

Legea societăților nr. 31/1990

În vigoare de la 17 decembrie 1990

Consolidarea din data de **13 septembrie 2017** are la bază republicarea din Monitorul Oficial, Partea I nr. 1066 din 17 noiembrie 2004

Include modificările aduse prin următoarele acte: L 302/2005; L 164/2006; L 85/2006; L 441/2006; OUG 82/2007; OUG 52/2008; L 88/2009; OUG 43/2010; OUG 54/2010; OUG 90/2010; L 202/2010; OUG 37/2011; L 71/2011; OUG 2/2012; OUG 47/2012; L 76/2012; L 255/2013; L 187/2012; L 152/2015.

Ultimul amendament în 07 iulie 2017.

**) Potrivit art. VII din Legea nr. 152/2015, în cuprinsul prezentului act, referirile la numărul de ordine din registrul comerțului se consideră a include și identificatorul unic la nivel european (EUID).*

TITLUL I Dispoziții generale

Art. 1. -

Curtea Constituțională - principiul libertății de asociere - Sebastian Bodu

Curtea reține că în jurisprudența sa constantă a statuat că principiul libertății de asociere nu are în vedere constituirea de «asociații» care au ca obiect desfășurarea de activități cu scop patrimonial, ceea ce legea califică drept societăți comerciale, ci, așa cum rezultă din formula redacțională a textului, se referă la constituirea unor subiecte colective de o altă natură juridică și cu altă finalitate, cum sunt asociațiile fără scop patrimonial, partidele politice sau sindicatele. Sub acest aspect, prin sintagma «[...] și în alte forme de asociere» legiuitorul constituțional a avut în vedere entități colective cu naturi juridice și finalități similare celor menționate, iar nu societăți comerciale.

(Dec. nr. 1.424 din 25 octombrie 2011, M. Of. nr. 68 din 27 ianuarie 2012, dec. nr. 437 din 3 mai 2012, M. Of. nr. 467 din 10 iulie 2012)

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 20, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) În vederea desfășurării de activități cu scop lucrativ, persoanele fizice și persoanele juridice se pot asocia și pot constitui societăți cu personalitate juridică, cu respectarea dispozițiilor prezentei legi.

Natura juridică a societății comerciale - Sebastian Bodu

Deși este principalul sediu al materiei, Legea societăților nu definește societatea comercială. Datorită naturii sale complexe, considerăm că sunt utile cel puțin două definiții, în funcție de modul în care privim societatea.

Conform art. 1881 alin. (1) și (3) C. civ., „prin contractul de societate două sau mai multe persoane se obligă reciproc să coopereze pentru desfășurarea unei activități și să contribuie la aceasta prin aporturi bănești, în bunuri, în cunoștințe specifice sau prestații, cu scopul de a împărți beneficiile sau de a se folosi de economia ce ar putea rezulta. Societatea se poate constitui cu sau fără personalitate juridică”. Aceasta este definiția societății din punct de vedere contractual, specifică începutului formării societăților de capitaluri în peninsula italiană a secolului al XVI lea, când libertatea

contractuală era deplină .

Sub structura monista a dreptului privat , având în vedere, pe de o parte, că orice societate are ca obiect o activitate lucrativă și, pe de cealaltă parte, dispariția faptelor de comerț definite în Codului comercial, odată cu abrogarea lui, deosebirea dintre societatea comercială și societatea simplă a rămas doar personalitatea juridică a celei dintâi . În concluzie, societatea comercială este o societate cu personalitate juridică, subiect de drept, constituită în vederea exercitării de operațiuni aducătoare de beneficii. Definiția privește societatea din punct de vedere instituțional, organizațional și trebuie completată cu noțiunea de întreprindere . Prin întreprindere se înțelege o activitate organizată ce constă în producerea, administrarea sau înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii (art. 3 alin. (3) C. civ.). Întreprinderea, ca organizație lucrativă, este un organism economic animat de voința titularului, o unitate organică formată dintr-un complex de elemente îmbinate prin energia întreprinzătorului (direct sau prin manageri) într-un tot organizat în vederea realizării unui scop economic determinat . Rolul întreprinzătorului în economie este de a și procura factorii de producție (resursele naturale, capitalul și muncă) și de a i combina în condițiile riscului economic, pentru a produce bunuri sau a furniza servicii care să i aducă un câștig, profit, beneficiu cât mai mare . Beneficiul este scopul final, pentru care se constituie societatea ce derulează activități lucrative: nimeni nu face în comerț ceva fără un scop de câștig (pe termen scurt, mediu sau lung). Legea societăților nu poate deci acoperi situația unor societăți comerciale „non profit” care derulează activități economice dar care nu distribuie dividende asociaților săi ci reinvestește întregul profit. Pentru astfel de activități există asociațiile și fundațiile cărora le sunt permise anumite activități economice, dacă au caracter accesoriu și sunt în legătură cu scopul principal al persoanei juridice , aceste activități fiind supuse unui regim fiscal similar celui care guvernează activitatea societăților comerciale. Din acest punct de vedere, înlocuirea sintagmei „societăți comerciale” cu „societăți” în Legea societăților nu a făcut decât să creeze ambiguitate cu privire la posibilitatea înmatriculării unei societăți non profit, sugerând că profitul nu ar fi de esența ci doar de natura societății reglementate de această lege.

Din punct de vedere economic întreprinderea este, stricto sensu, o societate comercială de mici dimensiuni (atât ca număr de salariați, cât și ca cifră de afaceri) în care fondatorul este în același timp manager și administrator ; lato sensu întreprinderea este orice agent economic, titular al unui fond de comerț . Adoptând accepțiunea largă a termenului, Cod civil include în categoria întreprinderilor orice societate comercială, indiferent de dimensiune (micro, mică, mijlocie, mare sau foarte mare). Plecând de la existența unor întreprinderi de dimensiuni diferite, există afaceri care îmbracă o anumită haină juridică necesară sau suficientă pentru acel stadiu al afacerii. Ca urmare a modificării volumului de operațiuni, întreprinzătorul poate să schimbe forma sub care afacerea funcționează, oferindu-i o altă haină juridică, mai potrivită cu noua situație de fapt. De exemplu, o afacere pornită de întreprinzător ca persoană fizică autorizată se poate transforma în societate comercială. Sau o societate cu răspundere limitată se poate transforma în una pe acțiuni, la fel cum o societate pe acțiuni se poate transforma într-una cu răspundere limitată dacă acoperă mai bine nevoile de moment. Dacă afacerea crește, întreprinzătorul inițial, antreprenorul se poate asocia cu alți antreprenori. Mai departe, aceștia la rândul lor pot coopera unul sau mai mulți investitori, inclusiv instituționali ori pot lista societatea, ajungând ca întreprinzătorul inițial să devină fie un manager cu o participație minoritară, fie doar administrator/supraveghetor sau chiar un simplu investitor al afacerii de el pornită.

Deși caracterul contractual al societății comerciale rămâne actual (cel puțin în parte), putem afirma ca asocierea nu mai este de esența societății ci, cel mult, de natura sa. Fără a ignora ideea de asociere, actualmente societatea este văzută ca fiind mult mai mult decât un contract . Societatea comercială nu mai este privită ca simplă grupare contractuală ci, prin reglementările dedicate, rolul în economie și interesul public al unei bune funcționări, devine o organizație prin prisma următoarelor argumente: (i) posibilitatea încheierii actului constitutiv și de către o singură persoană, în cazul societății cu răspundere limitată ; (ii) durata în general nedeterminată a existenței societății; (iii) derogările de la teoria generală a nulității actului juridic, în scopul salvării societății; (iv) calitatea de persoană juridică a societății , distinct de asociații săi și (v) calitatea ei de angajator și contribuabil. În concluzie, caracterul contractual s-a estompat cu timpul, lăsând astăzi loc caracterului instituțional, organizațional, de întreprindere, de organism economic .

Cu toate că marea majoritate a reglementărilor privitoare la constituirea, funcționarea și lichidarea societăților comerciale se află în Legea societăților – care reprezintă astfel dreptul comun al societăților comerciale, în timp ce dreptul comun al societăților, în general, este Codul civil (conform art. 1887 alin. (1)) – există în plus o serie de alte legi speciale care reglementează fie anumite aspecte societare, în general (precum Legea registrului comerțului, Normele registrului comerțului, Codul insolvenței, Codul fiscal și Codul de procedură fiscală etc.), fie aspecte legate de anumite societăți în funcție de obiectul lor de activitate (precum Legea instituțiilor de credit, Legea pieței de capital etc.).

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 14-15, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(2) Societățile prevăzute la alin. (1) cu sediul în România sunt persoane juridice române.

Naționalitatea societății - Sebastian Bodu

Naționalitatea unei societăți comerciale indică drepturile pe care le poate dobândi sau, altfel spus, capacitatea sa juridică, fără ca aceasta să însemne că societatea nu își poate manifesta drepturile și în afara granițelor statului care i a conferit personalitate juridică, pentru că altfel nu ar mai exista comerț internațional. Mai departe, naționalitatea societății determină legea aplicabilă statutului ei organic (lex societatis). Conform art. 2580 C. civ., „statutul organic al persoanei juridice este cămuit de legea sa națională”. Naționalitatea este, pentru persoana juridică, echivalentul cetățeniei persoanei fizice.

Naționalitatea societății comerciale nu are nicio legătură cu cetățenia vreunui asociat, deci cu proveniența capitalului, deși acest criteriu a fost luat în considerare în perioade de război, pentru a lupta împotriva întreprinderilor care desfășurau o activitate contrară intereselor statului. Prevederea se regăsește și în Codul civil, ca regulă general aplicabilă oricărei persoane juridice: „persoana juridică are naționalitatea statului pe al cărei teritoriu și a stabilit, potrivit actului constitutiv, sediul social” (art. 2571 alin. (1)). Aceasta înseamnă că, atâta timp cât o societate are un sediu social ca loc precizat în actul constitutiv, acesta este locul în funcție de care se determină, ca prim criteriu, naționalitatea societății. Potrivit art. 2571 alin. (2), (3) și (4) C. civ., „dacă există mai multe sedii în mai multe state, determinant pentru a identifica naționalitatea persoanei juridice este sediul real (alin. 2). Prin sediu real se înțelege locul unde se află centrul principal de conducere și de gestiune a activității statutare, chiar dacă hotărârile organului respectiv sunt adoptate potrivit directivelor transmise de acționari sau asociați din alte state (alin. (3)). Cu toate acestea, dacă dreptul străin astfel determinat retrimite la dreptul statului în conformitate cu care a fost constituită persoana juridică, este aplicabil dreptul acestui din urmă stat (alin. (4))”. Acesta este al doilea criteriu și cel mai important, cu valoare de principiu în dreptul nostru.

Potrivit normei autohtone de drept material mai sus citată, sediu social înseamnă sediul aflat pe teritoriul statului român, ales de persoana juridică constituită și înregistrată în România iar potrivit normei autohtone de drept conflictual, de asemenea mai sus citată, sediul social este cel stabilit de asociați, prin actul constitutiv, pe teritoriul oricărui stat. Regula general valabilă în toate legislațiile este aceea că societățile comerciale se constituie prin înregistrarea într-un registru public al statului gazdă. Cum o societate nu poate să își înregistreze mai multe sedii principale – deci sediul social este unic, cel indicat în actul constitutiv deus odată cu cererea de înregistrare –, singura interpretare a art. 2571 alin. (2) – (4) C. civ. este aceea că se referă la un alt sediu decât cel statutar. Alte sedii pot fi cu personalitate juridică (filiale) sau fără (sucursale ș.a.). Conform art. 2580 alin. (2) C. civ., statutul organic al sucursalei înființate de către persoana juridică într-o altă țară este supus legii naționale a acesteia iar, conform alin. (3), statutul organic al filialei este supus legii statului pe al cărui teritoriu și a stabilit propriul sediu, independent de legea aplicabilă persoanei juridice care a înființat o. Așadar în cazul sucursalei avem o lege comună – cea a societății mamă, pe când în cazul filialei avem două legi diferite – o lege a societății mamă și o lege a societății fiică, întrucât filiala este o persoană juridică distinctă a cărei legătură cu societatea mamă se face prin deținerea majorității capitalului. De aici rezultă că aplicarea art. 2571 alin. (2) (4) C. civ. privind sediul real are loc atunci când o societate are un sediu principal (înregistrat) într-un stat, care este sediul său social, dar face parte dintr-un grup societar ce conține o societate mamă și cel puțin o filială aflată într-un alt stat, iar conducerea și gestiunea se fac din sediul societății mamă pentru filială sau filiale (cazul cel mai des întâlnit în practică), dintr-o filială pentru societatea mamă și celelalte filiale sau dintr-o filială pentru alte filiale surori. Atunci când există un sediu înregistrat, dar

acesta este doar un paravan sau un simplu vehicul investițional, conducerea și gestiunea realizându-se într-o societate afiliată situată într-un alt stat decât cel în care este înregistrată societatea paravan, se ridică problema distincției dintre sediul social și sediul real, astfel încât societatea fără autonomie de gestiune să fie asimilată, din punct de vedere al dreptului material aplicabil, unei persoane juridice având aceeași naționalitate cu societatea de unde se realizează conducerea și gestiunea, chiar și atunci când aceasta din urmă este o filială. Concluzia noastră este întărită nu doar de imposibilitatea reală, concretă, ca o societate să poată avea mai multe sedii înregistrate (sociale) ci și de faptul că, în timp ce alin. (1) al art. 2571 C. civ., care stabilește criteriul inițial de stabilire a sediului vorbește despre „sediul social”, alin. (2) stabilește criteriul dominant, ce prevalează asupra primului, vorbind de „sedii”, fără a preciza natura acestora deci, ubi lex non distinguit, non distinguere debemus, acestea pot fi (și) secundare (mai puțin sucursale, care nu presupun pluralitatea de legi aplicabile).

Prin conducere și gestiune, în sensul art. 2571 alin. (3) C. civ., se înțelege administrare iar dacă administrarea este divizată în supraveghere și management, înțelegem management (conducere executivă prin directori sau directorat). Sediul real este deci în acel stat în care este concentrată conducerea executivă: unde sunt birourile, finanțele, de unde pleacă ordinele executive, unde se încheie contractele, unde este creierul societății. Subliniem însă că, pentru a atrage aplicarea propriei legislații, o societate administrator considerăm că trebuie să facă acte de conducere și gestiune pentru întregul grup și nu doar o coordonare, astfel că celelalte persoane juridice din grup să fie reduse la statutul de simpli executanți, fără posibilitatea de a lua nicio decizie. În doctrină s-a exprimat și opinia conform căreia sediul principal de conducere și de gestiune a activității statutare și care trebuie să fie luat în calcul la nivel comunitar este sediul unde se întrunește adunarea generală a asociațiilor întrucât acesta reprezintă voința supremă a societății, restul organelor fiind doar executanți ai hotărârilor asociațiilor. Respingem această opinie din următoarele motive: (i) nu există un „sediul” al adunării generale, ședințele fiind ținute fie la sediul societății (sediul înregistrat) fie în orice alt loc, din statul de înregistrare sau din orice alt stat; (ii) nu este obligatoriu ca asociații să se întrunească într-un loc, fie el și variabil, aceștia putând vota prin corespondență (în unele state electronice); (iii) adunarea generală nu conduce și nu gestionează ci doar aprobă propunerile organului de gestiune sau conducere; (iv) însăși legea precizează că nu are relevanță sediul sau domiciliul asociațiilor (chiar dacă prevederea se referă la asociații aflați în „alte state”).

În cazul persoanelor juridice române, legiuitorul nostru a stabilit că prin criteriu prevăzut la art. 2571 alin. (1) C. civ. posibilitatea asociațiilor de a și alege statul în care să înregistreze societatea, astfel ca legea acestui stat să se aplice societății ca drept material. Acest criteriu care, deși pare, nu este regula în dreptul nostru conflictual, funcționează atâta timp cât sediul înregistrat coincide cu sediul real, situația când nu coincid statuând mai mult decât un criteriu aplicabil cu titlu de excepție. Altfel spus, legiuitorul nostru a îmbrățișat prin Codul civil (și prin toate celelalte norme conflictuale anterioare) principiul sediului real, adică sediul aflat pe teritoriul altui stat decât cel în care societatea s-a înregistrat, de unde se face conducerea și gestiunea, fapt dovedibil prin orice mijloc de probă. În acest caz instanța română sesizată, aplicând lex fori (adică prevederile art. 2571 alin. (2) și (3) C. civ.), va putea stabili că dreptul acestui stat guvernează statutul organic al societății respective.

În baza alin. (2) și 3 ale art. 2571 C. civ. s-a exprimat în doctrină opinia conform căreia, dacă sediul social (statutar și/sau înregistrat) nu coincide cu sediul administrativ, ne aflăm în fața unei simulații caracterizată prin fictivitatea sediului sau a unei fraudări a legii realizată în scopul eludării normelor naționale pentru a atrage incidența unei legislații străine considerate mai favorabilă societății (inclusiv fiscală), în ambele situații sancțiunea fiind inopozabilitatea naționalității străine și aplicarea legii statului sediului administrativ ca sediu real. Fără a exclude existența unor situații de simulație sau fraudă la lege, legiuitorul român, la fel ca cele mai multe state membre ale Uniunii Europene, a îmbrățișat pur și simplu principiul „sediului real”, opus principiului „sediului de înregistrare” ce ignoră locul desfășurării activității și stabilește ca unic criteriu de determinare a naționalității societății și, pe cale de consecință, a dreptului substanțial aplicabil, locul înregistrării. Principiul sediului real a fost inventat de Franța, în secolul XIX, ca răspuns la acțiunile legislative ale Belgiei de a determina investitori francezi în a alege această din urmă țară ca loc al jurisdicției.

Avantajul principiului „sediului de înregistrare” (sediului social) este acela că elimină incertitudinile create de determinarea

sediului de conducere și gestiune , ca sediu real. Riscul aplicării principiul „sediului real” este acela că, dacă o societate acționează prin managementul stabilit într un stat, deși este înmatriculată într alt stat, va putea suporta consecințele aplicării legislației substanțiale a statului gazdă , ignorând voința fondatorilor de a alege legislația societară a statului unde este înregistrată, prezumtiv mai laxă din punct de vedere al uneia sau mai multor condiții precum existența obligatorie a capitalului social, costurile de înmatriculare, impozitarea, procedura insolvenței, protecția în fața preluărilor (achizițiilor) ostile, tratarea acționarilor minoritari etc. , dar și stabilitatea politică și legislativă, rapiditatea efectuării operațiunilor bancare, costurile de administrare a societății, durata litigiilor deduse judecății, corupția, birocrăția sau (in)competența funcționarilor publici. Drept urmare, dacă o societate înregistrată într un stat străin (inclusiv în interiorul Uniunii Europene) are sediul real în România, conform normei conflictuale române, lex societatis va fi legea română (adică Legea societăților, Codul insolvenței, Codul fiscal etc.), cu tot ce înseamnă aceasta, o nerespectare a normelor de drept material putând duce chiar și la nulitatea persoanei juridice, din punct de vedere al statului român, dacă instanța autohtonă pronunță o astfel de hotărâre.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 16-19, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Art. 2. -

Constituire societăți comerciale - Sebastian Bodu

Asociații pot opta, în funcție de interesele lor, între a se asocia în cadrul unei societăți din cele enumerate de art. 1888 C. civ., cu sau fără personalitate juridică, societatea comercială fiind una dintre opțiuni (în acest din urmă caz, dobândirea personalității juridice făcându se prin înregistrarea în Registrul Comerțului). Enumerarea de la art. 1888 C. civ. este enunțiativă, putând exista și alte forme societare, precum societatea europeană sau societatea civilă de avocați, în prezent sau în viitor . Clasificarea istorică a societăților comerciale este următoarea: (i) societăți colective, (ii) societăți în comandită și (iii) societăți anonime . Conform art. 2 din Legea societăților, societățile sunt în prezent de cinci feluri: (i) societăți în nume colectiv, (ii) societăți în comandită simplă, (iii) societăți pe acțiuni, (iv) societăți în comandită pe acțiuni și (v) societăți cu răspundere limitată .

