

DREPTUL DE PREEMȚIUNE AL ASOCIAȚILOR

Nicoleta ȘALARI,

studentă, anul IV Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

CZU: 347.724:347.232.8

E-mail: salarinikoleta@gmail.com,

Dreptul de preemțiune al asociațiilor este o instituție juridică esențială în cadrul societăților cu răspundere limitată, menită să protejeze caracterul de societate mixtă și să limiteze schimbările necontrolate ale componenței societății, asigurând stabilitatea și coeziune societății. Din perspectiva originii și răspândirii sale, stabilirea debutului instituției în coordonate fixe este dificil de identificat. Fără careva rezerve, se poate afirma că dreptul de preemțiune, denumit și *dreptul de protimisis*, este cunoscut diferitor popoare, iar la geneza acestuia stau obiceiurile locale cu privire la restricțiile absolute de înstrăinare a bunurilor aflate în proprietate [1, p.31], care treptat a fost înlocuită cu obligația de a oferi bunul mai întâi membrilor comunității, obligativitate care astăzi se întruchipează în instituția dreptului de preemțiune.

Dreptul de preemțiune al asociațiilor este dreptul *recunoscut prin lege*, care le permite să cumpere cu prioritate partea socială (sau o parte din aceasta) pe care un alt asociat intenționează să o înstrăineze către un terț, cu excepția cazului în care înstrăinarea este făcută către o persoană afiliată, către un alt asociat sau către societate. Din conținutul acestei definiții, reiese că dreptul de preemțiune al asociațiilor izvorăște din lege, mai exact din Legea 135/2007 privind societățile cu răspundere limitată [2] (în continuare – Legea 135/2007) și se deklașează doar în cazul intenției de înstrăinare a părții sociale unui terț, adică în contextul înstrăinării condiționate așa cum este prevăzut în art. 25 alin. (1) din Legea 135/2007.

Referindu-ne la natura juridică a dreptului de preemțiune al asociațiilor, este necesar de subliniat că acesta nu se încadrează în nici una dintre cele două categorii clasice de drepturi subiective reglementate de legislația națională, deci nu este nici drept real și nici drept de creanță. Dreptul de preemțiune face parte dintr-o clasă de drepturi subiective civile, mai puțin abordată în doctrina și legislația națională, și anume drepturile potestative. De ce oare dreptul de preemțiune este un drept potestativ? Fiindcă întrunește perfect toate caracterele juridice a acestor drepturi. Astfel, dreptul de preemțiune presupune prerogativa ingerinței asociatului preemptor în sfera de interes ale asociatului – vânzător și terțul cumpărător ale căror drepturi și interese sunt incluse în situația juridică, adică în contractul de înstrăinare a părții sociale. Exercițarea dreptului de preemțiune al asociațiilor se realizează prin act unilateral, mai concret, prin declarația de acceptare a ofertei. Și nu în ultimul rând, subiectul pasiv, în speță vânzătorul este obligat să tolezere ingerința asociatului preemptor, adică este dator să lase preemptorul să-și exercite dreptul. Suplimentar, dreptul de preemțiune al asociațiilor

este un drept patrimonial, deoarece poartă asupra unei situații juridice patrimoniale – contractul de vânzare-cumpărare. De asemenea, este un drept netransmisibil, prerogativa exercitării acestuia având-o doar preemtorul, din care motiv cesiunea dreptului de preemțiune nu este permisă potrivit art. 1144 alin. (3) Cod civil [3].

Dreptul de preemțiune al asociaților poate fi exercitat în două scenarii: la momentul înaintării ofertei de înstrăinare a părții sociale, adică *ex-ante*, sau după încheierea contractului de vânzare-cumpărare cu terțul, adică *ex-post*.

Exercitarea *ex-ante* demarează cu înaintarea de către vânzător a ofertei scrise către administratorul societății, ultimul având la dispoziție 3 zile lucrătoare pentru a transmite oferta tuturor asociaților. Deși prevederile art. 25 alin. (4) Legea 135/2007 par a fi norme onerative care prescriu obligația administratorului de a aduce oferta la cunoștința tuturor asociaților, considerăm oportun de a reglementa expres că acesta este obligat, eliminându-se astfel ambiguitățile cu privire la faptul dacă această conduită este un drept discreționar sau o obligație. O altă problemă care necesită clarificare este dacă se încalcă dreptul de preemțiune al celorlalți asociați în situația în care administratorul, fiind și el asociat, primește oferta și decide să o accepte fără a o notifica celorlalți asociați? Cu siguranță că dreptul de preemțiune al asociaților neinformați se lezează, or, potrivit art. 1144 alin. (2) Cod civil, dreptul de preemțiune nu poate fi exercitat individual, ci doar colectiv, iar acceptarea în mod unilateral de către administratorul asociat a ofertei, fără notificarea celorlalți asociați, este nevalidă, atâta timp cât aceștia nu au renunțat expres la dreptul lor de preemțiune. În termen de 15 zile de la primirea ofertei, asociații trebuie să-și formuleze acceptarea în formă scrisă și să o transmită administratorului. Este imperios de menționat că, termenul de 15 zile este un termen de decădere, iar neexercitarea dreptului de preemțiune în interiorul acestuia duce la stingerea dreptului, orice declarație de acceptare ulterioară este considerată a fi un act inefficient în sensul art. 359 Cod civil. După recepționarea acceptării de către administrator, are loc distribuirea părții sociale conform fracțiunilor solicitate, iar în caz de dezacord dintre asociați, proporțional părții sociale deținute în capitalul social. În vederea producerii efectului translativ și constitutiv al dreptului de proprietate în privința părții sociale sau fracțiunii din aceasta se încheie actului juridic de înstrăinare, și la final înstrăinarea se înregistrează în Registrul de stat al persoanelor juridice.

