

## Asocierea in participatiune si insolventa asociatului lider



**Asocierea în participațiune reprezintă un mecanism juridico-economic menit să faciliteze realizarea unor activități și operațiuni pentru care niciunul dintre asociați, luat separat, nu ar avea anvergura și mijloacele necesare îndeplinirii lor în bune condiții.**

Din punct de vedere juridic, în majoritatea cazurilor, aceasta construcție se dovedește extrem de supla și eficientă atât în privința modului de funcționare a răspunderii față de creditorii, cât și sub aspectul desocotirii între asociați. Există totuși o împrejurare în care funcționarea unei asemenea forme de asociere este pusă la grea încercare. Atât juridic, cât și economic, insolvența asociatului lider, căci despre ea este vorba, poate antrena un efect de domino de natură să conducă la blocarea unor proiecte majore, pentru care, chiar și în aceste circumstanțe dificile, ar exista suficiente resurse pentru o finalizare corespunzătoare.

Insolvența este un incident cu consecințe multiple și imprevizibile, motiv pentru care nici nu vom încerca să surprindem toate posibilele complicații pe care un astfel de eveniment le-ar putea crea în funcționarea acestei forme de asociere.

Totuși, pornind de la această premisă generală, vom încerca să analizăm o ipoteză punctuală, respectiv în ce măsură după deschiderea procedurii de insolvență asupra asociatului lider, societatea bancară la care este deschis contul asocierii<sup>1</sup> este sau nu îndreptățită să înghețe/indisponibilizeze soldul contului afectat relației cu beneficiarul operațiunii pentru care respectiva asociere a fost constituită.

---

**Descopera oportunitățile de recrutare de pe LegiTeam! GRATUIT.**

---

Înainte de a împărtăși punctul nostru de vedere asupra problemei mai sus indicate, vom expune pe scurt regulile generale care guvernează instituția asocierii în participațiune în dreptul românesc:

- a) asocierea în participațiune este contractul prin care o persoana acorda uneia sau mai multor persoane o participație la beneficiile și pierderile operațiunii pe care o întreprinde (art. 1949 Cod civil); Contractul este unul *intuitu personae*, iar regulile care guverneaza raporturile dintre asociați sunt stabilite de catre părți;
- b) asocierea nu poate dobândi personalitate juridica, iar în relația cu terții nu reprezinta o entitate diferita de cea a asociaților (art. 1951 Cod Civil);
- c) oricare dintre membrii asocierii, chiar atunci când acționeaza în numele asocierii, contracteaza și își asuma obligații față de terți în nume propriu, iar nu în numele asocierii (art. 1953 Cod civil);
- d) terții nu au niciun drept față de asociere, ci exclusiv față de asociatul cu care au contractat; atunci când asociatul care contracteaza cu terții a creat aparența ca acționeaza în numele asocierii, asociații sunt solidar responsabili față de respectivii terți;
- e) asocierea nu va dobândi niciodata un drept de proprietate asupra bunurilor dobândite în cursul asocierii, titularii acestui drept ramânând întotdeauna asociații;
- f) din punct de vedere fiscal, veniturile și cheltuielile asocierii sunt reflectate separat pentru fiecare membru, proporțional cu cota de participare în asociere;
- g) din punct de vedere contabil, liderul asocierii va conduce contabilitatea asocierii în mod separat de propria contabilitate.

În legatura cu activele (în sens larg) afectate operațiunii, putem distinge între urmatoarele categorii:

Pe de o parte, avem bunurile pe care asociații le afecteaza îndeplinirii scopului asocierii (echipamente, mașini, licențe etc). Aceste bunuri, în masura în care părțile nu convin prin acordul de consorțiu sa devina bunuri proprietate comuna a membrilor, sau eventual ale asociatului lider (lucru care în practica nu se întâmpla), ramân în proprietatea membrilor asocierii. În reglementarea anterioara, respectiv Codul comercial din 1887, regula era aceea ca „*participanții nu au niciun drept de proprietate asupra lucrurilor puse în asociațiune, chiar daca au fost procurate de dânșii*”<sup>2</sup>. Pornind de la rațiunea asocierii în participațiune, în vechea reglementare se considera ca „*lucrurile aduse de asociatul secret trec în proprietatea asociatului fațiș* (lider în actuala reglementare n.n.). *Acest principiu, înscris în art. 254 alin. 1, se bazeaza pe voința presupusa a asociaților, care contractând o asociațiune în participațiune, în scopul de a realiza un câștig, au înțeles sa dea asociatului fațiș (lider) și mijloacele cu care sa ajunga la acest rezultat - în primul rând dreptul de a dispune în mod liber de lucrurile aduse în asociațiune*”.