Dintre societățile enumerate în Legea societăților, asociații sunt liberi să aleagă forma societară dorită, conform celor cinci variante legale. Odată ce alegerea este făcută, principiile fundamentale caracteristice respectivei forme se vor aplica întocmai, asociații neputând deroga de la ele prin actul constitutiv. Dacă legea cere însă o anumită formă societară pentru o anumită activitate, aceasta este obligatorie .

Oricând pe parcursul existenței sale, asociații pot decide transformarea societății prin schimbarea formei juridice. Transformarea se poate face în orice altă formă reglementată de lege, câtă vreme se respectă cerințele imperative privind noua formă, prevăzute atât pentru constituire (precum capital social minim, valoare nominală minimă sau număr minim ori maxim de asociați) cât și pentru funcționare (privind controlul gestiunii societății, regimul titlurilor de participare, emisiunea de obligațiuni, retragerea asociaților etc.). În ambele cazuri hotărârea se ia de către adunarea generală, extraordinară în cazul societății pe acțiuni care se transformă în societate cu răspundere limitată.

Transformarea poate fi determinată de intenția societății cu răspundere limitată de a se extinde, drept pentru care are nevoie de instrumente corporatiste în funcționarea sa precum management profesionist, separat de acționariat, diversificarea surselor de finanțare sau tranzacționarea acțiunilor subscrise de investitori ; invers, o societate pe acțiuni poate fi determinată de constrângeri financiare să treacă la forma societății cu răspundere limitată, având în vedere cerința infimă de capital social la acestea din urmă. În sistemul legislativ din România nu există diferențe fiscale între formele societare astfel că alegerea unei anumite forme nu are la bază (și) criteriul impozitării.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 22-23, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Dacă prin lege nu se prevede altfel, societățile cu personalitate juridică se constituie în una dintre următoarele forme: a) societate în nume colectiv; b) societate în comandită simplă; c) societate pe acțiuni; d) societate în comandită pe acțiuni și e) societate cu răspundere limitată.

Art. 3. -

Sebastian Bodu

Răspunderea asociațiilor înseamnă, într-o accepțiune largă, răspunderea acestora pentru datoriile și pierderile societății. Noțiunile de „datorii” și „pierderi” nu sunt sinonime iar răspunderea pentru pierderile societății incumbă implicit și indirect tuturor asociațiilor, indiferent de forma societară. În accepțiunea sa restrânsă, răspunderea asociațiilor înseamnă răspunderea lor pentru datoriile societății, iar aceasta diferă în funcție de forma juridică sau, mai bine spus, există numai la anumite forme juridice de societăți.

Răspunderea limitată” (denumită și „hazard moral”) sau „răspunderea în limita capitalului social” (noțiunile sunt sinonime), această inovație a dreptului se traduce prin aceea că asociații nu răspund în nici un fel (în nici o măsură) pentru datoriile societății, ci doar societatea – care este subiectul obligațiilor sale – răspunde față de terți cu toate bunurile, prezente sau viitoare, intrate în patrimoniul (activul) său pe orice cale legală (aport, cumpărare, construire etc.). Societatea răspunde nu doar cu bunurile care au devenit proprietatea sa pe calea aportului social deoarece, înainte de toate, este posibil ca aceste bunuri să nu se mai găsească în patrimoniul societății, la fel de bine cum noi bunuri, dobândite de societate prin alte mijloace decât aport la capitalul social, să se găsească în patrimoniul acesteia. Răspunderea societății persoană juridică cu patrimoniul social, adică cu toate bunurile sale se grefează, precum în cazul oricărui subiect de drept, pe dispozițiile art. 2324 C. civ., reluat sub o altă exprimare în cadrul alin. (1) al art. 3 din legea societăților.

Spre deosebire de răspunderea limitată, cea nelimitată se caracterizează prin aceea că asociații răspund cu propriul patrimoniu, cu bunurile proprii pentru datoriile societății. Adică asociații cu răspundere nelimitată, în speță asociații din societatea în nume colectiv și asociații ori acționarii comandați răspund cu averea personală pentru datoriile societății, pe când cei a căror răspundere este limitată, în speță acționarii, asociații și acționarii comanditari și asociații din societatea cu răspundere limitată nu o fac, creditorii sociali neputându-le urmări averea personală pentru creanța socială rămasă neacoperită, răspunderea limitată funcționând ca un zid, ca un paravan între societate și asociații ei. Răspunderea nelimitată (ad infinitum) este forma istorică a răspunderii celui ce face comerț, înlocuită treptat de răspunderea limitată ce astăzi a devenit regula în practică.

Deosebirea fundamentală dintre cele două forme de răspundere face ca societățile în care răspunderea asociațiilor este limitată să fie mult mai atractive, inclusiv pentru noi investitori, comparativ cu cele unde asociații răspund personal. De aceea societățile cu răspundere nelimitată sunt practic dispărute în România, înmatriculările gravitând în jurul societății pe acțiuni și, mai ales, al celei cu răspundere limitată, ultima reglementată, istoric (abia în 1990, odată cu Legea societăților), apărută pentru a permite întreprinzătorilor asocierea într-o societate care să îmbine elementul intuitu personae al societății de persoane cu răspunderea limitată a societății de capitaluri.

Răspunderea, nelimitată sau limitată, funcționează pentru cei care au calitatea de asociat la momentul la care se pune problema suportării de către aceștia, direct sau indirect, a consecințelor situației economice a societății, indiferent de momentul la care au dobândit calitatea de asociat; pe cale de consecință, foștii asociați nu răspund pentru datoriile sociale, după cum noul asociat nu poate spune că a dobândit titluri de participare într-o societate nou constituită, pentru a nu răspunde. Forma răspunderii, nelimitată sau limitată, își produce efectele pe toată durata funcționării societății, precum și la dizolvare și lichidare. Astfel, conform art. 2371 alin. (1) și (2) din Legea societăților, atunci când un asociat răspunde nelimitat pentru obligațiile societății pe durata funcționării acesteia, tot nelimitat va răspunde și în fața lichidării societății. Invers, atunci când, pe durata funcționării societății, un asociat răspunde limitat, răspunderea sa pentru aceste obligații va fi limitată și în fața lichidării societății, inclusiv atunci când lichidarea este urmare a nulității societății – după cum prevede art. 58 alin. (4) din Legea societăților, care face trimitere la același art. 3 din respectiva lege – ori a falimentului. Motivul este acela că societatea în lichidare își păstrează întreaga personalitate juridică a patrimoniului social susceptibil de drepturi și obligații. Dacă, în extremis, societatea s-a dizolvat fără a și completa vărsămintele datorate, acționarii datori vor fi obligați prin lichidator, în cadrul procesului de lichidare, să acopere vărsămintele la care s-au obligat. Observăm așadar că asociații sunt mult mai avantajați de forma răspunderii limitate întrucât, dacă societatea

merge bine, culeg beneficiile acesteia, fără limită, însă dacă societatea merge rău, răspunderea pentru datoriile sale este limitată la patrimoniul social, fără posibilitatea extinderii către patrimoniul personal al asociaților; beneficiile creditorilor sociali în schimb sunt limitate conform contractului încheiat cu societatea, indiferent dacă societății îi merge bine sau rău. Limitarea răspunderii în faza de lichidare este valabilă și pentru societatea cu răspundere limitată cu asociat unic, art. 2371 din Legea societăților constituind regula fără excepții în materie de răspundere a asociaților. Faptul că un singur asociat stă în spatele paravanului răspunderii limitate este un efect normal al personalității juridice distincte a societății, care nu ține cont în mod corect de numărul asociaților în stabilirea răspunderii, ci de forma juridică a societății.

La o primă vedere s ar putea spune că creditorii sociali sunt dezavantajați de răspunderea limitată întrucât, dacă societatea este insolubilă, ei sunt cei care suportă paguba sub forma datoriilor neplătite, și că aceștia ar fi fost mult mai bine protejați dacă asociații ar răspunde pentru datoriile societății. Totuși, creditorii sociali contactează cu societatea, nu cu asociații ei, bazându se de la bun început nu pe averea acestora ci pe patrimoniul societății, după cum spune art. 3 alin. (1) din Legea societăților. Altfel spus, creditorii sociali se bazează pe situația sa economică, pe istoricul și pe perspectivele ei ca afacere și, nu de puține ori, pe capitalul său social. Acestea sunt motivele pentru care societatea este obligată, printre altele, să țină situațiile financiare după anumite standarde și să le publice, să conserve gajul general societar și, pentru anumite categorii de societăți precum instituțiile financiare sau entitățile de interes public, să mențină o anumită calitate a activelor nete ori să și auditeze situațiile financiare. Prin reglementări speciale cu privire la lichidare sau insolvență, creditorii beneficiază de diverse alte mijloace protective. În plus, aceștia, în funcție de natura contractului încheiat cu societatea și de puterea de negociere (de exemplu, băncile), solicită garanții contractuale, inclusiv sub forma garanției personale ori cauțiunii reale a asociaților.

Avantajele răspunderii limitate au fost și sunt acelea că se promovează atât spiritul antreprenorial cât și investițiile pasive. În primul caz persoanele dornice să pornească o afacere ar fi fost descurajate în a risca toata averea personală, astfel că li s a dat posibilitatea de a aloca afacerii doar o parte din avere, restul rămânând să fie utilizată în scopuri personale, familiale, de economisire. Atragerea investițiilor pasive s a produs atât în jurul unui antreprenariat, atunci când persoane cu economii căutau modalități de a plasa surplusul la o rată de câștig mai mare decât dobânda bancară, în timp ce antreprenorii căutau finanțare de la persoane în afara „prietenilor, familiei și naivilor”, dispuse să riște într un moment când o bancă nu ar fi făcut o din cauza lipsei istoricului bancabil. Cu o finanțare mai mare și mai flexibilă, antreprenorii au putut risca mai mult decât cu întreaga avere personală, ceea ce a stimulat inovația, cercetarea și dezvoltarea, explozia brandurilor și creșterea afacerii, cu efect asupra locurilor de muncă și prosperității economice și, nu de multe ori, păstrând controlul societății și/sau managementul în mâinile antreprenorilor (de multe ori membri ai aceleiași familii). Publicul a fost și el atras în investițiile pasive, inițial sub forma participării în subscripții publice de societăți nou constituite, însă pe fondul multor fraude interesul s a mutat către ofertele publice ale companiilor listate sau în curs de listare, fapt ce a dus la dezvoltarea burselor de valori. Odată instituționalizată, reglementată și supravegheată, piața de capital a atras și mai mulți investitori, atât pasivi cât și activi, cu posibilitatea transformării investiției în numerar în orice moment, ceea ce a mărit rata transferurilor și a creat lichiditate. În lipsa răspunderii limitate transferabilitatea ar fi fost mult mai redusă pentru că cesionarul ar fi răspuns pentru datoriile societare contractate sau născute dintr o răspundere civilă delictuală (precum din obligațiile de mediu sau de concurență).

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 26-29, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) Obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social.

(2) Asociații în societatea în nume colectiv și asociații comandați în societatea în comandită simplă sau în comandită pe acțiuni răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile sociale. Creditorii societății se vor îndrepta mai întâi împotriva acesteia pentru obligațiile ei și, numai dacă societatea nu le plătește în termen de cel mult 15 zile de la data punerii în întârziere, se vor putea îndrepta împotriva acestor asociați.

Acțiunea creditorilor sociali împotriva asociaților cu răspundere nelimitată - Sebastian Bodu

Atunci când parcursul funcționării societății se cere acoperirea unei datorii sociale de către asociații cu răspunderea

nelimitată, răspunderea este una teoretic subsidiară întrucât creditorii trebuie să ceară plata datoriei întâi de la societate (art. 3 alin. (2) teza I a din Legea societăților). Dar nu printr-o acțiune civilă ci printr-o simplă notificare de punere în întârziere care, dacă nu este urmată de plata voluntară în 15 zile, dă dreptul creditorilor sociali să se îndrepte imediat împotriva asociațiilor răspunzătoare nelimitat. După cum vedem, în condițiile în care acțiunea împotriva asociațiilor răspunzătoare nelimitat nu este condiționată de urmărirea prealabilă a bunurilor societății, asociații neputând opune beneficiul de discuțiune reglementat de art. 2294 C. civ., răspunderea acestora, pe timpul vieții societății, nu se încadrează în tiparul răspunderii clasice subsidiare, de fidejusiune, împrumutând caracteristici ale răspunderii solidare. Mai mult, acțiunea creditorilor sociali împotriva asociațiilor răspunzătoare nelimitat este una directă, întrucât între aceștia nu există raport juridic. În acest fel, printr-o formă de răspundere sui generis, legiuitorul a urmărit să protejeze în mod sporit creditorii sociali, conferindu-le o acțiune ope legis. După cum vedem, răspunderea nelimitată ar putea fi calificată ca o formă atipică, imperfectă de răspundere subsidiară. Asociații răspunzătoare nelimitat sunt solidari și între ei, neputând opune creditorilor sociali beneficiul de diviziune (art. 3 alin. (2) teza a II a din Legea societăților). Răspunderea nelimitată și solidaritatea nu pot fi modificate prin actul constitutiv sau prin convenții particulare, de exemplu prin stabilirea unui plafon valoric al răspunderii personale a asociatului. O astfel de clauză statutară va fi lovită de nulitate absolută, fiind contrară ordinii publice întrucât ar însemna alterarea naturii juridice a unei forme societare, formă care se aplică așa cum este.

Legiuitorul nu a condiționat acțiunea împotriva asociațiilor răspunzătoare nelimitat nici de evaluarea stării patrimoniale a societății, conform situațiilor financiare, astfel că nu importă, pentru creditorii sociali, dacă societatea are sau nu bunuri urmăribile și singura condiție pentru a porni o acțiune directă împotriva asociațiilor este lipsa plății voluntare în termenul legal de 15 zile de la data notificării. Totuși, subsidiaritatea este diferită la lichidarea societății când, creditorii sociali nu i pot urmări pe asociații răspunzătoare nelimitat decât dacă au un titlu executoriu împotriva societății, conform art. 259 din Legea societăților. Conform art. 260 alin. (2) din aceeași lege, începerea procedurii de lichidare nu îi împiedică pe creditorii sociali să ceară și falimentul societății, ceea ce înseamnă că creditorii sociali nesatisfăcuți integral de lichidare au de ales între acțiunea directă și cererea de faliment. După cum vedem, diferența de procedură cu privire la urmărirea asociațiilor răspunzătoare nelimitat, în funcție de cum societatea este activă sau lichidată, ne face să credem că legiuitorul s-a preocupat mai îndeaproape de societatea activă atunci când a modificat Legea societăților pentru a introduce termenul de 15 zile.

Întrucât nu suntem în fața suportării unei pierderi ci a plății unei datorii, fiecare asociat răspunzător solidar și nelimitat poate fi obligat la plata întregii datorii față de creditorul social ce nu a obținut satisfacerea creanței de la societate, indiferent de cota de participare la capitalul social. Răspunderea nu este condiționată nici de natura aportului adus în societate.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 29-30, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(3) Acționarii, asociații comanditari, precum și asociații în societatea cu răspundere limitată răspund numai până la concurența capitalului social subscris.

Art. 4. -

Numărul minim de asociați - Sebastian Bodu

Numărul minim este de doi asociați, în afara de cazul când se prevede altfel în lege. Conform art. 13 din Legea societăților, singura formă societară care poate funcționa cu un singur asociat este societatea cu răspundere limitată, denumită în acest caz și „societate unipersonală”. În restul cazurilor se aplică regula generală de minim doi asociați, în cazul societății pe acțiuni aceasta fiind întărită la art. 10 alin. (3) din Legea societăților, o înregistrare a acestei forme societare cu un singur acționar nefiind de lege lata permisă decât societăților cu capital integral sau majoritar de stat, conform art. 238 alin. (4) din aceeași lege.

Legea societăților prevede în mod expres (spre deosebire de Codul comercial înaintea ei), prin dispozițiile art. 228 alin. (1) lit. b), că societatea pe acțiuni se dizolvă în cazul în care numărul acționarilor scade sub minimul legal și acesta nu este completat în termen de 9 luni de la data constatării reducerii, conform art. 10 alin. (3) și 229 alin. (1) din aceeași

lege. Desigur că acționarul rămas singur poate hotărî în acest termen schimbarea formei în societate cu răspundere limitată unipersonală deoarece exercită în mod legal atribuțiile adunării generale a acționarilor. În cazul dizolvării pentru necompletarea numărului minim de acționari, personalitatea juridică a societății subzistă, chiar și cu un singur acționar, până la ultimul act de lichidare (art. 233 alin. (3) din aceeași lege), astfel încât nu se va produce niciodată confuziunea între patrimoniul societății și patrimoniul acționarului.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 34-35, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Societatea cu personalitate juridică va avea cel puțin 2 asociați, în afară de cazul în care legea prevede altfel.

TITLUL II

Constituirea societăților

CAPITOLUL I

Actul constitutiv al societății

Art. 5. -

Caracterele juridice ale contractului de societate - Sebastian Bodu

Caracteristicile contractului de societate, așa cum rezultă din definiția dată de Codul civil, sunt următoarele: un act de dispoziție, multilateral (în principiu), cu titlu oneros, comutativ, sinalagmatic, translativ de proprietate, cu executare succesivă, încheiat între vii și formal.

Din punct de vedere al importanței, contractul de societate este un act de dispoziție întrucât are ca rezultat ieșirea unor valori dintr-un patrimoniu. Din punct de vedere al efectelor produse, actul este translativ întrucât se strămută un drept dintr-un patrimoniu într-altul. Din punct de vedere al numărului semnatarilor, contractul poate fi multilateral, bilateral sau chiar unilateral; caracterul unilateral constituie o excepție de la regula pluralității de asociați, excepție permisă de lege lata doar în cazul societății cu răspundere limitată. Din punct de vedere al scopului urmărit la încheierea lui, contractul de societate este cu titlu oneros, având în vedere că obiectivul obținerii de profituri este, pe termen lung, de esența societății comerciale. Din punct de vedere al formei, contractul este formal. Astfel, forma scrisă cerută de art. 1884 alin. (2) C. civ. este obligatorie, sub sancțiunea nulității absolute, întrucât societatea comercială are personalitate juridică, derogatorie de la caracterul consensual al societății prevăzut la primul alineat al aceluiași articol. Din punct de vedere al modului de realizare a prestațiilor, contractul este cu executare succesivă, drepturile societare aferente titlurilor de participare obținute în cadrul subscripției fiind exercitate de-a lungul existenței societății. Din punct de vedere al momentului în care își produce efectele, contractul de societate este un act încheiat între vii, acestea nefiind amânate până la moartea unei persoane. Eventuala lichidare a societății având ca efect dreptul la o parte din valoarea activelor lichidate nu schimbă caracterul inter vivos al contractului întrucât majoritatea efectelor încep să se producă imediat după încheierea lui iar cele mai importante dintre ele se produc înainte de dizolvarea societății. Pentru ca un act să fie calificat mortis causa actul nu trebuie să producă niciun efect până la încetarea subiectului de drept.