Dacă însă contractul de vânzare – cumpărare a fost încheiat cu terțul, vânzătorul are obligația de a transmite neîntârziat un exemplar al contractului către preemtor și să-i ofere posibilitatea de exercitare a dreptului de preemțiune. Așadar, preemtorul poate să uzeze de dreptul său în faza *ex-post* prin două modalități succesive: extrajudiciară – atunci când vânzătorul și terțul recunosc că drept urmare a exercitării dreptului de preemțiune ia naștere un nou contract, cu aceleași clauze și condiții ca și contractul inițial; judiciară – în cazul în care aceștia nu recunosc efectele menționate. Dreptul la acțiune al preemtorului se prescrie în termen de 6 luni, acesta având dreptul de a cere instanței să țină loc de contract și să recunoască dobândirea de către titular a drepturilor și a obligațiilor de cumpărător. Deci, identificăm că legiuitorul nu acceptă „subrogarea” sau „cesiunea” contractului, ci tolerează perfect existența concomiten-

tă a două contracte în privința aceluiași bun, primul producând efecte obligaționale, și al doilea – efecte reale. Drept urmare, preemtorul dobândește toate drepturile și obligațiile pe care le avea terțul, problema „corpurilor străine” fiind soluționată la necesitate de Codul civil.

Sub aspect comparativ, dreptul de preemțiune al asociațiilor după esența și natura sa, diferă de la un stat la altul. Astfel, în Germania acesta este un drept statutar care poate fi exercitat doar în scenariul *ex-post* [4]. În Franța, exercitarea dreptului se permite doar în faza *ex-ante*, iar încălcarea dreptului de preemțiune atrage fie nulitatea contractului, fie aplicarea instituției cesiunii [5]. În Federația Rusă, asociații au un drept legal de preemțiune care se exercită în termen de 30 de zile [6], iar în SUA dreptul de preemțiune se aplică doar în privința acțiunilor neemise, asociații având posibilitatea de a cumpăra acțiuni doar conform regulii proporționalității [7].

Cât privește practica judiciară, este necesar de menționat că jurisprudența Republicii Moldova la acest subiect este slab dezvoltată, ceea ce înseamnă că această instituție juridică nu se confruntă cu probleme de aplicare practică. Totuși, practica relevantă a altor state stabilește că: dreptul de preemțiune al asociațiilor ia naștere doar în contextul înstrăinării cu titlu oneros; notificarea de acceptare a unei fracțiuni din partea socială propusă spre vânzare este considerată a fi o contraofertă, pe când în Republica Moldova aceasta reprezintă o modalitate de exercitare valabilă a dreptului de preemțiune; neglijarea dreptului de preemțiune, nu constituie temei de declararea nulității contractului.

În concluzie, dreptul de preemțiune al asociațiilor este un drept pasiv, a cărui exercitare devine posibilă doar în urma unei oferte de vânzare adresate de titular sau după încheierea unui contract de vânzare-cumpărare cu un terț, deci fie *ex-ante*, fie *ex-post*. Studiind jurisprudența altor state am identificat o serie de dificultăți, care fiind raportate la prevederile normative naționale au determinat necesitatea propunerii următoarelor recomandări:

1. Modificarea art.25 alin. (4) teza 2 din Legea 135/2007 după cum urmează „*Acesta este obligat să aducă oferta la cunoștința tuturor asociațiilor în termen de 3 zile lucrătoare de la data primirii ofertei.*”
2. Stabilirea unui termen exact în interiorul căruia asociatul-vânzător și preemtorul / preemtorii urmează să încheie contractul de vânzare-cumpărare a părții sociale, pentru a se evita situații de exercitare abuzivă a dreptului.
3. Reglementarea sorții juridice a părții sociale rămase/nevândute, în caz de exercitare parțială a dreptului de preemțiune, de exemplu, oferirea dreptului vânzătorului de a o înstrăina liber unui terț.

Referințe:

1. NEGRU I., Teoria generală a dreptului de preemțiune, editura Universul Juridic, București, 2010, p. 31.
2. Legea nr. 135 din 16.06.2007 privind societățile cu răspundere limitată. Publicată în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 127-130 din 17.08.2007.

3. Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107 din 06.06.2002. Publicat în: Monitorul Oficial Nr. 66-75 art. 132 din 01.03.2019. Republicat în temeiul Legii nr.133 din 15.11.2018 – Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 467-479 din 14.12.2018.
4. Codul civil german în versiunea promulgată la 2 ianuarie 2002. Publicat în: Monitorul Oficial Federal [Bundesgesetzblatt] I pagina 42, 2909; 2003 I pagina 738, modificat ultima dată prin articolul 1 din Legea din 10 august 2021 (Monitorul Oficial Federal I p. 3515).
5. Codul comercial francez în vigoare din 21 septembrie 2000.
6. Legea federală din 08.02.1998 N 14-FZ (modificată la 08.08.2024) „Cu privire la societățile cu răspundere limitată” (modificată și completată, intrat în vigoare la 01.09.2024).
7. Modelul de lege privind societățile comerciale (MBCA) din SUA din 28 aprilie 2023.

Recomandat

Cristina MARTIN, dr. în drept, lect. univ.