În ceea ce privește bunurile corporale sau necorporale pe care asocierea (prin membrii sai) le-a dobândit sau urmeaza sa le dobândeasca din operațiunea desfașurata, întrucât asocierea nu are personalitate juridica, acestea sunt înregistrate pe numele și în contabilitatea asociatului lider. Între membrii asocierii, regulile de funcționare sunt reglementate prin acordul de asociere. În situația în care unul dintre asociați nu-și respecta obligațiile asumate, ceilalți pot sa-și valorifice întotdeauna drepturile proprii pe calea dreptului comun.

Revenind la situația premisa, se poate observa ca suma de bani aflata în contul asocierii la data deschiderii procedurii împotriva asociatului lider corespunde acestei ultime categorii de bunuri. În aceeași categorie intra, în mod evident, și sumele de bani datorate asocierii și care ar urma sa fie platite în contul acesteia dupa data deschiderii procedurii.

În ceea ce privește creditorii asocierii/asociaților, identificăm de asemenea două categorii:

Pe de o parte, avem creditorii care contractează cu liderul asocierii sau cu oricare dintre asociații acestuia, când aceștia acționează în mod explicit în numele asocierii. În funcție de solvabilitatea asociaților, acești creditori pot alege să urmărească pe oricare dintre membrii asocierii. În privința acestei categorii de creditori, devin aplicabile prevederile art. 1953 alin. 4 Cod civil, potrivit căruia „*orice clauza din contractul de asociere care limitează răspunderea asociaților față de terți este inopozabilă acestora.*” Mai exact, în raport cu această categorie de creditori, legea exclude orice derogare de la principiul solidarității răspunderii asociaților.

De cealaltă parte, creditorii personali ai asociaților (în speța, interes prezintă doar creditorii personali ai liderului) sunt acei creditori al căror drept a luat naștere fie din acte și fapte juridice straine de asociere și de operațiunile pe care aceasta din urmă le întreprinde, fie din acte și fapte juridice în legătură cu obiectul asocierii, însă fără ca asociatul cu care s-a contractat să fie făcut în numele asocierii. În privința acestor categorii de creditori, opinia noastră este aceea că aceștia nu ar trebui să fie incluși în categoria terților de care vorbește art. 1953 alin. 4 Cod civil anterior citat. În privința acestora, acordul de asociere reprezintă un fapt juridic ale cărui existență și efecte juridice nu pot fi ignorate. Argumentul principal pe care îl aducem în favoarea acestei interpretări ar fi acela că această categorie de creditori nu ar trebui să beneficieze de regimul de favoare al răspunderii specifice asocierii în participațiune atât timp cât creanța lor nu are ca factor generator un raport juridic legat de realizarea obiectului asocierii. Mai exact, această categorie de creditori (ai asociatului lider) nu poate avea în cadrul insolvenței acestuia mai multe drepturi decât cele de care ar fi beneficiat în afara acestei proceduri speciale.

---

Intra pe [www.in-houselegal.ro](http://www.in-houselegal.ro) pentru a vedea opiniile unor profesioniști care ocupă poziții de top în companii importante, urmărește teme dezvoltate de avocați sau membri ai comunității in-house și propune subiecte. Suntem alături de tine!

---

Acestei interpretări i s-ar putea obiecta că în cadrul unei proceduri colective și unitare unul și același bun nu poate avea două regimuri juridice diferite: bun al asociatului lider supus insolvenței față de creditorii asocierii și, în același timp, bun care nu face parte din activul procedurii, prin raportare la creditorii personali ai liderului asocierii.

Fără îndoială, această posibilă obiecție ar merita o discuție separată mai amplă. În acest context, ne limităm doar să menționăm că aceste pretinse inconveniențe nu sunt în realitate mai mari decât cele specifice situației pe care o implică, de exemplu, constatarea simulației în raport de o anumită operațiune juridică. Actul public este inopozabil părții care a solicitat și obținut confirmarea simulației și în același timp deplin opozabil tuturor celorlalți terți.

Întorcându-ne la scopul declarat al demersului nostru, aratăm că de cele mai multe ori, indisponibilizarea de către

societatea bancara a sumelor de bani aflate în contul asocierii (deschis pe numele lider) la data deschiderii procedurii de insolvență are consecințe dramatice din perspectiva șanselor reale ca asocierea în sine sau, după caz, asociatul/asociații liderului falit sa surmonteze dificultățile financiare și sa permita în mod real continuarea operațiunii/contractului pentru care respectiva asociere a fost creata. În practica, la baza unei astfel de decizii sta argumentul ca bunurile (în sens larg) rezultate din operațiunea pentru care asocierea a fost constituita, sunt, așa cum am precizat deja, înregistrate pe numele liderului și reflectate în propria contabilitate, creându-se practic o aparență de proprietate în favoarea sa.