Din punct de vedere al cunoașterii de către părți a întinderii obligațiilor, contractul are caracter comutativ. Asociatul știe care va fi cota lui de participare la eventualul profit, fără ca ideea de investiție (însoțită sau nu de implicarea în conducerea ori administrarea societății) să schimbe cu ceva acest caracter. Desigur că fondatorii își asumă riscul de a câștiga sau de a pierde din utilizarea de către societate a valorilor aduse ca aport, însă acest lucru nu conferă contractului caracter aleatoriu întrucât nu este supus exclusiv hazardului. Riscul în afacerile comerciale este un risc gestionat, subsumat altor factori precum calitatea managementului, priceperea lucrătorilor, cunoașterea piețelor, gradul și

modul de capitalizare al societății și multe altele printre care, e foarte adevărat, și norocul. Riscul comercial nu conferă însă caracter aleatoriu asocierii deoarece oricât ar fi o investiție de riscantă, nu este chiar o loterie ce ar lăsa deosebirea dintre contractele comutative și aleatorii iluzorie sau limitată la exemple pur didactice. În concluzie, așa cum spunea regretatul profesor Octavian Căpățînă, „faptul că rezultatele economice ale activității desfășurate în comun se pot concretiza nu numai în beneficii ci și în pierderi nu transformă în niciun caz contractul într-o operațiune aleatorie. În sensul arătat se poate reține ca însăși vânzarea de mărfuri, contract tipic comutativ, nu exclude, în conjuncturi economice instabile, soldarea cu o pagubă pentru unul dintre parteneri, ceea ce nu i afectează întru nimic natura juridică. Tot astfel, elementul de incertitudine constând în riscul de deficit nu prezintă relevanță pentru caracterizarea, sub aspectul în discuție, a contractului de societate”.

Din punct de vedere al reciprocității și interdependenței obligațiilor, contractul de societate este unul sinalagmatic perfect ce dă naștere unor obligații de a da. Specificitatea caracterului bilateral al contractului de societate constă în aceea că, indiferent de numărul semnatarilor (cu excepția societății unipersonale), părțile interesate sunt două: un fondator, pe de o parte și oricare și toți ceilalți fondatori, pe de cealaltă parte, aportul unuia fiind condiționat de aportul fiecăruia și tuturor celorlalți, altfel asocierea devenind inutilă. Asociindu-se pentru realizarea unui scop comun, fondatorii sunt conștienți că propria participare, singură, este insuficientă pentru atingerea scopului societar convenit dar știu că participările lor însumate, alături de o administrare adecvată, pot face asta, altfel fiecare dintre ei și ar înființa o societate unipersonală. Chiar dacă aporturile asociaților converg spre un scop comun, fără ca vreunul dintre ei să fie titularul unei contraprestații de la altul, fiecare se obligă față de societate condiționat de faptul că și ceilalți, la rândul lor, fac același lucru. De altfel, scopul comun este un concept abstract și chiar utopic întrucât nu înseamnă identitate de opinii nici cu privire la materializarea lui și nici cu privire la modul în care trebuie atins. La constituirea societății coexistă deci două raporturi juridice: unul asociativ (născut din contractul de societate) și celălalt societar (născut din contractul de subscripție). Acest lucru rezultă din textul art. 1895 alin. (1) C. civ.: „Fiecare dintre asociați răspunde față de societate și față de ceilalți asociați pentru vărsarea aporturilor la care s-au obligat”, ceea ce înseamnă că fondatorii se obligă, conform celor două raporturi, la aporturi atât față de societate, ca subiect de drept distinct de asociații ei, cât și unii față de ceilalți. De aici reiese fără echivoc natura sinalagmatică a ambelor contracte – cel de societate și cel de subscripție – și este foarte important ca cele două să nu fie confundate.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 38-40, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Conținutul contractului de societate, statutului și actului constitutiv - Sebastian Bodu

Societatea este, din punct de vedere instituțional, un contract (negotium juris), care reprezintă intenția părților de a se asocia. Drept urmare, acesta trebuie să îndeplinească cele patru condiții de fond ale valabilității sale, în speță capacitatea și consimțământul părților, conținutul și obiectul. Statutul, atunci când se adaugă contractului de societate, stabilește modul în care societatea este organizată și cum funcționează, în calitatea ei de persoană juridică, entitate, întreprindere, contribuabil, angajator, parte din ele enumerate la art. 7 și 8 din Legea societăților. În cazul societăților în nume colectiv sau în comandită simplă, fiind primele forme de societate comercială derivate din societatea simplă, statutul nu este obligatoriu deoarece funcționarea acestora este una simplistă, cu reguli stabilite în chiar Legea societăților. Din contra, societățile cu răspundere limitată, pe acțiuni și în comandită pe acțiuni sunt forme mai complexe, unde intervenția părților în vederea reglementării – în plus față de prevederile legale sau prin derogatoriu de la acestea, atunci când este permis – poate fi necesară, în funcție de relațiile dintre asociați, obiectul de activitate, numărul asociaților, tipul societății (listată sau de tip închis, la societățile pe acțiuni). În cazul societății cu răspundere limitată unipersonale contractul de societate este inexistent deoarece, în lipsa pluralității părților, nu există contract, drept urmare statutul este singurul act încheiat de asociatul unic. Atunci când contractul de societate și statutul se încheie sub forma unui singur act, actul constitutiv (regula în practică), acesta din urmă va trebui să îndeplinească atât condițiile de valabilitate ale contractului de societate, cât și cele ale statutului și, deci, va cuprinde atât prevederile specifice celui dintâi, cât și ale celui de al doilea.

Dacă părțile încheie contractul de societate și statutul ca acte distincte, acestea ar trebui să aibă deci un conținut diferit, având în vedere natura lor juridică diferită. Dacă există totuși prevederi comune, acestea trebuie să fie măcar identice.

Dacă nu sunt, Oficiul registrului comerțului ar trebui să pună în vedere părților acomodarea celor două acte. Dacă totuși societatea este înmatriculată și respectivele inadvertențe trec neobservate, ar trebui înlăturate pe calea acțiunii în regularizare. Dacă o astfel de acțiune nu a fost introdusă în termenul de prescripție legal, atunci ar trebui să prevaleze forma din actul care, după natura lui, este cel care ar trebui să aibă în conținut prevederea respectivă (de exemplu, dacă este o chestiune cu privire la constituirea societății, dispoziția din contractul de societate va prevala ; invers, dacă este o problemă de funcționare, dispoziția din statut va prevala).

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 37-38, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

- (1) Societatea în nume colectiv sau în comandită simplă se constituie prin contract de societate, iar societatea pe acțiuni, în comandită pe acțiuni sau cu răspundere limitată se constituie prin contract de societate și statut.
- (2) Societatea cu răspundere limitată se poate constitui și prin actul de voință al unei singure persoane. În acest caz se întocmește numai statutul.
- (3) Contractul de societate și statutul pot fi încheiate sub forma unui înscris unic, denumit act constitutiv.
- (4) Când se încheie numai contract de societate sau numai statut, acestea pot fi denumite, de asemenea, act constitutiv. În cuprinsul prezentei legi, denumirea act constitutiv desemnează atât înscrisul unic, cât și contractul de societate și/sau statutul societății.
- (5) În cazurile în care contractul de societate și statutul constituie acte distincte, acesta din urmă va cuprinde datele de identificare a asociaților și clauze reglementând organizarea, funcționarea și desfășurarea activității societății.
- (6) Actul constitutiv se încheie sub semnătură privată, se semnează de toți asociații sau, în caz de subscripție publică, de fondatori. Forma autentică a actului constitutiv este obligatorie atunci când:

Forma actului constitutiv - Sebastian Bodu

Conform art. 1884 alin. (2) C. civ., sub sancțiunea nulității absolute, actul constitutiv al societății comerciale trebuie încheiat în formă scrisă atunci când societatea este persoană juridică. Cum societatea comercială este persoană juridică, obligativitatea formei scrise este prevăzută expres la art. 5 alin. (6) partea introductivă din Legea societăților. Așadar aceasta nu este cerută societății comerciale doar ad probationem ci chiar ad validitatem , ceea ce înseamnă că societatea comercială are caracter formal. Precizia formulării din noul Cod civil nu lasă loc la nici o altă interpretare care ar fi fost posibilă doar în baza Legii societăților cum că forma scrisă ar fi cerută doar ad probationem. Când forma scrisă este obligatorie, nulitatea absolută afectează doar societatea, ca persoană juridică. Când însă forma autentică este obligatorie, în cazurile prevăzute de lege, este nulă atât societatea, ca persoană juridică, cât și actul constitutiv (negotium juris) . În ambele cazuri asociații vor putea folosi actul (instrumentum probationis) ca înscris sub semnătură privată pentru a dovedi raporturile dintre ei, inclusiv cu privire la repunerea părților în situația anterioară . Deși cerută ad substantiam, forma obligatorie nu schimbă forța probantă a actului constitutiv ca înscris sub semnătură privată (instrumentum probationis), stabilită conform art. 273 C. proc. civ.: atunci când este recunoscut de părți sau, după caz, socotit de lege ca recunoscut, face dovada între părți – inclusiv cu privire la conținutul lui – până la proba contrară. Dacă actul nu îndeplinește nici condițiile pentru a fi un înscris sub semnătură privată, va putea fi, în condițiile legii, un început de dovadă scrisă ce poate fi completat prin martori și prezumții. Depunerea actului constitutiv în formă scrisă la Registrul Comerțului, pentru a primi dată certă, nu face deplina dovadă, erga omnes, cu privire la niciuna din următoarele: identitatea părților, exprimarea consimțământului acestora, conținutul și semnătura, ci doar cu privire la faptul depunerii și a datei depunerii, datorită înregistrării lui la Registrul Comerțului , după cum prevede art. 278 alin. (1) pct. 3 C. proc. civ. Prin obligarea, sub sancțiunea nulității societății, la întocmirea actului constitutiv în formă scrisă se elimină practic situația ca părțile să omită încheierea înscrisului constatator, înlesnind astfel sarcina probei între asociați care dovedesc mai ușor raporturile dintre ei. În concluzie, prin imperativul formei scrise, legiuitorul a vrut să asigure, pe de o parte, un probatoriu sigur și, pe de cealaltă parte, posibilitatea verificării actului constitutiv de către Registrul Comerțului, inclusiv publicitatea lui ulterioară,

imposibile în lipsa unui înscris .

Forma autentică a actului constitutiv este obligatorie atunci când: (i) printre bunurile aduse ca aport la capitalul social se află un imobil, inclusiv atunci când se transmite doar un dezmembrământ al dreptului de proprietate; (ii) forma juridică este aceea de societate în nume colectiv sau în comandită simplă și (iii) societatea se constituie prin subscripție publică. Forma autentică constituie o excepție și se aplică exclusiv situațiilor limitative prevăzute de lege, neputându-se extinde și la altele . Necesitatea formei autentice în primele două din cele trei situații legale enumerate este justificată de importanța actului încheiat, notarul public atenționând părțile asupra gravității patrimoniale , în urma efectuării unui control de legalitate a actului. Dacă, în cazul aportului în imobile, forma solemnă a actului constitutiv este o aplicație particulară a obligativității formei autentice necesară oricărei înstrăinări de imobile, conform Codului civil, în cazul subscripției publice autentificarea nu se justifică.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 49-50, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

- a) printre bunurile subscrise ca aport la capitalul social se află un imobil;
 - b) se constituie o societate în nume colectiv sau în comandită simplă;
 - c) societatea pe acțiuni se constituie prin subscripție publică.
- (7) Actul constitutiv dobândește dată certă și prin depunerea la oficiul registrului comerțului.

Art. 6. -

Stabilirea politicilor contabile - Maria Badoi

Politicile contabile reprezintă principiile, regulile și practicile utilizate în cadrul unei entități. În fapt, aceste politici constituie setul de reguli contabile care se aplică în cadrul unei societăți. De regulă, setul de reguli cuprinde cadrul legal contabil aplicabil entității în cauză, monografiile contabile utilizate în cadrul acelei societăți în funcție de obiectul sau de activitate, circuitul documentelor în cadrul entității, nivelul de răspundere etc. Documentele justificare care stau la baza operațiunilor evidenciate în contabilitate angajează, conform Legii nr.82/1991, răspunderea persoanelor care le-au întocmit, avizat și care le-au aprobat, precum și a celor care le-au înregistrat în contabilitate.

Politicile contabile trebuie să acopere toate tipurile de tranzacții pe care entitatea le poate efectua. Cu cât aceste politici contabile sunt mai detaliate cu atât riscul de eroare operațională este mai mic.

- (1) Semnarea actului constitutiv, precum și persoanele care au un rol determinant în constituirea societății sunt considerați fondatori.

Noțiunea de fondator - Sebastian Bodu

Conform art. 6 alin. (1) din Legea societăților, sunt fondatori semnarea actului constitutiv, precum și acele persoane care au un rol determinant în constituirea societății. Această prevedere trebuie privită în conjuncție cu cea de la art. 8 lit. m) din aceeași lege care prevede că actul constitutiv al unei societăți pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni va cuprinde orice avantaj special acordat, în momentul înființării societății sau până la momentul la care societatea este autorizată să își înceapă activitatea, oricărei persoane care a participat la constituirea sa ori la tranzacții conducând la acordarea autorizației în cauză, precum și identitatea beneficiarilor unor astfel de avantaje. Din interpretarea textelor art. 6 alin. (1) și (8) lit. m) din Legea societăților rezultă că, pe lângă asociații care semnează actul constitutiv, sunt fondatori și alții, care nu îl semnează, și că există persoane care percep de la societate avantaje stabilite înainte de înmatriculare, persoane a căror identitate trebuie indicată în actul constitutiv. Dobândirea calității de asociat de la început (de la momentul constituirii societății) se face, în cel mai banal și comun caz, prin semnarea actului constitutiv; asupra calității acestor persoane de a fi considerați fondatori și de a beneficia de eventuale avantaje nu există nici controversă. Discuții există asupra următoarelor aspecte: (i) ce înseamnă „rol determinant în constituirea societății” și (ii) dacă poate fi fondator o persoană care, deși nu a semnat actul constitutiv și nu a subscris titluri de participare, a avut „un rol determinant/a participat la constituirea societății” sau „are avantaje de pe urma acestui fapt”. În doctrina actuală s-a afirmat că, nesemnând actul constitutiv, aceste persoane nu pot avea calitatea de fondator , dar și că au un astfel de rol persoanele care au avut o intervenție necesară și utilă în etapa constituirii societății sau care au concurat la o punere în mișcare, în

așa fel încât să li se poată atribui o parte a inițiativei în crearea acestora, corespunzătoare asumării conștiente a responsabilității constituirii ei .

Pentru a stabili ce înțelege legiuitorul prin „rol determinant în constituirea societății”, în sensul art. 6 alin. (1) din Legea societăților, respectiv „participare la constituirea ei”, în sensul art. 8 lit. m) din aceeași lege, fără a avea în vedere cazul – banal și comun – când cineva este semnatar al actului constitutiv, vom face apel la două articole din aceeași lege. Primul, art. 26, aplicabil societăților constituite prin subscripție publică, care spune că dacă există aporturi în natură, avantaje acordate „oricărei persoane care a participat la constituirea societății sau la tranzacții conducând la acordarea autorizației”, operațiuni încheiate pe seama societății ce se constituie și pe care aceasta urmează să le preia asupra sa, fondatorii vor solicita o expertiză judiciară, dispozițiile art. 38 urmând a se aplica. Al doilea, art. 38, aplicabil societăților pe acțiuni, în general, care spune că dacă există aporturi în natură, „avantaje rezervate oricărei persoane care a participat la constituirea societății sau la tranzacții conducând la acordarea autorizației”, operațiuni încheiate de fondatori pe seama societății ce se constituie și pe care aceasta urmează să le preia, trebuie cerută efectuarea unei expertize judiciare care să cuprindă descrierea și modul de evaluare a fiecărui bun aportat și evidența legăturii dintre valoarea astfel stabilită și valoarea acțiunilor acordate în schimb, precum și „alte elemente indicate de judecătorul delegat ”. Din aceste două articole rezultă că pot exista avantaje acordate de societate oricărei persoane care a participat la constituirea societății sau la tranzacții conducând la acordarea autorizației , altele decât operațiunile încheiate de fondatori pe seama societății. Așadar, o primă definiție legală a „rolului determinant în constituirea societății” vine de la aceste două articole, în speță participarea la constituirea societății și/sau la tranzacții conducând la acordarea autorizației. Stricta participare la constituirea societății poate echivala cu un rol determinant atunci când cineva are inițiativa înființării, vine cu ideea afacerii și a modului de o pune în aplicare, cu contactele și relațiile necesare derulării activității după constituire ; sau susține ideea, face publică inițiativa ori participă efectiv la strângerea de adeziuni, ducerea de tratative, întocmirea de publicații, redactarea (nu și semnarea) prospectului unei emisiuni publice, solicitarea de subscrieri sau vărsăminte etc. În lipsa acestei contribuții active, simpla participare pasivă poate fi considerată determinantă, după părerea noastră, dacă participantul este o persoană care, de exemplu, se bucură de o anumită notorietate, încredere (publică sau doar printre viitorii acționari), adică o persoană cu un capital de imagine util societății fie în faza de coagulare a acționariatului, fie ulterior, fie în ambele , mai ales când face recomandări pozitive cu privire la societatea ce se constituie și chiar subscrie, cu publicitatea de rigoare, acțiuni ale societății în curs de constituire . Al doilea mod de a reprezenta un rol determinant este „participarea la tranzacții conducând la acordarea autorizației”, prin autorizație înțelegându-se orice fel de act, aviz sau autorizație administrativă necesară înmatriculării, inclusiv încheierea de înregistrare. Deși credem că am răspuns întrebării legate de definirea „rolului determinant la constituirea societății”, rămâne să facem legătura dintre acest rol și calitatea de fondator. Înainte însă ținem să precizăm că nu vedem cum expertiza judiciară, în caz că ar fi cerută de Oficiu, conform art. 38 alin. (1) teza finală, ar putea cuantifica acest rol, în scopul definirii unei astfel de legături. Desigur că includerea „rolului determinant al unei persoane la constituirea societății” în cadrul art. 26, respectiv art. 38 s a făcut strict pentru situația în care acest rol se vrea a se cuantifica într un „avantaj rezervat” persoanei în speță, adică sub forma cotei de fondator. Din punctul nostru de vedere solicitarea de cote reprezintă evidența formală a dobândirii calității de fondator. Aceasta nu este totuși o condiție sine qua non, ceea ce înseamnă că, pe lângă fondatorii în drept, există și fondatori în fapt , ambii având în comun rolul determinant în constituirea societății, deosebirea dintre ei fiind că cei din urmă nu devin și acționari .

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 51-55, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(2) Nu pot fi fondatori persoanele care, potrivit legii, sunt incapabile sau care au fost condamnate pentru infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii, infracțiuni de corupție, delapidare, infracțiuni de fals în înscrisuri, evaziune fiscală, infracțiuni prevăzute de Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, republicată, ori pentru infracțiunile prevăzute de prezenta lege.

Cerințele legale privind dobândirea calității de fondator - Sebastian Bodu

Pentru a putea fi fondator într-o societate comercială, o persoană trebuie să fie capabilă, adică să aibă deplina capacitate de exercițiu. Desigur că o persoană incapabilă poate dobândi calitatea de asociat ulterior, cum ar fi prin donație sau succesiune (atunci când moștenește titluri de participare), în condițiile legii. Soții pot fi asociați în aceeași societate comercială.

În afară de cerința capacității juridice, o persoană fizică trebuie să se bucure de onorabilitate (onestitate și corectitudine). Lipsa onorabilității înseamnă, în concepția legiuitorului, decăderea din dreptul de a fi fondator pentru antecedente penale, într-una din situațiile enumerate la art. 6 alin. (2) din Legea societăților: existența unei condamnări definitive pentru gestiune frauduloasă, abuz de încredere, fals, uz de fals, înșelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, dare sau luare de mită, pentru infracțiuni privind spălarea banilor și terorism, pentru infracțiunile din Codul insolvenței, precum și pentru infracțiunile din Legea nr. 241/2005 privind prevenirea și combaterea evaziunii fiscale (art. 12). Inexistența unei astfel de condamnări se declară pe proprie răspundere de către fondatori (inclusiv de către cetățenii străini), declarație care a înlocuit cazierul judiciar. În acest fel se pleacă de la prezumția cazierului judiciar curat, pe când, în perioada când cazierul se cerea, se pleca de la prezumția opusă că fondatorii sunt infractori, cu sarcina de a proba contrariul.

