic și plenipotențiar, posibil și legal, administratorul putând fi un terț și nu doar asociat.
8. Comportamentul lui X ilicit. Art. 195 (2) (cu argument a pari la art. 119 LS) nu acordă administratorului posibilitatea de a cenzura OZ solicitată de către asociați decât din perspectivă de legalitate (nu este obligat să convoace o Aga ilegală). Art. 275 alin. (1) lib. B incriminează neconvocarea AGA. Mandat irevocabil nu există în sistemul nostru juridic, nici convențional și nici organic – revocabilitatea *ad-nutum* fiind de esența sa. Art. 2031 c.civ. și numeroase texte din LS. Clauza penală pentru revocarea intempestivă sau ilegală este admisibilă și legală, dar „pentru orice motiv” (inclusiv culpă sau culpă gravă a administratorului) nu poate fi validată. Nimeni nu poate transforma propria culpă în drept. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.
9. Contractul este perfect opozabil societății, fiind încheiat de fostul asociat unic. Doar că, în anumite elemente este ilicit (diferență mare față de inopozabilitate). Illicit din perspectiva irevocabilității și a întinderii clauzei penale (propria culpă). Ei pot revoca oricând pentru că legea îi abilitază să facă acest lucru (nu pentru că ar fi inopozabil contractul), dar întrucât regula este nulitatea parțială, clauza penală poate fi reputată ca fiind nulă parțial, exclusiv pentru porțiunea de întindere asupra propriei culpe, fiind valabilă în caz de revocare intempestivă sau abuzivă. Dacă clauza este validă parțial și dacă revocarea este intempestivă sau abuzivă, consecințele patrimoniale au fost apreciate greșit de către avocat. Clauza penală poate fi datorată.
10. F1 și D (tehnice vorbind 100% Ksoc) AGA ad-hoc (chiar și în biroul avocatului) poate revoca vechiul și numi noul administrator.

## Drept comercial II. Examen scris. 5 februarie 2023.

Nume \_\_\_\_\_ Prenume \_\_\_\_\_ gr. \_\_\_\_\_

11. X poate pretinde plata clauzei penale dacă probează că revocarea este intempestivă (e mai greu în lipsa unui termen extinctiv cert) sau abuzivă (fără vreun motiv temeinic – schimbarea completă a structurii asociaților, lipsa lui *intuitu personae* etc. pot constitui motive temeinice pentru revocare)! Daunele morale sunt excesive, clauza penală acoperind, prin definiție, întregul prejudiciu suferit de X în caz de revocare ilegală. Instanța a considerat clauza penală validă parțial (soluție judicioasă) și revocarea intempestivă sau abuzivă (soluție discutabilă în contextul dat). Soluția se menține în apel.
12. Chiar dacă obligațiile unui avocat sunt de diligență și nu de rezultat, este posibilă atragerea răspunderii pentru *malpraxis*. Desigur, culpa profesională gravă nu se presupune, ea trebuie demonstrată.
13. Cererea de deschidere a procedurii de insolvență, în formatul din speță, este hazardată. Doar un singur debitor poate figura într-o singură acțiune, la 3 debitori ar fi trebuit 3 acțiuni. Nu există insolvență solidară pasiv. Debitorul este Alpha SRL, existând o hot.jud. împotriva acesteia pentru suma de 50.000 euro. Dacă au trecut și cele 60 de zile, prezumția de insolvență poate fi accesată de către X. F1 era administrator, organ social, împotriva lui nu are nici un debit. Z este pârât într-un dosar pendinte, cu deznodământ viitor și incert, nu are nici o calitate. Instanța competentă, Trib.jud. (Trib.specializat) și nu C.Ap.
14. F1 admin, nu creditor, nu se opune, Opoziția fiind un remediul al creditorilor. Acționând în nume personal și fiind chemat ca și debitor (nu reprezentant al Alpha SRL), acesta Contestă prin Contestație. Apărările personale sunt pertinente, nu este debitor. F1 Contestă și în numele debitoarei Alpha SRL, că sediul social e în Brașov (instanța din Cluj ar fi necompetentă teritorial), că nu poate plăti 50.000 euro (e mai mult o recunoaștere a stării de insolvență decât contestație), că are o potențială creanță (irrelevant, aceasta nu face parte din fonduri bănești disponibile ...)
15. Z atacat ca și debitor, contestă, dar profesiile liberale (mai puțin norari și executori) intră în insolvență, Teritorial, neavând 6 luni în raza Trib. Spec. Cluj, teritorial ar fi competent Trib.jud. Sălaj (art. 41 Ls). Inexistența creanței (nu a titlului executoriu) o apărare pertinentă.
16. X poate executa silit Alpha SRL, având o creanță certă, lichidă, exigibilă, constatată prin titlu executoriu ..., chiar dacă are pendinte și o cerere de deschidere a procedurii de insolvență. Cât timp procedura nu este deschisă, art. 75 din Legea 85/2014 nu are vocație să se aplice.
17. Alpha SRL poate solicita deschiderea procedurii, dar nu pentru paralizarea executării silite, ci dacă PROBEAZĂ (nu poate prezuma) că este în insolvență. Dacă este, procedura se va deschide, art. 75 se va aplica, executarea silită individuală se va suspenda de drept (înceta, după rămânerea definitivă a deschiderii), indiferent de faza în care se află. Atragerea răspunderii nu se poate cere prin cererea de deschidere a procedurii, art. 169 prevăzând o procedură specială. Răspunderea se poate cere oricărei personae care a contribuit la starea de insolvență, dar trebuie probată, conform regulilor răspunderii delictuale și art. 169 L 85/2014. Ipotetic vorbind, și Z este pasibil de răspundere, dacă se probează contribuția sa la instaurarea stării de insolvență.
18. C este creditor personal și nu are nici o creanță împotriva societății, deci o cerere de deschidere din partea acestuia ar fi un hazard. Ipoteca s-a „născut” nulă, neîndeplinind condițiile legale (ale ipotecii și art. 202 (5)). În procedură se pot desființa actele din perioada suspectă încheiate de către debitor (Alpha SRL) și nu asociații acesteia (chiar dacă ipoteca s-ar fi încheiat valabil la momentul inițial). În fine, C nu are nici un interes în a cere acest lucru, fiind evident în defavoarea sa.