Pornind de la aceasta aparență, societățile bancare (la care contul asocierii este deschis pe numele liderului), ca de altfel și unii administratori judiciari considera ca bunurile asocierii sunt bunurile liderului falit, cu consecința ca acestea pot fi valorificate în condițiile specifice procedurii insolvenței, bazându-se inclusiv pe prevederile art. 1953 alin. 4 Cod civil. În acest context, întotdeauna extrem de dramatic, intervine temerea ca orice eliberare de sume catre ceilalți asociați conform prevederilor acordului de consorțiu i-ar expune fața de ceilalți creditori, respectiv ca aceștia ar putea sa regreseze împotriva lor pentru încălcarea regulilor specifice insolvenței (și asocierii în participațiune).

Fara sa ignoram rațiunea pentru care legiuitorul a optat pentru soluția legislativa de la art. 1953 alin. 4 Cod civil, cel puțin în situația care face obiectul analizei, aplicarea corecta a acestei dispoziții legale implica în opinia noastra, în mod necesar și prealabil, lamurirea înțelesului exact al noțiunii de „terți” care ar trebui sa fie beneficiarii efectivi ai protecției legale. În ce ne privește, tindem sa credem ca obiectivul urmarit prin instituirea acestei reguli a fost protejarea creditorilor asocierii, adica a acelor persoane care își asuma riscul sa contracteze cu un vehicul fara personalitate juridica și patrimoniu propriu și eventual fara posibilitatea reala de a cunoaște raporturile juridice dintre asociați. Fața de formularea textului legal citat, ni se pare firesc ca prin „terți” sa se înțeleaga numai creditorii asocierii.

În ipoteza analizata, mai exact în cadrul contractului de cont curent, banca nu este un creditor al asocierii. Ea este în principal un depozitar al unui bun fungibil, deci un debitor al asocierii. Or, daca art. 1953 reglementeaza modul de funcționare a raspunderii juridice, o astfel de reglementare nu poate fi interpretata decât restrictiv. Din aceasta perspectiva, consideram ca banca ar trebui sa elibereze asociaților solvabili cota lor din soldul contului, cu atât mai mult atunci când acordul de consorțiu, deci cota de împărțire a riscurilor și beneficiilor, îi este pe deplin cunoscuta. Insolvența liderului nu poate și nu ar trebui sa constituie cauza de încetare/împiedicare *de facto* a funcționarii asocierii, cu atât mai mult cu cât sumele de bani aflate în contul asocierii (și care s-ar cuveni celorlalți asociați) ar fi macar parțial suficiente sa asigure finanțarea activităților și operațiunii pentru care asocierea a fost creata. Blocarea integrala a acestor sume echivaleaza în marea majoritate a cazurilor cu blocarea asocierii înseși, în condițiile în care starea de insolvență a liderului asocierii poate sa aiba cauze total straine de operațiunile/activitatea asocierii.

Același raționament ar putea fi valorificat și în relația dintre beneficiar, banca și asociați după deschiderea procedurii de insolvență pentru sumele care se cuvin asocierii din executarea respectivei acțiuni/operațiuni. Pentru plata prețului, beneficiarul este debitor al asocierii, iar nu creditor. Într-adevar, pentru aceasta ipoteza, soluția juridica este mai simpla întrucât argumentului anterior, care ramâne pe deplin valabil, i se mai adauga înca unul. După deschiderea procedurii de insolvență împotriva asociatului lider, plățile corespund activității curente, motiv pentru care acestea trebuie sa se desfașoare după aceleași mecanisme stabilite anterior insolvenței.

Așa cum am menționat și anterior, în raport de numarul creditorilor și natura creanțelor, problema în sine pare a fi

una extrem de controversata. Totuși, îmbrățișarea fara nuanțari a soluției majorității societăților bancare/administratorilor judiciari se dovedește extrem de contraproductiva, nu doar din punct de vedere juridic. Dacă insolvența este nu doar o sancțiune, ci și un remediu, atunci raporturile juridice supuse procedurii de insolvența ar trebui interpretate într-o maniera de natura sa salvgardeze în egala masura interesul economic și social. Atunci când acest lucru este posibil, obiectul/scopul asocierii trebuie încurajat sa se realizeze.

---

*1. Prin cont al asocierii, înțelegem contul bancar deschis pe numele asociatului lider în care sunt virate de catre beneficiar sumele datorate asocierii.*

*2. Codul comercial adnotat, Editura Tribuna Craiova 1994, p. 294.*