Nesocotirea unei incapacități speciale grefate pe condamnarea penală o considerăm a fi o cauză de nulitate absolută întrucât ignorarea ei încalcă un interes general, respectiv acela de izolare temporară a condamnatului față de un mediu în care ar fi predispus să comită o nouă faptă penală de natură economică. Așadar acțiunea în constatarea nulității este imprescriptibilă și poate fi invocată de orice persoană interesată, precum și de instanță, din oficiu, în mod obligatoriu. Nulitatea generată de decădere nu este susceptibilă de acoperire prin confirmare (art. 1247 C. civ.). Incapacitatea specială bazată pe decădere nu limitează libertatea de asociere prevăzută la art. 40 din Constituție.

Deși decăderea din dreptul de a fi fondator dispusă printr-o hotărâre judecătorească de condamnare este o pedeapsă penală complementară, existența ei produce același efecte civile ca și incapacitatea juridică a persoanei puse sub interdicție, doar ca de lungă durată: imposibilitatea persoanei decăzute de a fi fondator sau de a deține funcții în societate, până la reabilitare. După cum observăm, legea interzice persoanelor decăzute doar dreptul de a fi fondator, nu și asociat ulterior constituirii, prin cesiune. Incapacitatea de a fi fondator nu se extinde deci la calitatea de asociat ulterior. Conform art. 731 din Legea societăților, persoanele care nu pot fi fondatori nu pot fi nici administratori, directori, membri ai directoratului sau ai consiliului de supraveghere, cenzori sau auditori financiari iar, dacă au fost alese, decad din drepturi. Așadar, dacă ar fi dorit să extindă incapacitatea și pentru situația funcționării societății, legiuitorul societar ar fi avut la îndemână nu doar art. 6 alin. (2) ci și art. 731. În concluzie, în lipsă de dispoziție expresă, se aplică prevederile art. 1882 alin. (1) teza I a C. civ., conform cărora poate fi asociat orice persoană fizică sau juridică, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.

Motivul limitării interdicției la momentul constituirii este acela că, prin înființarea unei societăți comerciale și atragerea altora ca și cofondatori sau asociați ulterior, cel condamnat pentru una din infracțiunile enumerate de textul articolului ar putea profita de naivitatea unor persoane de bună credință, folosindu-se de capitalul acestora în mod fraudulos. Altfel spus, asupra persoanei cu antecedente penale de natură economică planează o suspiciune de rea credință, ceea ce o face nedemnă de încrederea celorlalți cofondatori. În cazul în care acesta intră asociat într-o societate deja constituită, interdicția nu mai funcționează, motivul arătat mai sus încetând să existe. În vederea punerii în aplicare a incapacității speciale, instanța comunică Oficiului registrului comerțului hotărârea de condamnare, conform art. 7 din Legea registrului comerțului, spre a fi înregistrate. Aceeași decădere se aplică și cetățenilor străini, dacă au fost condamnați pentru fapte identice sau echivalente, întrucât dobândirea calității de asociat este supusă *lex societatis*, conform art. 2581 lit. b) C. civ., pe de o parte și, pe de cealaltă parte, incapacitățile speciale nu se supun *lex personalis*, conform art. 2572 alin. (2) C. Civ, care prevede expres ca incapacitățile speciale referitoare la un anumit raport juridic sunt supuse legii aplicabile acelui raport juridic. Așadar incapacitățile speciale sunt de ordine publică.

Având în vedere că motivul interdicției este protecția cofondatorilor, nu și a asociaților existenți în societatea în care incapabilul intră ulterior înmatriculării, credem că acesta ar putea fi fondator al unei societăți unipersonale. Desigur că

Înmatricularea unei societăți unipersonale nu ridică incapacitatea sa, care rămâne a se aplica pentru orice fel de funcții în cadrul societății constituite.

Interdicția unei persoane de a fi fondator sau asociat ulterior poate fi stabilită prin legi speciale pentru acele persoane a căror profesie sau funcție este incompatibilă cu calitatea de asociat într-o societate comercială (magistrați, avocați, notari, executori judecătorești, lichidatori etc.). O astfel de interdicție privește sau ar trebui să privească doar anumite forme societare, în speță cele cu caracter personal sau mixt, în cazul societăților de capitaluri dobândirea de acțiuni până într-un anumit prag având caracterul unei investiții pure, ca și în orice alte instrumente financiare (titluri de stat, certificate de depozit, unități de fond etc.). Conform art. 8 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 303/2004 republicată privind statutul judecătorilor și procurorilor, acestora le este interzis „să aibă calitatea de asociat sau de membru în organele de conducere, administrație sau control la societăți civile, societăți comerciale, inclusiv bănci sau instituții de credit, societăți de asigurare ori financiare, companii naționale, societăți naționale sau regii autonome”. Totuși, mulți magistrați au primit acțiuni gratuite în cadrul Programului de Privatizare în Masă. Conform art. 15 lit. c) din legea nr. 51/1995 privind profesia de avocat, republicată, exercitarea profesiei de avocat este incompatibilă cu exercitarea nemijlocită de fapte materiale de comerț. În aceste condiții, unui avocat îi este interzisă calitatea de asociat doar în societățile de persoane. Conform art. 45 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 360/2002 privind statutul polițistului, cu modificările și completările ulterioare, acestuia îi este interzis să efectueze, direct sau prin interpuși, activități de comerț ori să participe la administrarea sau conducerea unor societăți comerciale, cu excepția calității de acționar. Sancțiunea privind încălcarea interdicției bazate pe incompatibilitate nu este una societară ci una specială, ce afectează doar profesia sau funcția persoanei care a încălcat interdicția de a deveni asociat, ceea ce înseamnă că, odată dobândită, calitatea de asociat rămâne neafectată.

Ultima interdicție de a fi asociat într-o societate comercială, indiferent de forma juridică, privește conflictul de interese. Persoanele deținând funcții cu atribuții de control în ANAF nu pot fi asociați în societăți comerciale ce fac obiectul controlului exercitat. Membrii consiliului de administrație sau persoanele cu funcții de conducere ai BNR sunt și ei supuși unui regim similar, prin lege specială (art. 34 alin. (3) din Statutul BNR). Ca și în cazul incompatibilității, sancțiunea privind încălcarea interdicției bazate pe conflictul de interese nu este societară ci specială, afectând doar profesia sau funcția persoanei care a încălcat interdicția de asociere, ceea ce înseamnă că dobândirea calității de asociat rămâne, la fel, neafectată.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 55-57, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Art. 7. -

Caracterul dispozițiilor legale privind conținutul actului constitutiv - Sebastian Bodu

Conținutul actului constitutiv este cel stabilit de asociați, cu mențiunea că unele din elementele enumerate la art. 7, respectiv 8 din Legea societăților sunt obligatorii, sub sancțiunea respingerii cererii de înmatriculare sau a nulității societății, dacă a fost înmatriculată în lipsa lor, pe când altele sunt facultative, inexistența lor atrăgând aplicarea eo ipso a dispozițiilor legale relevante. Legea română nu face trimitere la vreun model de act constitutiv, precum alte legislații.

Semnificativ este, cu privire la conținutul actului constitutiv, în ce măsură părțile se pot îndepărta de la prevederile legale, dacă pot deroga sau adăuga la acestea. Cum Legea societăților sau alte acte normative aplicabile pot stabili expres sau nu limitele derogărilor, este rolul interpretului de a stabili dacă o anumită prevedere este imperativă sau dispozitivă ori dacă derogarea încalcă un anumit text de lege sau doar un principiu dezvoltat pe baza unuia sau mai multor texte separate. Deși regula din dreptul privat este aceea că ce nu este interzis este permis, dreptul societar trebuie privit cu mult mai puțină indulgență întrucât actul constitutiv nu este un simplu contract între părți ci el are putere de lege și pentru asociații care nu sunt de acord cu el, ca și pentru cei ulteriori.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 62, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Actul constitutiv al societății în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată va cuprinde:

- a)** datele de identificare a asociaților; la societatea în comandită simplă se vor arăta și asociații comandați;
- b)** forma, denumirea și sediul social;

Sediul social - Sebastian Bodu

Sediul reprezintă în general locul în care o societate comercială își desfășoară activitatea. Prin desfășurare a activității se înțelege fie însăși activitatea productivă, în cazul unei societăți de producție și desfacere (sediul de producție/desfacere), fie doar activitatea organelor de conducere (sediul administrativ), fie numai sediul indicat exclusiv în vederea înmatriculării sau la care societatea dorește să primească corespondența comercială și/sau actele procesuale (sediul înregistrat). Sediul este, pentru persoana juridică, echivalentul domiciliului persoanei fizice (Legea nr. 21/1924 privind persoanele juridice folosea chiar termenul de domiciliu al persoanei juridice).

Caracterele juridice ale denumirii – privite ut singuli – sunt următoarele: (i) este un drept personal nepatrimonial, (ii) este un drept absolut, opozabil erga omnes, (iii) este un drept inalienabil și (iv) este un drept imprescriptibil extinctiv și achizitiv. Pe lângă faptul că este un drept, sediul este și o obligație, fiind de neconceput o persoană juridică fără sediu.

Pentru a se putea constitui, societatea trebuie să indice în actul constitutiv un sediu social – care este unic – supus condițiilor reglementate la art. 17 alin. (3) – 4 din Legea societăților. Deși concepția tradițională a legiuitorului român este aceea că sediul societății trebuie considerat sediul unde sunt concentrate organele sale de conducere (deoarece reprezintă centrul afacerilor) și nu sediul producției ori desfacerii (care este locul exercițiului material al comerțului), este practic irelevant, din punctul de vedere al Registrului Comerțului, dacă sediul respectiv este de producție, desfacere, administrativ sau doar simplu sediu înregistrat. În toate cazurile, sediul indicat în actul constitutiv este considerat a fi sediul social al societății comerciale, ca persoană juridică.

Prin înmatriculare societatea dobândește personalitate juridică, iar una din consecințe este aceea că sediul societății diferă de domiciliul sau sediul asociatului ori asociaților; totuși cele două pot coincide ca adresă, dar formal însă, ele nu se confundă. Sediul social poate fi mutat oricând și de oricâte ori după constituirea societății, prin hotărâre a adunării generale a asociaților (în cazul societății pe acțiuni, a adunării extraordinare). Exercițiul acestei atribuții poate fi delegat, la societatea pe acțiuni, consiliului de administrație, conform art. 114 alin. (1) din Legea societăților.

Sediul este și el, alături de firmă și emblemă, un atribut de identificare a societății și deosebește societățile care au aceeași denumire însă sunt constituite în locuri (județe) diferite, adică servește la individualizarea în spațiu a subiectului de drept. Desigur că o societate își poate rezerva firma la nivelul teritoriului național, caz în care protecția oferită firmei de Registrul Comerțului se întinde pe întreg acest teritoriu. Importanța juridică a locului înmatriculării este dată și de faptul că, în funcție de acest loc, se stabilește competența teritorială a instanței chemată să soluționeze un litigiu cu privire la societate, inclusiv insolvență. De asemenea, în funcție de sediul social se poate determina locul executării obligației bănești, în lipsă de stipulație contrară, conform art. 1494 C. civ., respectiv sediul creditorului de la data plății, plata fiind cherabilă. Nu în ultimul rând, în funcție de sediu se determină naționalitatea societății.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 64-65, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Forma juridică - Sebastian Bodu

Forma societară (sau forma juridică) desemnează, lato sensu, apartenența unei societăți la una din formele enumerate la art. 1888 C. civ., și anume (i) simplă, (ii) în participație, (iii) în nume colectiv, (iv) în comandită simplă, (v) cu răspundere limitată, (vi) pe acțiuni, (vii) în comandită pe acțiuni, (viii) cooperative și (ix) alte forme prevăzute de lege. În sens strict comercial, prin formă societară se înțelege apartenența la una din cele cinci forme prevăzute la art. 2 din Legea societăților: (i) societatea în nume colectiv, (ii) societatea în comandită simplă, (iii) societatea în comandită pe acțiuni, (iv) societatea pe acțiuni și (v) societatea cu răspundere limitată. Având în vedere subiectul tratat, pe parcursul acestei lucrări ne vom referi, când vorbim de forma societară (sau forma juridică a societății) – dacă din context nu rezultă altfel – la societatea reglementată de Legea societăților, adică la societatea comercială. Societatea unipersonală nu este o forma societară, ci – cel mult – un tip de societate cu răspundere limitată. De asemenea, societatea admisă la tranzacționare nu este nici ea o formă societară, ci un tip societar în cadrul formei societății pe acțiuni, alături de societatea de tip închis. În funcție de forma juridică se stabilesc caracterele juridice ale societății, întinderea drepturilor și, mai ales, a obligațiilor asociaților față de societate sau întinderea răspunderii acestora. Asociații nu pot combina în actul constitutiv caracterele

juridice determinante (esențiale) ale unei forme societare cu ale unei alte forme societare și nici nu pot inventa noi forme societare ori înmatricula alte feluri de asocieri (în participație, civile profesionale etc.). În cazul în care nu se menționează forma iar Registrul Comerțului nu o poate determina în funcție de conținutul actului constitutiv (întinderea obligațiilor, a răspunderii etc.), societatea va fi considerată a fi în nume colectiv. Desigur că acest caz este unul pur teoretic, practic o societate fără formă neputând trece de filtrul înmatriculării, chiar și în actuala procedură administrativă și necontencioasă. Dacă însă o societate comercială nu se mai înmatriculează sau dacă înmatricularea este respinsă pentru neîndeplinirea unei condiții legale cerută respectivei forme societare, ea poate funcționa sub forma societății simple (art. 1893 C. civ.). Această posibilitate reprezintă o aplicare a conversiei actului juridic, sub rezerva ca toate condițiile de valabilitate ale noului act, adică ale societății simple, să fie îndeplinite. Regula conversiei actului juridic reprezintă, la rândul ei, o aplicare particulară a principiului mai general de menținere a actelor juridice conform căruia manifestarea de voință cuprinsă într-un act juridic va avea – în limitele legii – eficacitatea maximă posibilă pentru realizarea scopului practic urmărit de părți sau se va înlătura doar ce este indispensabil să se înlătore. Desigur că, pentru ca societatea de fapt să funcționeze ca societate simplă trebuie și ca părțile să accepte asta, mai ales că ele au posibilitatea părăsirii societății neînmatriculate, în condițiile art. 47 din Legea societăților, actul convertit neputând să contravină voinței asociaților. Acceptul părților nu trebuie însă verificat. Dacă cel puțin unul dintre asociați face aplicarea articolului mai sus menționat ceilalți asociați nu mai beneficiază de efectele conversiei întrucât una din cele patru condiții cumulative pentru realizarea conversiei actului juridic este identitatea de părți în ambele acte, celelalte trei fiind ineficacitatea actului constitutiv inițial, încadrarea în limitele legii a noului act și voința părților de a accepta noul act rezultat din conversie. Dacă, de exemplu, societatea a fost respinsă din cauza lipsei capitalului social minim prevăzut pentru societatea pe acțiuni, societatea poate fi totuși înmatriculată ca și societate cu răspundere limitată, dacă îndeplinește celelalte condiții (cum ar fi numărul maxim de asociați). Dacă societatea a fost însă respinsă din cauza incapacității unui asociat, conversia nu poate avea loc întrucât capacitatea este cerută, la modul general, pentru orice act juridic, deci inclusiv pentru societatea simplă. La fel, dacă societatea a fost respinsă pentru lipsa formei autentice datorată aportului unui imobil, acesta nu va putea fi oricum transferat societății simple deoarece regimul juridic al bunurilor este acela al coproprietății tuturor asociaților (art. 1883 alin. (1) C. civ.), pe de o parte iar, pe de altă parte, forma autentică este cerută ad validitatem indiferent de situație, inclusiv în cazul împărțirii dreptului de proprietate cu ceilalți asociați deveniți astfel coproprietari, după cum precizează expres art. 1883 alin. (2) C. civ. În final, mai precizăm că nu suntem în prezența unei conversii dacă părțile refac actul, înlăturând cauză de nulitate iar directorul Oficiului dispune înmatricularea.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 63-64, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Denumirea - Sebastian Bodu

Denumirea este numele comercial al societății comerciale, sub care aceasta își desfășoară afacerile și sub care semnează, individualizându-se astfel față de celelalte subiecte de drept. Denumirea împreună cu formă juridică, societară, formează firma, numele comercial al societății fiind urmat de indicarea formei juridice (sintagma întreagă sau inițialele). Denumirea reprezintă, pentru persoana juridică, echivalentul numelui persoanei fizice.

Caracterele juridice ale denumirii – privite ut singuli – sunt următoarele: (i) este un drept personal nepatrimonial, (ii) este un drept absolut, opozabil erga omnes, (iii) este un drept inalienabil și (iv) este un drept imprescriptibil extinctiv și achizitiv. Denumirea este obligatorie, fiind o instituție de evidență și identificare, dar este și un drept al persoanei juridice, ca obiect al dreptului personal nepatrimonial.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 62, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

c) obiectul de activitate al societății, cu precizarea domeniului și a activității principale;

Obiectul de activitate - Sebastian Bodu

Obiectul de activitate este activitatea pe care societatea își propune să o realizeze pe parcursul funcționării sale. Obiectul de activitate este parte a obiectului contractual, ca element de validitate al actului constitutiv, însă nu se suprapune perfect peste acesta: obiectul de activitate este finalitatea practică, economică a obiectului contractului, conturat de faptul

că actul constitutiv este dublat de personalitatea juridică a societății născute în baza lui, ca subiect de drept. De aceea nu există o relație de analogie între determinarea obiectului contractului, prevăzută la art. 1225 alin. (2) C. civ. și precizarea statutară a obiectului de activitate, determinarea obiectului referindu-se, alături de liceitate, la contractul de societate, conform art. 1882 alin. (2) C. civ., la care se adăugă caracterul lucrativ (art. 1 din Legea societăților), în timp ce activitatea statutară este doar modalitatea concretă în care se realizează obiectul contractului de societate. Precizarea obiectului de activitate în actul constitutiv, prin menționarea codului activității din economia națională (CAEN) avea inițial rolul de a specializa capacitatea de folosință a societății. Odată cu abrogarea principiului specializării capacității de folosință a persoanelor juridice cu scop lucrativ, care face ca precizarea unui obiect de activitate să devină o simplă limitare a mandatului de reprezentare al societății, menținerea unui obiect de activitate obligatoriu poate reprezenta o restrângere nelegală a libertății comerțului, astfel că Legea societăților comerciale, Legea registrului comerțului și Normele registrului comerțului ar trebui aliniate la art. 206 alin. (1) C. civ. Într-o încercare practică de a acomoda dispozițiile art. 7 și 8 din Legea societăților cu cele ale art. 206 alin. (1) C. civ., societățile menționează, în cadrul obiectului de activitate, că pot desfășura și orice alte activități legale.

Deși distincția dintre activități economice (generatoare de venit) și comerciale nu este prevăzută în legislația civilă, activitatea lucrativă fiind specifică oricărei forme de societate din cele prevăzute de Codul civil, nu orice activitate lucrativă – respectiv de producție, comerț sau prestări de servicii – poate face obiectul unei societăți comerciale. Așadar, deși CAEN menționează ca activități economice, de exemplu, consultanță juridică (7411) sau alte activități liber profesionale, acestea nu pot forma obiect al unei societăți comerciale deoarece, din legile speciale care reglementează aceste domenii de activitate, rezultă natura lor necomercială, chiar dacă lucrativă. Conform aceluiași legi, acest gen de activitate este rezervat altor tipuri de societăți precum cele profesionale de avocați, notari etc. care se încadrează astfel în categoria altor tipuri de societate anume reglementat de lege, conform art. 1888 lit. i) C. civ. De asemenea, activitățile nelucrative nu pot forma obiectul de activitate al unei societăți comerciale. În ce privește distincția dintre o societate comercială și alte forme de societate, precum cea simplă sau cea participativă, aceasta nu (mai) rezultă din natura obiectului de activitate, comercial sau necomercial, ci doar din modul de constituire, în speță înregistrarea în vederea dobândirii personalității juridice, în cazul societăților comerciale, respectiv înființarea printr-un simplu contract, neînregistrat, în cazul celor simple sau în participație.

Obiectul de activitate al unei societăți comerciale se autorizează odată cu înmatricularea societății sau ulterior, dacă este modificat. Obiectul este compus dintr-un domeniu principal și, în cadrul acestuia, o activitate principală, ambele precizate (art. 7 lit. c), respectiv art. 8 lit. c) din Legea societăților). Activitatea principală este unică poate fi completată cu una sau mai multe alte activități, considerate secundare, fără ca acestea din urmă să fie neapărați subordonate sau complementare activității principale. Obiectul de activitate poate fi modificat de asociați pe perioada funcționării societății, atât prin completare cât și prin schimbare.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 65-66, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

d) capitalul social, cu menționarea aportului fiecărui asociat, în numerar sau în natură, valoarea aportului în natură și modul evaluării. La societățile cu răspundere limitată se vor preciza numărul și valoarea nominală a părților sociale, precum și numărul părților sociale atribuite fiecărui asociat pentru aportul său;

Capitalul social și patrimoniul societății - Sebastian Bodu

Capitalul social al unei societăți nu se confundă cu patrimoniul societății. Patrimoniul include totalitatea drepturilor și obligațiilor entității colective, deci activ și pasiv, pasivele fiind formate din capitalul social și celelalte capitaluri proprii (adică datoria către asociați), pe de o parte, și datoriile către terți, pe de cealaltă parte. Altfel spus, capitalul social și celelalte capitaluri proprii formează, alături de datoriile sociale, pasivul patrimonial iar acesta din urmă, împreună cu activul, alcătuiesc patrimoniul reflectat sub forma bilanțului contabil. În urma subscripției societatea păstrează valoarea aporturilor în capitalul social, ca element de pasiv, adică datorii către asociați, în timp ce bunurile și drepturile se înregistrează în activul bilanțier (latura activă a patrimoniului), alături de alte bunuri și drepturi intrate în societate pe alte

căi (cumpărare, schimb, dezvoltare proprie etc.). Așadar în capitalul social nu sunt bunuri, sume de bani sau creanțe ci valori reprezentând datoriile ale societății către asociați corespunzătoare bunurilor, sumelor de bani și creanțelor aportate de fiecare dintre ei, ce au intrat prin subscripție în patrimoniul societății, în speță în activul social. Ulterior constituirii, societatea dobândește sume de bani, bunuri sau creanțe și pe alte căi, toate având însă același regim juridic, acela de active sociale, la fel cum societatea își asumă datoriile și către terți care, alături de datoriile către asociați născute din subscripție, formează împreună pasivul social. Patrimoniul social este dinamic, modificabil în mod continuu ca urmare a operațiunilor societății, în timp ce capitalul social, fiind o valoare înscrisă în actul constitutiv, este fixă, nemodificabilă decât prin amendarea actului constitutiv. În concluzie, capitalul social nu este suma bunurilor, sumelor și creanțelor aportate ci suma valorilor acestora de la data aportului, valoare care, după subscripție, nu se mai află în niciun fel de corelație cu sumele, bunurile sau creanțele respective care, fiind active sociale, se află la dispoziția societății și este în plus supusă fluctuațiilor pieței.

La constituirea societății patrimoniul și capitalul social pot fi (relativ) egale întrucât latura activă este compusă din bunurile și aporturile aduse de asociați iar latura pasivă este formată doar din datoriile către aceștia din urmă, născute din subscripția aporturilor reprezentate de bunurile și drepturile ce devin, după subscripție, proprietatea societății. Egalitatea, când la constituire nu ar exista datoriile către terți, este o situație pur teoretică deoarece în realitate datoriile există anterior înmatriculării și sunt asumate de fondatori pe socoteala societății ce se constituie, urmând a fi apoi (chiar dacă nu toate în mod obligatoriu) preluate de societate: comisioane bancare pentru deschiderea contului curent (în care se efectuează vărsămintele), chiriile, taxe și onorarii cu înregistrarea ș.a., sau chiar creanțe născute din operațiunile comerciale început de fondatori înainte de înmatriculare, conform art. 38 alin. (1) cu art. 53 alin. (1) din Legea societăților.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 69-70, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Capitalul social - definire - Sebastian Bodu

Legea societăților (ca și Cod comercial, înaintea ei) nu definește noțiunea de capital social, deși aceasta apare pe parcursul întregului act normativ. Singura definiție legală apare în Regulamentul legii contabilității, care la punctul 36, precizează: „Capitalul social este egal cu valoarea nominală a acțiunilor [], respectiv cu valoarea aportului în natură sau în numerar, a rezervelor încorporate și a profitului repartizat pentru majorarea capitalului sau a altor operațiuni care conduc la majorarea acestuia”.

Nu există o definiție general acceptată a noțiunii de capital social, având în vedere diversitatea caracteristicilor acestuia. În baza caracteristicilor legale ale capitalului social, putem spune, la modul general, că acesta reprezintă valoarea nominală, însumată, a tuturor titlurilor de participare emise de o societate comercială în schimbul aporturilor sau în urma încorporării altor elemente contabile făcând parte din capitalurile proprii (activele nete). Capitalul social al unei societăți pe acțiuni este subscris și vărsat. De asemenea, o societate pe acțiuni poate avea un capital autorizat.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 66, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

- e) asociații care reprezintă și administrează societatea sau administratorii neasociați, datele lor de identificare, puterile ce li s-au conferit și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat;
- e¹) în cazul societăților cu răspundere limitată, dacă sunt numiți cenzori sau auditor financiar, datele de identificare ale primilor cenzori, respectiv ale primului auditor financiar;
- f) partea fiecărui asociat la beneficii și la pierderi;
- g) sediile secundare - sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități fără personalitate juridică -, atunci când se înființează o dată cu societatea, sau condițiile pentru înființarea lor ulterioară, dacă se are în vedere o atare înființare;

Sediile secundare - Sebastian Bodu

Pe lângă sediul social – denumit în acest caz principal – o societate mai poate avea și unul sau mai multe sedii secundare. Sediul secundar este locul – altul decât cel al sediului principal – la care funcționează o filială, sucursală sau

alt dezmembrământ al societății, cu sau fără personalitate juridică. De asemenea, pe lângă sediul social, o societate comercială își poate indica în actele sale și un sediu ales, al cărui rol este acela de a primi actele de procedură.

Dezmembrămintele societare sunt acele extensii juridice ale unei societăți comerciale. Dezmembrămintele pot fi cu sau fără personalitate juridică. Au personalitate juridică filialele, iar sucursalele, regionalele, agențiile, oficiile, punctele de lucru și reprezentanțele nu au personalitate juridică, fiind denumite și sedii secundare.

Dezmembrămintele societare au rolul de a asigura expansiunea societății către o anumită zonă geografică, mai mult sau mai puțin apropiată de locul în care se află sediul principal al societății mamă. Așadar dezmembrămintele societare pot funcționa în aceeași localitate, în altă localitate din țară sau în altă țară. Rațiunea pentru care o societate operează printr-o rețea de dezmembrăminte societare și nu printr-o entitate unică sunt diverse și multiple: planificare fiscală, restricții normative, reducerea cheltuielilor administrative, poziție geografică, adaptarea la piața locală, costuri reduse cu forța de muncă, acces facil la resurse naturale etc

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 71, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

h) durata societății;

Durata societății - Sebastian Bodu

Durata societății este perioada pentru care se constituie societatea, stabilită de asociați la constituirea societății. Aceștia pot hotărî ca perioada să fie nedeterminată sau determinată (limitată). Înainte de expirarea duratei, asociații o pot prelungi (art. 1885 alin. (2) C. civ.) sau o pot transforma în nedeterminată. În cazul în care durata nu se specifică în act, se consideră că aceasta este nedeterminată (art. 1885 alin. (1) C. civ.). Regula în practică este durata nedeterminată (going concern). Durata determinată apare atunci când asociații și au propus, de exemplu, ca societatea să atingă un anumit obiectiv în intervalul de timp respectiv, după care motivele pentru funcționarea ei încetează, fie că au atins obiectivul, fie că acesta nu poate fi atins. Durata nu ar putea fi limitată decât prin actul constitutiv, de către asociați. Legea nu ar putea să stabilească o limitare a duratei unei societăți, indiferent de domeniul de activitate, o astfel de dispoziție încălcând dreptul constituțional la asociere. Chiar și când societățile comerciale se constituie pentru o perioadă nedeterminată societatea nu este obligatoriu perpetuă, asociații putând decide oricând dizolvarea ei, acest lucru menționându-se în Registrului Comerțului. Dizolvarea voluntară va fi, desigur, urmată de lichidare. În plus, în afară de voința asociaților, legea mai prevede și alte cauze de dizolvare anticipată precum reducerea capitalului sau a numărului acționarilor sub limita legală, falimentul societății sau retragerea autorizației administrative ori dispoziția expresă a autorității administrative competente.

Art. 227 alin. (2) din Legea societăților obligă conducerea societății comerciale constituite pe durată determinată să convoace adunarea generală pentru ca asociații să fie consultați cu privire la o eventuală prelungire a acesteia. În lipsa convocării, la cererea oricăruia dintre asociați, tribunalul poate dispune, prin încheiere, efectuarea consultării. Totuși, conform art. 206 din aceeași lege, creditorii personali ai asociaților dintr-o societate în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată care au drepturi constatate printr-un titlu executoriu anterior hotărârii adunării asociaților de prelungire a duratei societății peste termenul fixat inițial pot face opoziție împotriva hotărârii, în condițiile art. 62.

Societățile reglementate de Legea societăților nu beneficiază de posibilitatea prelungirii tacite cu câte un an a duratei societății prevăzută la art. 1931 C. civ., această dispoziție fiind edictată pentru societățile simple (fără personalitate juridică). Argumentele împotriva unei astfel de extinderi sunt prea importante pentru a fi ignorate. În primul rând, societățile, la modul generic, beneficiază în comun, în materie de durată a societății, de prevederea de la art. 1885 alin. (2) C. civ., care dispune că prelungirea poate opera doar expres, înainte de expirarea duratei. Dacă nu am fi avut această prevedere generală am fi putut considera prevederea specială de la art. 1931 C. civ. ca și posibil aplicabilă tuturor formelor societare însă credem că legiuitorul a dorit aplicarea ei strict la societățile simple. În al doilea rând, după cum arătam mai sus, art. 227 alin. (2) din Legea societăților obligă conducerea societății comerciale constituite pe durată determinată să convoace adunarea generală pentru ca asociații să fie consultați cu privire la eventuala prelungire a acesteia. În al treilea rând, societățile comerciale sunt subiecte de drepturi și obligații, inclusiv fiscale iar calitatea de

persoană juridică presupune certitudine cu privire la existența sa și nu prelungire de la an la an. Nici măcar lipsa activității nu este o situație în care societatea să fie scutită de obligațiile sale, contractuale și legale (în acest caz se solicită întreruperea temporară a activității, menționată ca atare în Registrul Comerțului și comunicată ANAF).

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 71-72, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

i) modul de dizolvare și de lichidare a societății.

Art. 8. -

Caracterul dispozițiilor legale privind conținutul actului constitutiv - Sebastian Bodu

Conținutul actului constitutiv este cel stabilit de asociați, cu mențiunea că unele din elementele enumerate la art. 7, respectiv 8 din Legea societăților sunt obligatorii, sub sancțiunea respingerii cererii de înmatriculare sau a nulității societății, dacă a fost înmatriculată în lipsa lor, pe când altele sunt facultative, inexistența lor atrăgând aplicarea eo ipso a dispozițiilor legale relevante. Legea română nu face trimitere la vreun model de act constitutiv, precum alte legislații.

Semnificativ este, cu privire la conținutul actului constitutiv, în ce măsură părțile se pot îndepărta de la prevederile legale, dacă pot deroga sau adăuga la acestea. Cum Legea societăților sau alte acte normative aplicabile pot stabili expres sau nu limitele derogărilor, este rolul interpretului de a stabili dacă o anumită prevedere este imperativă sau dispozitivă ori dacă derogarea încalcă un anumit text de lege sau doar un principiu dezvoltat pe baza unuia sau mai multor texte separate. Deși regula din dreptul privat este aceea că ce nu este interzis este permis, dreptul societar trebuie privit cu mult mai puțină indulgență întrucât actul constitutiv nu este un simplu contract între părți ci el are putere de lege și pentru asociații care nu sunt de acord cu el, ca și pentru cei ulteriori.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 62, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Actul constitutiv al societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni va cuprinde:

- a) datele de identificare a fondatorilor; la societatea în comandită pe acțiuni vor fi menționați și asociații comanditați;
- b) forma, denumirea și sediul social;

Sediul social - Sebastian Bodu

Sediul reprezintă în general locul în care o societate comercială își desfășoară activitatea. Prin desfășurare a activității se înțelege fie însăși activitatea productivă, în cazul unei societăți de producție și desfacere (sediul de producție/desfacere), fie doar activitatea organelor de conducere (sediul administrativ), fie numai sediul indicat exclusiv în vederea înmatriculării sau la care societatea dorește să primească corespondența comercială și/sau actele procesuale (sediul înregistrat). Sediul este, pentru persoana juridică, echivalentul domiciliului persoanei fizice (Legea nr. 21/1924 privind persoanele juridice folosea chiar termenul de domiciliu al persoanei juridice).

Caracterele juridice ale denumirii – privite ut singuli – sunt următoarele: (i) este un drept personal nepatrimonial, (ii) este un drept absolut, opozabil erga omnes, (iii) este un drept inalienabil și (iv) este un drept imprescriptibil extinctiv și achizitiv. Pe lângă faptul că este un drept, sediul este și o obligație, fiind de neconceput o persoană juridică fără sediu.

Pentru a se putea constitui, societatea trebuie să indice în actul constitutiv un sediu social – care este unic – supus condițiilor reglementate la art. 17 alin. (3) – 4 din Legea societăților. Deși concepția tradițională a legiuitorului român este aceea că sediul societății trebuie considerat sediul unde sunt concentrate organele sale de conducere (deoarece reprezintă centrul afacerilor) și nu sediul producției ori desfacerii (care este locul exercițiului material al comerțului), este practic irelevant, din punctul de vedere al Registrului Comerțului, dacă sediul respectiv este de producție, desfacere, administrativ sau doar simplu sediu înregistrat. În toate cazurile, sediul indicat în actul constitutiv este considerat a fi sediul social al societății comerciale, ca persoană juridică.

Prin înmatriculare societatea dobândește personalitate juridică, iar una din consecințe este aceea că sediul societății diferă de domiciliul sau sediul asociatului ori asociaților; totuși cele două pot coincide ca adresă, dar formal însă, ele nu se confundă. Sediul social poate fi mutat oricând și de oricâte ori după constituirea societății, prin hotărâre a adunării generale a asociaților (în cazul societății pe acțiuni, a adunării extraordinare). Exercițiul acestei atribuții poate fi delegat, la

societatea pe acțiuni, consiliului de administrație, conform art. 114 alin. (1) din Legea societăților.

Sediul este și el, alături de firmă și emblemă, un atribut de identificare a societății și deosebește societățile care au aceeași denumire însă sunt constituite în locuri (județe) diferite, adică servește la individualizarea în spațiu a subiectului de drept. Desigur că o societate își poate rezerva firma la nivelul teritoriului național, caz în care protecția oferită firmei de Registrul Comerțului se întinde pe întreg acest teritoriu. Importanța juridică a locului înmatriculării este dată și de faptul că, în funcție de acest loc, se stabilește competența teritorială a instanței chemată să soluționeze un litigiu cu privire la societate, inclusiv insolvență. De asemenea, în funcție de sediul social se poate determina locul executării obligației bănești, în lipsă de stipulație contrară, conform art. 1494 C. civ., respectiv sediul creditorului de la data plății, plata fiind cherabilă. Nu în ultimul rând, în funcție de sediu se determină naționalitatea societății.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 64-65, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Forma juridică - Sebastian Bodu

Forma societară (sau forma juridică) desemnează, lato sensu, apartenența unei societăți la una din formele enumerate la art. 1888 C. civ., și anume (i) simplă, (ii) în participație, (iii) în nume colectiv, (iv) în comandită simplă, (v) cu răspundere limitată, (vi) pe acțiuni, (vii) în comandită pe acțiuni, (viii) cooperative și (ix) alte forme prevăzute de lege. În sens strict comercial, prin formă societară se înțelege apartenența la una din cele cinci forme prevăzute la art. 2 din Legea societăților: (i) societatea în nume colectiv, (ii) societatea în comandită simplă, (iii) societatea în comandită pe acțiuni, (iv) societatea pe acțiuni și (v) societatea cu răspundere limitată. Având în vedere subiectul tratat, pe parcursul acestei lucrări ne vom referi, când vorbim de forma societară (sau forma juridică a societății) – dacă din context nu rezultă altfel – la societatea reglementată de Legea societăților, adică la societatea comercială. Societatea unipersonală nu este o forma societară, ci – cel mult – un tip de societate cu răspundere limitată. De asemenea, societatea admisă la tranzacționare nu este nici ea o formă societară, ci un tip societar în cadrul formei societății pe acțiuni, alături de societatea de tip închis. În funcție de forma juridică se stabilesc caracterele juridice ale societății, întinderea drepturilor și, mai ales, a obligațiilor asociaților față de societate sau întinderea răspunderii acestora. Asociații nu pot combina în actul constitutiv caracterele juridice determinante (esențiale) ale unei forme societare cu ale unei alte forme societare și nici nu pot inventa noi forme societare ori înmatricula alte feluri de asocieri (în participație, civile profesionale etc.). În cazul în care nu se menționează forma iar Registrul Comerțului nu o poate determina în funcție de conținutul actului constitutiv (întinderea obligațiilor, a răspunderii etc.), societatea va fi considerată a fi în nume colectiv. Desigur că acest caz este unul pur teoretic, practic o societate fără formă neputând trece de filtrul înmatriculării, chiar și în actuala procedură administrativă și necontencioasă. Dacă însă o societate comercială nu se mai înmatriculează sau dacă înmatricularea este respinsă pentru neîndeplinirea unei condiții legale cerută respectivei forme societare, ea poate funcționa sub forma societății simple (art. 1893 C. civ.). Această posibilitate reprezintă o aplicare a conversiei actului juridic, sub rezerva ca toate condițiile de valabilitate ale noului act, adică ale societății simple, să fie îndeplinite. Regula conversiei actului juridic reprezintă, la rândul ei, o aplicare particulară a principiului mai general de menținere a actelor juridice conform căruia manifestarea de voință cuprinsă într-un act juridic va avea – în limitele legii – eficacitatea maximă posibilă pentru realizarea scopului practic urmărit de părți sau se va înlătura doar ce este indispensabil să se înlătore. Desigur că, pentru ca societatea de fapt să funcționeze ca societate simplă trebuie și ca părțile să accepte asta, mai ales că ele au posibilitatea părăsirii societății neînmatriculate, în condițiile art. 47 din Legea societăților, actul convertit neputând să contravină voinței asociaților. Acceptul părților nu trebuie însă verificat. Dacă cel puțin unul dintre asociați face aplicarea articolului mai sus menționat ceilalți asociați nu mai beneficiază de efectele conversiei întrucât una din cele patru condiții cumulative pentru realizarea conversiei actului juridic este identitatea de părți în ambele acte, celelalte trei fiind ineficacitatea actului constitutiv inițial, încadrarea în limitele legii a noului act și voința părților de a accepta noul act rezultat din conversie. Dacă, de exemplu, societatea a fost respinsă din cauza lipsei capitalului social minim prevăzut pentru societatea pe acțiuni, societatea poate fi totuși înmatriculată ca și societate cu răspundere limitată, dacă îndeplinește celelalte condiții (cum ar fi numărul maxim de asociați). Dacă societatea a fost însă respinsă din cauza incapacității unui asociat, conversia nu poate avea loc întrucât

capacitatea este cerută, la modul general, pentru orice act juridic, deci inclusiv pentru societatea simplă. La fel, dacă societatea a fost respinsă pentru lipsa formei autentice datorată aportului unui imobil, acesta nu va putea fi oricum transferat societății simple deoarece regimul juridic al bunurilor este acela al coproprietății tuturor asociaților (art. 1883 alin. (1) C. civ.), pe de o parte iar, pe de altă parte, forma autentică este cerută ad validitatem indiferent de situație, inclusiv în cazul împărțirii dreptului de proprietate cu ceilalți asociați deveniți astfel coproprietari, după cum precizează expres art. 1883 alin. (2) C. civ. În final, mai precizăm că nu suntem în prezența unei conversii dacă părțile refac actul, înlăturând cauză de nulitate iar directorul Oficiului dispune înmatricularea.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 63-64, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Denumirea - Sebastian Bodu

Denumirea este numele comercial al societății comerciale, sub care aceasta își desfășoară afacerile și sub care semnează, individualizându-se astfel față de celelalte subiecte de drept. Denumirea împreună cu formă juridică, societară, formează firma, numele comercial al societății fiind urmat de indicarea formei juridice (sintagma întregă sau inițialele). Denumirea reprezintă, pentru persoana juridică, echivalentul numelui persoanei fizice.

Caracterele juridice ale denumirii – privite ut singuli – sunt următoarele: (i) este un drept personal nepatrimonial, (ii) este un drept absolut, opozabil erga omnes, (iii) este un drept inalienabil și (iv) este un drept imprescriptibil extinctiv și achizitiv. Denumirea este obligatorie, fiind o instituție de evidență și identificare, dar este și un drept al persoanei juridice, ca obiect al dreptului personal nepatrimonial.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 62, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

c) obiectul de activitate al societății, cu precizarea domeniului și a activității principale;

Obiectul de activitate - Sebastian Bodu

Obiectul de activitate este activitatea pe care societatea își propune să o realizeze pe parcursul funcționării sale. Obiectul de activitate este parte a obiectului contractual, ca element de validitate al actului constitutiv, însă nu se suprapune perfect peste acesta: obiectul de activitate este finalitatea practică, economică a obiectului contractului, conturat de faptul că actul constitutiv este dublat de personalitatea juridică a societății născute în baza lui, ca subiect de drept. De aceea nu există o relație de analogie între determinarea obiectului contractului, prevăzută la art. 1225 alin. (2) C. civ. și precizarea statutară a obiectului de activitate, determinarea obiectului referindu-se, alături de liceitate, la contractul de societate, conform art. 1882 alin. (2) C. civ., la care se adaugă caracterul lucrativ (art. 1 din Legea societăților), în timp ce activitatea statutară este doar modalitatea concretă în care se realizează obiectul contractului de societate. Precizarea obiectului de activitate în actul constitutiv, prin menționarea codului activității din economia națională (CAEN) avea inițial rolul de a specializa capacitatea de folosință a societății. Odată cu abrogarea principiului specializării capacității de folosință a persoanelor juridice cu scop lucrativ, care face ca precizarea unui obiect de activitate să devină o simplă limitare a mandatului de reprezentare al societății, menținerea unui obiect de activitate obligatoriu poate reprezenta o restrângere nelegală a libertății comerțului, astfel că Legea societăților comerciale, Legea registrului comerțului și Normele registrului comerțului ar trebui aliniate la art. 206 alin. (1) C. civ. Într-o încercare practică de a acomoda dispozițiile art. 7 și 8 din Legea societăților cu cele ale art. 206 alin. (1) C. civ., societățile menționează, în cadrul obiectului de activitate, că pot desfășura și orice alte activități legale.

Deși distincția dintre activități economice (generatoare de venit) și comerciale nu este prevăzută în legislația civilă, activitatea lucrativă fiind specifică oricărei forme de societate din cele prevăzute de Codul civil, nu orice activitate lucrativă – respectiv de producție, comerț sau prestări de servicii – poate face obiectul unei societăți comerciale. Așadar, deși CAEN menționează ca activități economice, de exemplu, consultantță juridică (7411) sau alte activități liber profesionale, acestea nu pot forma obiect al unei societăți comerciale deoarece, din legile speciale care reglementează aceste domenii de activitate, rezultă natura lor necomercială, chiar dacă lucrativă. Conform aceluiași legi, acest gen de activitate este rezervat altor tipuri de societăți precum cele profesionale de avocați, notari etc. care se încadrează astfel în categoria altor tipuri de societate anume reglementat de lege, conform art. 1888 lit. i) C. civ. De asemenea, activitățile nelucrative

nu pot forma obiectul de activitate al unei societăți comerciale . În ce privește distincția dintre o societate comercială și alte forme de societate, precum cea simplă sau cea participativă, aceasta nu (mai) rezultă din natura obiectului de activitate, comercial sau necomercial, ci doar din modul de constituire , în speță înregistrarea în vederea dobândirii personalității juridice, în cazul societăților comerciale, respectiv înființarea printr un simplu contract, neînregistrat, în cazul celor simple sau în participație.

Obiectul de activitate al unei societăți comerciale se autorizează odată cu înmatricularea societății sau ulterior, dacă este modificat. Obiectul este compus dintr un domeniu principal și, în cadrul acestuia, o activitate principală, ambele precizate (art. 7 lit. c), respectiv art. 8 lit. c) din Legea societăților). Activitatea principală este unică poate fi completată cu una sau mai multe alte activități, considerate secundare, fără ca acestea din urmă să fie neapărați subordonate sau complementare activității principale . Obiectul de activitate poate fi modificat de asociați pe perioada funcționării societății, atât prin completare cât și prin schimbare.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 65-66, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

d) capitalul social subscris și cel vărsat și, în cazul în care societatea are un capital autorizat, cuantumul acestuia;

Rolul capitalului social - Sebastian Bodu

Capitalul social are o dublă semnificație: contabilă și juridică. Din punct de vedere contabil, capitalul social reprezintă datorii ale societății către asociați și de aceea este indicat în pasivul bilanțului contabil . Capitalul social este un cont de pasiv (contul sintetic 101) în pasivul bilanțier deoarece indică faptul că societatea datorează ceva asociaților în schimbul aporturilor aduse. Ceea ce societatea datorează, din punct de vedere patrimonial, reprezintă pentru asociați drepturile rezultate din titlurile de participare pe care le au primit în schimbul aporturilor (în principal dreptul la dividende și dreptul la partea rămasă în urma lichidării societății) . Așadar, din raportul juridic al subscripției rezultă calitatea de creditor a asociatului pentru drepturile de mai sus, respectiv de debitor al societății pentru executarea obligațiilor aferente acestor drepturi . Pentru a se deosebi de datoriile către terți rezultând din actele și faptele societății, capitalul social plus rezervele, primele și profiturile ori pierderile reportate s.a., se numesc împreună capitaluri proprii sau active nete. Conform ecuației contabile, activele societății sunt egale cu pasivele acesteia, iar pasivele sunt datoriile către terți și datoriile către asociați; toate acestea împreună formează patrimoniul social. Odată subscrise titlurile de participare și aporturile efectuate, societatea înregistrează o datorie față de asociatul aportator în valoare egală cu cea a aportului, în timp ce aportul (bani, bunuri sau creanțe), în materialitatea lui, se regăsește în activul patrimonial . Din aceste sume societatea face primele cheltuieli și/sau plătește (prin preluare) cheltuielile efectuate de asociați în numele societății, anterior constituirii ei. Ulterior constituirii, societatea începe să deruleze activități economice, folosindu se atât de activele sale cu care fondatorii au finanțat o, cât și de împrumuturi pe care societatea le contactează, de obicei de tot la asociați . Aceste împrumuturi se înscriu de asemenea în pasivul bilanțier, ca datorii către terți, în timp ce sumele împrumutate, în materialitatea lor (banii), se înregistrează în activul patrimonial, alături de banii proveniți din aporturile în numerar. În acest fel activele vor fi egale contabil cu pasivele în orice moment , cu mențiunea că pasivele sunt de două feluri: datorii către asociați și datorii către terți. Datoriile către asociați, exprimate pe baza ecuației contabile ca diferență între active și datorii către terți, se mai numesc și active nete sau capitaluri proprii. Activele nete pot rămâne egale cu capitalul social (situație strict teoretică), îl pot depăși (atunci când societatea înregistrează profit pe care îl reinvestește în detrimentul distribuirii de dividende, emite acțiuni cu primă de emisiune sau își revaluează patrimoniul în creștere), ori îl pot eroda, fiind mai mici decât capitalul social sau chiar negative, atunci când societatea înregistrează pierderi.

Semnificația economică este lăsată la aprecierea asociaților , ne(mai)fiind corelat volumul capitalului social cu obiectul de activitate . În toate cazurile, dimensiunile capitalului social nu au nici o relevanță economică și nu indică în vreun fel mărimea afacerii.

Din punct de vedere juridic, rolul capitalului social este, la rândul lui, dublu și anume (i) acela de a reflecta structura sa („structura acționariatului”), adică participarea asociaților la capitalul social sau cota parte (procentul) deținut de fiecare

din acest capital și (ii) acela de gaj general societar.

Structura capitalului social înseamnă distribuția cotelor de participare ale asociaților la capitalul social al societății, cote exprimate și prin numărul de titluri de participare deținute de fiecare asociat. În practica societăților comerciale se folosește uneori sintagma de „structură a capitalului social” cu sensul de compoziție a aporturilor cu care societatea a fost finanțată. Cele două noțiuni nu sunt sinonime, cea de a doua însemnând defalcarea capitalului social în funcție de natura aporturilor și modul de exprimare a acestora (numerar, natură sau creanțe și, în cazul numerarului, dacă este format din lei sau valută). Spre deosebire de cota de participare la capitalul social, care este esențială, compoziția capitalului social este o noțiune lipsită de importanță juridică și sofistică din punct de vedere al exprimării întrucât aporturile, în materialitatea lor, nu intră în capitalul social, ci în patrimoniu, mai exact în activul bilanțier. Capitalul social este expresia numărului de titluri de participare și ambele sunt stabilite, atât juridic, cât și contabil, în moneda națională (lei), nu în valută. Așadar, în continuare, referindu-ne la structura capitalului social, vom înțelege sensul său juridic și contabil.

Structura capitalului social se stabilește inițial la constituirea societății și se poate modifica ulterior ca urmare a majorării capitalului social (în mod direct sau indirect, prin fuziune), a reducerii lui ori a cesiunii de titluri de participare. Participarea se poate releva atât ca procent din capitalul social, cât și ca număr de titluri, diferită fiind doar forma de exprimare a unuia și aceluiași lucru. Structura capitalului social, respectiv cota de participare a fiecărui asociat la capitalul social este esențială, deoarece în funcție de această cotă – în principiu – asociatul își exercită drepturile conferite de titlurile de participare deținute.

Afectarea capitalului social gajului general societar este un principiu ce presupune ca valoarea (bunurilor și sumelor) înregistrată în capitalul social – adică valoarea totală a capitalului social subscris – nu poate profita asociaților în detrimentul creditorilor sociali deoarece, în concepția Legii societăților, ca regulă, ordinea de îndeplinire este inversă, adică întâi vin creditorii sociali și apoi asociații. Această regulă se traduce prin faptul că societatea trebuie să mențină în permanență o valoare a capitalului social, așa cum este evidențiat în actul constitutiv (și de aici mai departe în bilanț), cel puțin egală cu valoarea capitalurilor proprii (activele nete). Altfel spus, activele nete și capitalul social trebuie să fie relativ egale, iar minimumul capitalului social este prevăzut în mod imperativ în lege.

În cazul în care pierderile erodează capitalurile proprii (activele nete) până când acestea ajung să reprezinte mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris (sau altă valoare mai mică, dacă așa este prevăzut în actul constitutiv), art. 15324 din Legea societăților obligă administratorii, respectiv directoratul să convoace adunarea generală pentru a hotărî soarta societății. Principalele incidente ale gajului general societar în funcționarea unei societăți comerciale, conform Legii societăților, sunt interzicerea distribuirii de dividende (art. 69) sau restituiri (art. 208 alin. (4)) și plata cu prioritate a creditorilor sociali din sumele obținute din vânzarea activelor societății în caz de lichidare a acesteia (art. 256). În acest fel se asigură afectarea permanentă a capitalului social și a rezervelor legale activității societății, ca o garanție indirectă („gaj”) a creditorilor.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 67-69, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Capitalul social și patrimoniul societății - Sebastian Bodu

Capitalul social al unei societăți nu se confundă cu patrimoniul societății. Patrimoniul include totalitatea drepturilor și obligațiilor entității colective, deci activ și pasiv, pasivele fiind formate din capitalul social și celelalte capitaluri proprii (adică datoria către asociați), pe de o parte, și datoriile către terți, pe de cealaltă parte. Altfel spus, capitalul social și celelalte capitaluri proprii formează, alături de datoriile sociale, pasivul patrimonial iar acesta din urmă, împreună cu activul, alcătuiesc patrimoniul reflectat sub forma bilanțului contabil. În urma subscripției societatea păstrează valoarea aporturilor în capitalul social, ca element de pasiv, adică datorii către asociați, în timp ce bunurile și drepturile se înregistrează în activul bilanțier (latura activă a patrimoniului), alături de alte bunuri și drepturi intrate în societate pe alte căi (cumpărare, schimb, dezvoltare proprie etc.). Așadar în capitalul social nu sunt bunuri, sume de bani sau creanțe ci valori reprezentând datorii ale societății către asociați corespunzătoare bunurilor, sumelor de bani și creanțelor aportate de fiecare dintre ei, ce au intrat prin subscripție în patrimoniul societății, în speță în activul social. Ulterior constituirii, societatea dobândește sume de bani, bunuri sau creanțe și pe alte căi, toate având însă același regim juridic, acela de

active sociale, la fel cum societatea își asumă datoriile și către terți care, alături de datoriile către asociați născute din subscripție, formează împreună pasivul social. Patrimoniul social este dinamic, modificabil în mod continuu ca urmare a operațiunilor societății, în timp ce capitalul social, fiind o valoare înscrisă în actul constitutiv, este fixă, nemodificabilă decât prin amendarea actului constitutiv. În concluzie, capitalul social nu este suma bunurilor, sumelor și creanțelor aportate ci suma valorilor acestora de la data aportului, valoare care, după subscripție, nu se mai află în niciun fel de corelație cu sumele, bunurile sau creanțele respective care, fiind active sociale, se află la dispoziția societății și este în plus supusă fluctuațiilor pieței.

La constituirea societății patrimoniul și capitalul social pot fi (relativ) egale întrucât latura activă este compusă din bunurile și aporturile aduse de asociați iar latura pasivă este formată doar din datoriile către aceștia din urmă, născute din subscripția aporturilor reprezentate de bunurile și drepturile ce devin, după subscripție, proprietatea societății. Egalitatea, când la constituire nu ar exista datoriile către terți, este o situație pur teoretică deoarece în realitate datoriile există anterior înmatriculării și sunt asumate de fondatori pe socoteala societății ce se constituie, urmând a fi apoi (chiar dacă nu toate în mod obligatoriu) preluate de societate: comisioane bancare pentru deschiderea contului curent (în care se efectuează vărsămintele), chirii, taxe și onorarii cu înregistrarea ș.a., sau chiar creanțe născute din operațiunile comerciale început de fondatori înainte de înmatriculare, conform art. 38 alin. (1) cu art. 53 alin. (1) din Legea societăților.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 69-70, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Capitalul social - definire - Sebastian Bodu

Legea societăților (ca și Cod comercial, înaintea ei) nu definește noțiunea de capital social, deși aceasta apare pe parcursul întregului act normativ. Singura definiție legală apare în Regulamentul legii contabilității, care la punctul 36, precizează: „Capitalul social este egal cu valoarea nominală a acțiunilor [], respectiv cu valoarea aportului în natură sau în numerar, a rezervelor încorporate și a profitului repartizat pentru majorarea capitalului sau a altor operațiuni care conduc la majorarea acestuia”.

Nu există o definiție general acceptată a noțiunii de capital social, având în vedere diversitatea caracteristicilor acestuia. În baza caracteristicilor legale ale capitalului social, putem spune, la modul general, că acesta reprezintă valoarea nominală, însumată, a tuturor titlurilor de participare emise de o societate comercială în schimbul aporturilor sau în urma încorporării altor elemente contabile făcând parte din capitalurile proprii (activele nete). Capitalul social al unei societăți pe acțiuni este subscris și vărsat. De asemenea, o societate pe acțiuni poate avea un capital autorizat.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 66, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

- e) natura și valoarea bunurilor constituite ca aport în natură, numărul de acțiuni acordate pentru acestea și numele sau, după caz, denumirea persoanei care le-a adus ca aport;
- f) numărul și valoarea nominală a acțiunilor, cu specificarea dacă sunt nominative sau la purtător;
- f¹) dacă sunt mai multe categorii de acțiuni, numărul, valoarea nominală și drepturile conferite fiecărei categorii de acțiuni;
- f²) orice restricție cu privire la transferul de acțiuni;
- g) datele de identificare a primilor membri ai consiliului de administrație, respectiv a primilor membri ai consiliului de supraveghere;
- g¹) puterile conferite administratorilor și, după caz, directorilor, respectiv membrilor directoratului, și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat;
- h) datele de identificare a primilor cenzori sau a primului auditor financiar;
- i) clauze privind conducerea, administrarea, funcționarea și controlul gestiunii societății de către organele statutare, numărul membrilor consiliului de administrație sau modul de stabilire a acestui număr;
- i¹)
- j) durata societății;

Duraza societății - Sebastian Bodu

Durata societății este perioada pentru care se constituie societatea, stabilită de asociații la constituirea societății. Aceștia pot hotărî ca perioada să fie nedeterminată sau determinată (limitată). Înainte de expirarea duratei, asociații o pot prelungi (art. 1885 alin. (2) C. civ.) sau o pot transforma în nedeterminată. În cazul în care durata nu se specifică în act, se consideră că aceasta este nedeterminată (art. 1885 alin. (1) C. civ.). Regula în practică este durata nedeterminată (going concern). Durata determinată apare atunci când asociații și au propus, de exemplu, ca societatea să atingă un anumit obiectiv în intervalul de timp respectiv, după care motivele pentru funcționarea ei încetează, fie că au atins obiectivul, fie că acesta nu poate fi atins. Durata nu ar putea fi limitată decât prin actul constitutiv, de către asociații. Legea nu ar putea să stabilească o limitare a duratei unei societăți, indiferent de domeniul de activitate, o astfel de dispoziție încălcând dreptul constituțional la asociere. Chiar și când societățile comerciale se constituie pentru o perioadă nedeterminată societatea nu este obligatoriu perpetuă, asociații putând decide oricând dizolvarea ei, acest lucru menționându-se în Registrului Comerțului. Dizolvarea voluntară va fi, desigur, urmată de lichidare. În plus, în afară de voința asociaților, legea mai prevede și alte cauze de dizolvare anticipată precum reducerea capitalului sau a numărului acționarilor sub limita legală, falimentul societății sau retragerea autorizației administrative ori dispoziția expresă a autorității administrative competente.

Art. 227 alin. (2) din Legea societăților obligă conducerea societății comerciale constituite pe durată determinată să convoace adunarea generală pentru ca asociații să fie consultați cu privire la o eventuală prelungire a acesteia. În lipsa convocării, la cererea oricărui dintre asociații, tribunalul poate dispune, prin încheiere, efectuarea consultării. Totuși, conform art. 206 din aceeași lege, creditorii personali ai asociaților dintr-o societate în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată care au drepturi constatate printr-un titlu executoriu anterior hotărârii adunării asociaților de prelungire a duratei societății peste termenul fixat inițial pot face opoziție împotriva hotărârii, în condițiile art. 62.

Societățile reglementate de Legea societăților nu beneficiază de posibilitatea prelungirii tacite cu câte un an a duratei societății prevăzută la art. 1931 C. civ., această dispoziție fiind edictată pentru societățile simple (fără personalitate juridică). Argumentele împotriva unei astfel de extinderi sunt prea importante pentru a fi ignorate. În primul rând, societățile, la modul generic, beneficiază în comun, în materie de durată a societății, de prevederea de la art. 1885 alin. (2) C. civ., care dispune că prelungirea poate opera doar expres, înainte de expirarea duratei. Dacă nu am fi avut această prevedere generală am fi putut considera prevederea specială de la art. 1931 C. civ. ca și posibil aplicabilă tuturor formelor societare însă credem că legiuitorul a dorit aplicarea ei strict la societățile simple. În al doilea rând, după cum arătam mai sus, art. 227 alin. (2) din Legea societăților obligă conducerea societății comerciale constituite pe durată determinată să convoace adunarea generală pentru ca asociații să fie consultați cu privire la eventuala prelungire a acesteia. În al treilea rând, societățile comerciale sunt subiecte de drepturi și obligații, inclusiv fiscale iar calitatea de persoană juridică presupune certitudine cu privire la existența sa și nu prelungire de la an la an. Nici măcar lipsa activității nu este o situație în care societatea să fie scutită de obligațiile sale, contractuale și legale (în acest caz se solicită întreruperea temporară a activității, menționată ca atare în Registrul Comerțului și comunicată ANAF).

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 71-72, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

k) modul de distribuire a beneficiilor și de suportare a pierderilor;

l) sediile secundare - sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități fără personalitate juridică - , atunci când se înființează o dată cu societatea, sau condițiile pentru înființarea lor ulterioară, dacă se are în vedere o atare înființare;

Sediile secundare - Sebastian Bodu

Pe lângă sediul social – denumit în acest caz principal – o societate mai poate avea și unul sau mai multe sedii secundare. Sediul secundar este locul – altul decât cel al sediului principal – la care funcționează o filială, sucursală sau alt dezmembrământ al societății, cu sau fără personalitate juridică. De asemenea, pe lângă sediul social, o societate comercială își poate indica în actele sale și un sediu ales, al cărui rol este acela de a primi actele de procedură.

Dezmembrămintele societare sunt acele extensii juridice ale unei societăți comerciale. Dezmembrămintele pot fi cu sau fără personalitate juridică. Au personalitate juridică filialele, iar sucursalele, regionalele, agențiile, oficiile, punctele de lucru și reprezentanțele nu au personalitate juridică, fiind denumite și sedii secundare.

Dezmembrămintele societare au rolul de a asigura expansiunea societății către o anumită zonă geografică, mai mult sau mai puțin apropiată de locul în care se află sediul principal al societății mamă. Așadar dezmembrămintele societare pot funcționa în aceeași localitate, în altă localitate din țară sau în altă țară. Rațiunea pentru care o societate operează printr-o rețea de dezmembrăminte societare și nu printr-o entitate unică sunt diverse și multiple: planificare fiscală, restricții normative, reducerea cheltuielilor administrative, poziție geografică, adaptarea la piața locală, costuri reduse cu forța de muncă, acces facil la resurse naturale etc

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 71, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

m) orice avantaj special acordat, în momentul înființării societății sau până în momentul în care societatea este autorizată să își înceapă activitatea, oricărei persoane care a participat la constituirea societății ori la tranzacții conducând la acordarea autorizației în cauză, precum și identitatea beneficiarilor unor astfel de avantaje;

n) numărul acțiunilor comanditarilor în societatea în comandită pe acțiuni;

o) quantumul total sau cel puțin estimativ al tuturor cheltuielilor pentru constituire;

p) modul de dizolvare și de lichidare a societății.

Art. 8¹. - Datele de identificare prevăzute la art. 7 lit. a), e) și e¹), respectiv la art. 8 lit. a), g) și h), includ:

Stabilirea politicilor contabile - Maria Badoi

Politicile contabile reprezintă principiile, regulile și practicile utilizate în cadrul unei entități. În fapt, aceste politici constituie setul de reguli contabile care se aplică în cadrul unei societăți. De regulă, setul de reguli cuprinde cadrul legal contabil aplicabil entității în cauză, monografiile contabile utilizate în cadrul acelei societăți în funcție de obiectul sau de activitate, circuitul documentelor în cadrul entității, nivelul de răspundere etc. Documentele justificare care stau la baza operațiunilor evidențiate în contabilitate angajează, conform Legii nr.82/1991, răspunderea persoanelor care le-au întocmit, avizat și care le-au aprobat, precum și a celor care le-au înregistrat în contabilitate.

Politicile contabile trebuie să acopere toate tipurile de tranzacții pe care entitatea le poate efectua. Cu cât aceste politici contabile sunt mai detaliate cu atât riscul de eroare operațională este mai mic.

a) pentru persoanele fizice: numele, prenumele, codul numeric personal și, dacă este cazul, echivalentul acestuia, potrivit legislației naționale aplicabile, locul și data nașterii, domiciliul și cetățenia;

b) pentru persoanele juridice: denumirea, sediul, naționalitatea, numărul de înregistrare în registrul comerțului sau codul unic de înregistrare, potrivit legii naționale aplicabile.

Art. 9. - (1) Societatea pe acțiuni se constituie prin subscriere integrală și simultană a capitalului social de către semnatarii actului constitutiv sau prin subscripție publică.

(2) În cazul unei subscrieri integrale și simultane a capitalului social de către toți semnatarii actului constitutiv, capitalul social vărsat la constituire nu va putea fi mai mic de 30% din cel subscris. Diferența de capital social subscris va fi vărsată:

a) pentru acțiunile emise pentru un aport în numerar, în termen de 12 luni de la data înmatriculării societății;

b) pentru acțiunile emise pentru un aport în natură, în termen de cel mult 2 ani de la data înmatriculării.

Art. 9¹. -

Aspecte de drept internațional privat - Sebastian Bodu

Subscripția este actul juridic în baza căruia subscriitorul dobândește calitatea de asociat. Chiar și atunci când acesta este cetățean străin, modul de dobândire va fi guvernat de lex societatis adică, pentru societățile înmatriculate în România, de legea română. În acest caz nu se va putea invoca lex loci contractus întrucât dobândirea (sau pierderea) calității de

asociat este supusă legii romane, ca *lex societatis*, conform art. 2581 lit. b) C. civ. În ceea ce privește o aplicare a unei eventuale *lex voluntatis*, acest lucru este permis de *lex fori* doar atâta vreme cât nu încalcă ordinea publică. De exemplu este fără efecte o dispoziție străină de drept material care ar permite unei persoane fizice să fie asociat unic în mai multe societăți cu răspundere limitată, restrângerea din Legea societăților fiind, în opinia noastră, de ordine publică.

Legislația aplicabilă emisiunii de acțiuni, nominative sau la purtător, este supusă, conform art. 2622 alin. (1) C. civ., legii aplicabile statutului organic al persoanei juridice emitente (*lex societatis*). Dispozițiile menționate se vor aplica exclusiv emisiunii și nu vor putea fi extinse la capacitatea acționarului de a subscripție, de exemplu, câtă vreme capacitatea civilă este supusă *lex personalis*, pentru persoanele fizice (art. 2572 alin. (1) C. civ.), respectiv *lex societatis*, pentru cele juridice (art. 2580 alin. (1) C. civ.). Aceasta înseamnă că emisiunea de acțiuni de către o societate comercială de naționalitate română va fi supusă legii romane, care va reglementa drepturile și obligațiile rezultând din subscripția acțiunilor; de asemenea, însăși acțiunile, ca titluri, vor fi guvernate de legea română (de exemplu mențiunile pe care trebuie să le conțină titlurile emise în formă materială). Emisiunea și titlurile nu vor putea suporta un alt regim, în baza unei legi străine aplicabile conform *lex voluntatis*, dacă prevederile legii străine încalcă ordinea publică din România.

Prin emisiune se înțelege doar operațiunea juridică de emitere, fără nici o legătură cu raporturile dintre acționari, respectiv dintre acționari, pe de o parte și societate, pe de cealaltă parte, rezultând din actul constitutiv al societății sau dintr-un act paralel (precum un acord acționarial). Atunci când o parte din acționari sunt străini, legea aleasă de ei pentru a governa acest act poate fi și una străină, ca *lex voluntatis*. Aplicarea unei legi străine nu poate fi refuzată de instanță decât dacă contravine principiilor fundamentale ale ordinii publice stabilite de legea țării forului (*lex fori*).

Orice derogare de la aplicarea obișnuită a normelor de drept conflictual are un caracter excepțional, ea referindu-se nu la legea străină, ca atare, ci numai la acele efecte (rezultate) pe care aceasta din urmă le ar produce în țara forului și care contravin ordinii publice locale. În condițiile în care legislațiile naționale în materie de societăți comerciale sunt asemănătoare, pe de o parte și în condițiile în care nu toate normele de ordine publică din dreptul intern sunt de ordine publică în dreptul internațional privat, rămân puține excepții de ordine publică de fond care ar putea fi invocate pentru a înlătura aplicarea unei legi străine. În toate cazurile, judecătorul investit cu soluționarea conflictului de legi este suveran în a stabili, de la caz la caz, excepțiile de ordine publică, plecând însă de la premisa că invocarea ordinii publice presupune deosebiri critice între legea străină normal competența și legea forului, astfel că aceasta nu poate accepta rezultatul la care s-ar ajunge prin aplicarea primei legi.

Reluând exemplul anterior în care un conflict de legi poate apărea atunci când fondatorii sau asociații încheie, în paralel cu actul constitutiv al societății, reglementat de legea română (ca *lex societatis*), un alt act sub semnătură privată, care reglementează o parte din raporturile dintre ei (acord acționarial), trebuie să analizăm actul sub două aspecte: al formei și al fondului (conținutului). Deși forma specială este o condiție ad validitatem a actului constitutiv (în caz contrar actul fiind nul și lipsit de efecte, conform Legii societăților), dacă legea străină aplicabilă acceptă ca valabilă forma ad probationem a acordului acționarial, chiar dacă fondul acestuia este unul de natură statutară care adăugă la actul constitutiv alte elemente în afara celor pentru care forma ad validitatem a fost instituită (în speță transferul prin aport al unui imobil), lipsa formalităților incidente actului constitutiv dar inexistente la actul guvernat de legea străină nu împiedică acest din urmă act să și producă efectele specifice clauzelor sale. În concluzie, lipsa formalismului la actul paralel este acceptată întrucât conținutul lui nu este împotriva ordinii publice din țara noastră. Desigur că, dacă ordinea publică ar fi încălcată pe fond, acesta nu și va putea produce efectele în România chiar dacă obiectul actului este legal în statul sub legea căruia intră, conform *lex voluntatis* sau *lex loci contractus*.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 82-84, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Natura, caracterele juridice și felurile subscripției - Sebastian Bodu

Subscripția, ca operațiune juridică (*negotium juris*) este un act juridic bilateral (contract), sinalagmatic, real, cu titlu oneros, cu executare uno ictu, comutativ și translativ de proprietate, ale cărui părți sunt subscriitorul (devenit, în urma subscripției, asociat) și societatea emitentă, al cărui obiect îl constituie titluri de participare nou emise de societate în schimbul aportului. În unele cazuri, contractul are caracter intuitu personae. Argumentul pe care îl aducem în sprijinul

includerii subscripției în categoria contractelor sinalagmatice este acela al existenței a două părți, subscriitorul și societatea, cărora le incumbă obligații reciproce și interdependente: pe de o parte, obligația societății de a transmite proprietatea asupra titlurilor de participare nou emise și de a le preda (când sunt materializate) iar pe de cealaltă parte obligația corelativă a subscriitorului – devenit astfel asociat – de a plăti titlurile subscrise. Efectul translativ de proprietate face ca actul subscripției să fie un act de dispoziție în urma căruia se schimbă titularul aportului, asociatul nemaiputând decide asupra lui .

Natura executării obligației de vărsământ conferă contractului caracter uno ictu deoarece, pe de o parte, societatea emite „la pachet titlurile de participare pe care asociatul le subscie și, pe de cealaltă parte, acesta varsă aportul aferent titlurilor subscrise. Executarea dintr o dată este proprie oricărei subscripții, inclusiv celei unde legea permite vărsăminte parțiale întrucât prestația este una singură, stabilită prin contract, executarea prestației unice fiind cea care face obiectul unei eşalonări într un interval de timp limitat. Contractul nu este unul cu executare succesivă nici ca urmare a faptului că drepturile societare ale asociatului se materializează în prestații periodice ale societății (dividende, etc.) întrucât acele prestații izvorăsc din lege, în conformitate cu actul constitutiv, titlurile de participare fiind cele care fac obiectul prestației societății născute din contractul de subscripție, nu drepturile societare care izvorăsc ulterior din titlu .

Prin dobândirea imediată a titlurilor, dar și prin obligarea asociatului de a efectua la momentul subscripției plata integrală, respectiv parțială în minimul permis, după caz, prin vărsarea numerarului sau prin predarea bunurilor ori titlurilor reprezentând creanțele (art. 1896 alin. (1) C. civ. și art. 16 alin. (2) din Legea societăților), contractul de subscripție prezintă caracter real . Amânarea restului de vărsăminte la societatea pe acțiuni de tip închis nu schimbă acest caracter întrucât condiționarea vărsământului, chiar și într un quantum minim, este suficientă pentru a conferi contractului natura reală. Este adevărat că vărsământul nu este o condiție explicită a validității subscripției ci a înmatriculării societății, respectiv a înscrierii mențiunii privind majorarea capitalului social însă credem că o astfel de condiție este subînțeleasă, în lipsa înregistrării operațiunea fiind lipsită de cauză și, deci, nulă. Importanța juridică a calificării intervine cu ocazia stabilirii celui care suportă riscul pierii fortuite a bunului ce face obiectul aportului în natură .

Obligația contractuală este unică, din contractul de subscripție neputând rezulta alte obligații precum plata unui comision de către societate asociatului în schimbul subscripției, chiar și atunci când aceasta are loc la o valoare mai mare decât cea nominală. Un astfel de comision ar denatura valoarea reală a vărsămintelor. Nu trebuie însă confundat un astfel de comision cu onorariile, comisioanele și alte cheltuieli plătite de societate unor terți prestatori (consultanți, avocați, brokeri s.a.) cu ocazia unei emisiuni (de obicei publice).

Obligația de vărsământ este pură și simplă neputând fi afectată de modalități , cu excepția termenului acordat pentru plata diferenței dintre valoarea minimă vărsată și restul până la acoperirea integrală a valorii nominale subscrise, în cazurile permise de lege. Dacă obligația asociaților ar fi ținută de un alt termen sau de o condiție, capitalul social nu și ar mai putea îndeplini funcția societară de realizare a obiectului de activitate și de garanție a creditorilor . De aceea existența unei modalități în actul constitutiv va fi respinsă de către Oficiul registrului comerțului iar dacă societatea este înmatriculată fără a fi observată, va trebui înlăturată pe calea acțiunii în regularizare. În toate cazurile, inclusiv atunci când termenul în care acțiunea poate fi introdusă s a împlinit, modalitatea va fi considerată nescrisă, putând fi înlăturată pe calea unei acțiuni în constatarea nulității parțiale a clauzei statutare respective, nulitatea fiind întotdeauna pronunțată pe cale judiciară . De exemplu, un termen de efectuare a vărsămintelor la o societate cu răspundere limitată va fi considerat ca nu există, subscripția fiind privită de la bun început pură și simplă. Sau un termen de efectuare a vărsămintelor mai mare decât termenul legal permis societății pe acțiuni constituite prin subscripție simultană va fi redus de drept la termenul maxim legal. De asemenea, o condiție rezolutorie a cărei împlinire ar avea ca efect întoarcerea aportului la asociat va fi considerată nescrisă iar un acord de subscripție încheiat ad probationem în paralel cu actul constitutiv/adițional de majorare a capitalului social nu va putea prevala asupra acestuia din urmă.

În societățile de capitaluri, vărsământul este singura obligație care incumbă subscriitorului , aceasta fiind de esența societății pe acțiuni , acționarul fiind considerat din acest punct de vedere un debitor al societății (art. 1895 și 1920 C. civ.). În societățile de persoane asociaților le incumbă în plus obligații derivând din loialitatea față de societate. Indiferent

de forma sau tipul societar, singurele obligații ale societății față de asociații ei sunt cele aferente drepturilor societare. Așadar societatea nu poate să și asume, în baza contractului de subscripție, alte obligații față de asociați dar trebuie să respecte sarcinile și obligațiile preluate odată cu aportul dobândit. De exemplu, sarcina asupra unui bun adus cu titlu de aport social va continua să greveze bunul respectiv. Sau, la aportul unui drept de uzufruct de către uzufructuarul titular, societatea preia obligația plății redevențelor către nudul proprietar. Ori, la aportul unui drept de folosință dintr-un contract de locațiune societatea preia, pe calea aportului, plata chiriei către locator. În toate aceste cazuri evaluarea bunurilor (sau, mai bine zis drepturilor) aduse cu titlu de aport în natură va stabili valoarea lor, care trebuie să depășească sensibil valoarea pasivului asumat, în caz contrar fiind în prezența unui aport nu doar inutil ci chiar fictiv, interzis expres de lege (art. 73 alin. (1) din Legea societăților).

Subscripția (ut singuli) are caracter comutativ, întocmai ca și vânzarea cumpărarea, chiar dacă profitul societății este un scop pe cât de esențial, pe atât de aleatoriu, care nu modifică nici măcar caracterul comutativ al contractului de societate, deci cu atât mai puțin a celui de subscripție.

Conform Legii societăților, subscripția este de două feluri: (i) simultană, concomitentă și (ii) continuată, succesivă sau publică, aceste două modalități de formare (subscriere) a capitalului social fiind considerate în același timp modalități de constituire (doar) a societății pe acțiuni. Constituirea simultană, ultima modalitate apărută istoric la societatea pe acțiuni, este acea formă de înființare în care fondatorii societății dispun de sumele necesare formării capitalului social, integral sau în procentul minim stabilit de lege. Constituirea se numește simultană sau concomitentă deoarece formarea capitalului social are loc în același timp cu încheierea actului constitutiv al societății. În cazul în care condiția pentru constituirea simultană nu este îndeplinită, respectiv când capitalul social inițial propus depășește posibilitățile fondatorilor, aceștia apelează la varianta subscripției publice. Menționăm că aceleași forme de subscriere le întâlnim și la majorarea capitalului social, cu mențiunea că forma continuată, atunci când acțiunile sunt calificate ca valori mobiliare, poartă denumirea specifică de ofertă publică.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 75-78, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Subscripția și vărsământul - Sebastian Bodu

Subscripția titlurilor de participare este acea operațiune juridică în urma căreia o persoană, fizică sau juridică, devine asociat într-o societate comercială prin dobândirea de titluri de participare în mod primar, respectiv prin emisie directă de la societate, în procedura de constituire sau de majorare a capitalului social, titluri care conferă asociatului drepturi și (în mod excepțional) obligații societare. Aducerea aportului reprezintă executarea obligației părții devenite asociat ca urmare a subscripției și mai poartă, pe lângă denumirea de „plată” din dreptul comun, denumirea specifică de „vărsământ” (art. 100 din Legea societăților). Subscrierea trebuie să fie în mod obligatoriu integrală, altfel societatea neputându-se constitui. Obligativitatea subscrierii întregului capital are rolul de a evita fraudele prin care se emite un capital imens când de fapt acesta este fictiv, nefiind subscris de nimeni. În mod excepțional, adunarea constitutivă a unei societăți pe acțiuni înființate prin subscripție publică poate hotărî, conform art. 22 din Legea societăților, reducerea capitalului social subscris la nivelul subscripției. Așadar, indiferent de forma societară, capitalul social trebuie subscris în întregime. Nu pot exista titluri de participare emise și nesubscrise, iar ce nu a fost subscris într-o emisiune, fie ea continuată (publică) sau simultană, trebuie anulat. Subscrierile trebuie să asigure societății existența reală a capitalului.

De asemenea, capitalul subscris trebuie vărsat, integral sau cel puțin în cuantumul minim parțial, simpla subscriere nefiind suficientă pentru a garanta existența capitalului. Vărsământul trebuie depus integral fie chiar de la momentul subscripției fie, în anumite situații permise în mod limitativ de legiuitor, parțial la acest moment, iar restul ulterior, într-un termen maxim legal. Așadar subscrierea nu trebuie confundată cu vărsământul, acesta din urmă reprezentând executarea obligației de plată a titlurilor subscrise născută din raportul juridic al subscripției.

Subscripția este un act juridic (negotium juris) independent de actul constitutiv al societății, iar titlurile de participare rezultă din actul de subscripție și au caracter autonom. În caz contrar ar însemna ca drepturile asociaților să se exercite față de fiecare și/sau toți ceilalți asociați, ceea ce, bineînțeles, nu se întâmplă, drepturile societare fiind exercitate exclusiv față de societate.

Societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă și societatea cu răspundere limitată sunt obligate să verse integral la data constituirii capitalul social subscris.

Art. 10. - (1) Capitalul social al societății pe acțiuni sau al societății în comandită pe acțiuni nu poate fi mai mic de 90.000 lei. Guvernul va putea modifica, cel mult o dată la 2 ani, valoarea minimă a capitalului social, ținând seama de rata de schimb, astfel încât acest quantum să reprezinte echivalentul în lei al sumei de 25.000 euro.

Minimul capitalului social și stabilirea lui prin lege - Sebastian Bodu

Capitalul social al societății comerciale este stabilit sub forma unui minim legal, în funcție de forma societară. În cazul societăților pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, quantumul minim este de 90.000 de lei. Suma în lei poate fi actualizată cel mult o dată la doi ani, prin hotărâre de guvern, întrucât a fost stabilită ca echivalent al sumei de 25.000, prevăzută în cea de a Doua Directivă Societară - Directiva Parlamentului European și Consiliului 2012/30/EC, care a abrogat și înlocuit Directiva 77/91/EEC din 13 decembrie 1976 de coordonare a

măsurilor de siguranță pentru protecția asociaților și a altora, ce trebuie solicitate de către Statele Membre societăților comerciale în sensul paragrafului secund al articolului 58 din Tratat, în legătură cu constituirea societăților listate în care răspunderea este limitată și

menținerea și modificarea capitalului, în perspectiva uniformizării acestor măsuri - însă directiva reglementează, din acest punct de vedere, doar societățile listate, nu și pe cele de tip închis, pe când Legea societăților se aplică ambelor tipuri societare. Nu știm dacă legiuitorul a transpus în mod intenționat în mod extensiv directiva sau preluarea sa a făcut „la grămadă”, având în vedere viteza cu care Legea societăților a fost modificată la sfârșitul anului 2006, ca parte a acquis-ului comunitar ce trebuia atins până la 1 ianuarie 2007, data aderării. În opinia noastră suma este exagerată în raport atât față de cerințele altor state membre ale Uniunii Europene dar și față de puterea de cumpărare din România, ceea ce forțează antreprenorii să aleagă altă formă societară.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 85-86, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(2) Cu excepția cazului în care societatea este transformată într-o societate de altă formă, capitalul social al societăților prevăzute la alin. (1) nu poate fi redus sub minimul legal decât dacă valoarea sa este adusă la un nivel cel puțin egal cu minimul legal prin adoptarea unei hotărâri de majorare de capital în același timp cu hotărârea de reducere a capitalului. În cazul încălcării acestor dispoziții, orice persoană interesată se poate adresa instanței pentru a cere dizolvarea societății. Societatea nu va fi dizolvată dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de dizolvare, capitalul social este adus la valoarea minimului legal prevăzut de prezenta lege.

(3) Numărul acționarilor în societatea pe acțiuni nu poate fi mai mic de 2. În cazul în care societatea are mai puțin de 2 acționari pe o perioadă mai lungă de 9 luni, orice persoană interesată poate solicita instanței dizolvarea societății. Societatea nu va fi dizolvată dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de dizolvare, numărul minim de acționari prevăzut de prezenta lege este reconstituit.

Art. 11. - (1) Capitalul social al unei societăți cu răspundere limitată nu poate fi mai mic de 200 lei și se divide în părți sociale egale, care nu pot fi mai mici de 10 lei.

Minimul valorii nominale și stabilirea ei prin lege - Sebastian Bodu

Valoarea nominală este valoarea unei părți sociale stabilită de asociați prin actul constitutiv, fără însă să a putea fi mai mică decât valoarea minimă legală de 10 lei per titlu. Valoarea nominală este stabilită (denominată) doar în moneda națională (leu), însă actul constitutiv poate să prevadă valoarea echivalentă într-o sau mai multe valute. Valoarea nominală este unică, ceea ce înseamnă că nu poate să difere de la o emisiune la alta. Aritmetic, valoarea nominală reprezintă raportul dintre capitalul social (subscris) și numărul de părți sociale emise.

Părțile sociale pot fi emise, respectiv subscribe la valoarea lor nominală sau la o valoare mai mare, însă niciodată sub valoarea nominală întrucât aceasta ar echivala cu o reducere a capitalului social . Așadar părțile sociale, ca și celelalte titluri de participare, nu pot fi subscribe cu discount (prima „negativă”) și nici nu este posibil ca discountul să fie suportat de societate din rezervele sale, chiar și facultative. De asemenea, dacă titlurile sunt emise cu primă de emisiune (prima „pozitivă”), aceasta nu poate fi nici ea suportată (plătită) de societate din aceleași rezerve. În acest fel se dă prioritate interesului asociaților (în speță cei existenți anterior emisiunii sau neparticipanți la majorare) față de creditul din partea societății .

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 96-97, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Minimul capitalului social și stabilirea lui prin lege - Sebastian Bodu

Capitalul social minim al societăților cu răspundere limitată este de minim 200 de lei. În cazul societăților de persoane Legea societăților nu prevede un minim legal, însă acesta trebuie să existe întrucât aceeași lege prevede la art. 16 alin. (1) că aporturile în numerar sunt obligatorii la constituirea oricărei forme societare . Spre deosebire de societatea pe acțiuni, al cărei capital social este de 90.000 de lei pe considerentul că este destinată unei întreprinderi mari, de anvergură, societatea cu răspundere limitată s a dorit a fi o formă de asociere facilă, destinată oricăror întreprinzători. Acest lucru rezultă și din lipsa de complexitate a reglementărilor dedicate societății cu răspundere limitată prin comparație cu cele dedicate societății pe acțiuni, inclusiv din faptul că o societate cu răspundere limitată nu poate fi listată sau nu poate derula anumite activități (precum cele financiar bancare).

Este adevărat că, istoric, s a indus după 1990 ideea că o societate cu răspundere limitată este o societate mică, în timp ce o societate pe acțiuni, de exemplu, este mare și datorită faptului că marea majoritate a fostelor întreprinderi de stat transformate în societăți comerciale au ales ca formă juridică societatea pe acțiuni, deși actul normativ în cauză le permitea să aleagă și forma societății cu răspundere limitată. În aceste cazuri, mărimea societății era dată de capitalul social generos și de numărul (prea) mare de salariați. Însă valoarea societății comerciale (inclusiv contabilă) nu are nicio legătură cu numărul de angajați sau de acționari .

În cazul societăților de persoane Legea societăților nu prevede un minim legal, însă acesta trebuie să existe întrucât aceeași lege prevede la art. 16 alin. (1) că aporturile în numerar sunt obligatorii la constituirea oricărei forme societare . În doctrină s a considerat că societățile de persoane trebuie să prezinte, la momentul înmatriculării, un quantum „rezonabil” de capital social . Motivul însă pentru care societățile de persoane nu au prevăzut un capital social minim este acela că, în cazul lor, capitalul social este irelevant deoarece scopul lui este, atunci când legea îi fixează minimul, să confere o protecție creditorilor sociali prin intermediul gajului general societar . Or, în cazul societăților în nume colectiv sau în comandită simplă, creditorii sociali sunt protejați prin răspunderea nelimitată a asociaților, teoretic în subsidiar, practic alături de societate . Totuși, în condițiile în care minimul de capital social prevăzut pentru societatea cu răspundere limitată este unul modic, acesta ar putea fi luat ca reper de Oficiul registrului comerțului.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 96, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(2) Părțile sociale nu pot fi reprezentate prin titluri negociabile.

Lipsa negociabilității părților sociale - Sebastian Bodu

Părțile sociale nu pot reprezenta titluri negociabile deoarece societatea cu răspundere limitată nu poate fi admisă la tranzacționare pe o piață reglementată sau într un sistem alternativ de tranzacționare, acesta fiind scopul articolului. Lipsa negociabilității nu înseamnă deci că părțile sociale ar avea o valoare fixă de cesibilitate , 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, astfel că, de lege ferenda, termenul de „negociabil”, arhaic și echivoc, ar trebui înlocuit cu „tranzacționabil pe o piață de valori mobiliare”.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 97, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Art. 12. -

Numărul maxim de asociați - Sebastian Bodu

Numărul maxim de asociați ai unei societăți cu răspundere limitată este de 50, cu excepția societăților cu capital integral sau majoritar de stat (art. 283 alin. (4) din Legea societăților). Rațiunea unei astfel de limitări este aceea de a respecta caracterul personal, existent la societatea cu răspundere limitată alături de cel pecuniar, întrucât un acționariat numeros ar face să dispară legătura intuitu personae dintre asociați. Legea nu spune care este sancțiunea în cazul depășirii numărului de asociați, în cazul în care mențiunea trece prin absurd de filtrul Registrului Comerțului, dar aceasta nu este nulitatea ci inopozabilitatea față de societate a actului prin care cel de al 51-lea dobândește calitatea de asociat. Dacă societatea îl acceptă, societatea va trebui, pentru identitate de rațiuni cu situația reducerii numărului de asociați sub minimul legal, sub sancțiunea dizolvării, să se transforme în societate pe acțiuni sau să reducă numărul de asociați, până la rămânerea definitivă a hotărârii de dizolvare. Menționăm că, în caz de succesiune, dacă numărul asociaților trece de 50, succesorii sunt obligați să își desemneze unul sau mai mulți reprezentanți în relația cu societatea, în limita „locurilor” disponibile până la 50.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 97, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Creditarea unei societăți comerciale de către administratorul său - Maria Badoi

În România, legislația comercială prevede că valoarea minimă a capitalului social subscris vărsat să fie de minimum 200 lei, în timp ce costurile demarării afacerii se ridică între 1000 lei – 2000 lei (taxele notariale, taxele achitate la registrul comerțului, taxele de timbru, achiziționarea registrului fiscal, achiziționarea registrelor obligatorii ale societății, achiziționarea ștampilelor, chiria sediului etc.). În aceste condiții, societatea are nevoie de o sursă rapidă de lichiditate, care să îi permită demararea desfășurării activității, conform obiectului de activitate.

Din aceste considerente, practica societăților comerciale a demonstrat faptul că marea majoritate a societăților comerciale nou înființate apelează la încheierea unui contract de creditare cu administratorul sau după caz, cu asociații/acționarii săi.

De reținut este faptul că acest tip de tranzacție trebuie să aibă un caracter ocazional și să respecte cerințele impuse de legislația comercială, sub condiția realității economice a elementelor patrimoniale. În cazul în care aceste operațiuni nu sunt tranzacții cu caracter ocazional, vor fi considerate acte comerciale.

Contractele între societatea cu răspundere limitată și persoana fizică sau persoana juridică, asociat unic al celei dintâi, se încheie în formă scrisă, sub sancțiunea nulității absolute.

Orice persoană, dacă nu primește depozite, poate vinde pe credit sau poate acorda împrumuturi, cu sau fără dobândă, fără a fi aplicabile dispozițiile Legii bancare nr. 58/1998. Echivalentul în lei al sumelor exprimate în euro se calculează prin raportare la cursul de referință al Băncii Naționale a României de la data plății.

Creditarea administratorului de către societate a administratorului acesteia este o operațiune interzisă, sub condiția respectării prevederilor legale. Din perspectiva acestor aspecte, este ilegală și interzisă creditarea de către societate a administratorilor acesteia, prin intermediul unor operațiuni precum: (a) acordarea de împrumuturi administratorilor; (b) acordarea de avantaje financiare administratorilor cu ocazia sau ulterior încheierii de către societate cu aceștia de operațiuni de livrare de bunuri, prestări de servicii sau executare de lucrări; (c) garantarea directă ori indirectă, în tot sau în parte, a oricăror împrumuturi acordate administratorilor, concomitentă ori ulterioară acordării împrumutului; (d) garantarea directă ori indirectă, în tot sau în parte, a executării de către administratori a oricăror alte obligații personale ale acestora față de terțe persoane; (e) dobândirea cu titlu oneros ori plata, în tot sau în parte, a unei creanțe ce are drept obiect un împrumut acordat de o terță persoană administratorilor ori o altă prestație personală a acestora. Aceste cerințe sunt aplicabile și operațiunilor în care sunt interesați soțul sau soția, rudele ori afinii până la gradul al IV-lea inclusiv ai administratorului; de asemenea, dacă operațiunea privește o societate civilă sau comercială la care una dintre persoanele anterior menționate este administrator ori deține, singură sau împreună cu una dintre persoanele susmenționate, o cotă de cel puțin 20% din valoarea capitalului social subscris.

Creditarea de către societate a administratorilor acesteia nu este interzisă: (a) în cazul operațiunilor a căror valoare exigibilă cumulată este inferioară echivalentului în lei al sumei de 5.000 de euro și (b) în cazul în care operațiunea este

încheiată de societate în condițiile exercitării curente a activității sale, iar clauzele operațiunii nu sunt mai favorabile persoanelor afiliate decât cele pe care, în mod obișnuit, societatea le practică față de terțe persoane.

Înregistrarea în contabilitate a contractului de creditare are în vedere respectarea prevederilor Legii nr. 82/1992 și a cerințelor legale impuse prin OMFP nr. 3055/2010. În acest context, aceste înregistrări trebuie să fie efectuate numai în baza documentelor justificative și să reflecte adevărul economic, fără să înșele încrederea publică.

Situațiile financiare ale unei societăți comerciale trebuie să reflecte realitatea economică reală, corectă și concretă a tuturor elementelor de natură patrimonială. În acest context, efectuarea cu știință de înregistrări inexacte, precum și omisiunea cu știință a înregistrărilor în contabilitate, având drept consecință denaturarea veniturilor, cheltuielilor, rezultatelor financiare, precum și a elementelor de activ și de pasiv ce se reflectă în bilanț, constituie infracțiunea de fals intelectual.

În societatea cu răspundere limitată, numărul asociaților nu poate fi mai mare de 50.

Art. 13. - (1) În cazul în care, într-o societate cu răspundere limitată, părțile sociale sunt ale unei singure persoane, aceasta, în calitate de asociat unic, are drepturile și obligațiile ce revin, potrivit prezentei legi, adunării generale a asociaților.

(2) Dacă asociatul unic este administrator, îi revin și obligațiile prevăzute de lege pentru această calitate.

(3) În societatea care se înființează de către un asociat unic, valoarea aportului în natură va fi stabilită pe baza unei expertize de specialitate.

Stabilirea valorii aportului în natură - Sebastian Bodu

Adunarea generală a unei societăți comerciale este formată din totalitatea persoanelor – fizice sau juridice – care au calitatea de asociați, întrunite pentru a delibera cel puțin asupra problemelor importante ale societății. În cazul societății unipersonale, asociatul unic îndeplinește în mod logic rolul adunării generale a asociaților deoarece asociatul unic nu poate delibera prin vot ci voința sa înlocuiește voința colectivă a asociaților dintr-o societate pluripersonală. Dacă asociatul unic este și administrator, textul legii prevede că va cumula calitatea de asociat unic cu cea de administrator.

Pentru a stabili realitatea aporturilor sub aspect valoric, bunurile se evaluează, fie de către asociați, precum la societățile cu răspundere limitată, fie de către un expert autorizat, precum la societățile unipersonale și la cele pe acțiuni (inclusiv a celei constituite prin subscripție publică), conform art. 38, respectiv art. 13 alin. (3) din Legea societăților și art. 73 alin. (1) lit. c) din Normele registrului comerțului. Motivul pentru care, spre deosebire de societățile cu răspundere limitată pluripersonale, evaluarea se face prin expertiză este situație evidentă de conflict de interese, asociatul fiind tentat să supraevalueze bunul, supraevaluare ce nu poate fi cenzurată, precum la societățile pluripersonale, de ceilalți asociați.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 98, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Art. 14. -

Asociat unic - Sebastian Bodu

O persoană fizică sau juridică nu poate să fie asociat unic decât într-o singură societate cu răspundere limitată. De asemenea, o societate cu răspundere limitată nu poate avea ca asociat unic o societate unipersonală. Interdicția este valabilă și pentru asociatul persoană străină, după cum a considerat practica judecătorească. Sancțiunea încălcării interdicțiilor se sancționează cu dizolvarea societății, la cererea Ministerului Finanțelor Publice (care urmărește protejerea unui interes public) sau a oricărei persoane interesate (de exemplu, un creditor social), societatea dizolvată intrând în lichidare. Pentru a descuraja situațiile de încălcare a interdicției, art. 17 alin. (1) din Legea societăților prevede că la înmatricularea societății unipersonale se va prezenta o declarație pe proprie răspundere privind deținerea calității de asociat unic într-o singură societate comercială. Dacă până la soluționarea plângerii împotriva rezoluției directorului Oficiului registrului comerțului prin care s-a dispus respingerea cererii de înmatriculare a unei societăți unipersonale ce încalcă limitarea situația dispăre, interdicția nu mai există și societatea poate fi înmatriculată.

Interdicția cu privire la deținerea, direct sau indirect a calității de asociat unic în mai mult de o societate comercială rezultă

din nevoia de a menține societatea unipersonală la nivel de excepție de la regula pluralității de asociați, o multiplicare a personalității juridice bazată pe aportul aceleiași persoane fizice fiind de natură a prejudicia terții cu care astfel de societăți ar intra în raporturi juridice, precum și fiscalul, având în vedere că asociatul unic ar fi tentat să mute activitățile de pe o societate pe alta, lăsând în urma societății insolvabile. Oricum, una din modalitățile de eludare a acestei interdicții a fost identificată ca fiind aceea de a constitui o societate având ca asociați o societate unipersonală și asociatul său. Limitarea a primit și critici întrucât ar fi preluat în mod distorsionat o prevedere din dreptul francez unde limitarea este motivată de regimul fiscal diferit (mai facil) al acestui tip societar. Cum dreptul autohton nu face distincție între contribuabili în funcție de forma sau tipul societar, s-a considerat că este nejustificat și reprezintă o piedică în a beneficia, prin multiplicarea personalității juridice, de paravanul răspunderii limitate. În orice caz, o societate unipersonală cu răspundere limitată fost cerută cu insistență la nivel pan european încă din perioadă antebelică.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 99-100, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

- (1) O persoană fizică sau o persoană juridică nu poate fi asociat unic decât într-o singură societate cu răspundere limitată.
- (2) O societate cu răspundere limitată nu poate avea ca asociat unic o altă societate cu răspundere limitată, alcătuită dintr-o singură persoană.
- (3) În caz de încălcare a prevederilor alin. (1) și (2), statul, prin Ministerul Finanțelor Publice, precum și orice persoană interesată poate cere dizolvarea pe cale judecătorească a unei societăți astfel constituită.
- (4) Pe baza hotărârii de dizolvare, lichidarea se va face în condițiile prevăzute de prezenta lege pentru societățile cu răspundere limitată.

Art. 15. -

Forma scrisă - ad validitatem - Sebastian Bodu

Forma răspunderii limitate guvernează inclusiv societatea unipersonală atât pe parcursul funcționării sale cât și la dizolvare, indiferent de motive, iar posibilitatea creditorilor sociali de a se îndrepta asupra patrimoniului personal al asociatului – chiar și unic – poate fi numai excepțională, sancționatorie, în condițiile art. 2371 alin. (3) – 4 din Legea societăților. Exemplul clasic de pierdere a beneficiului răspunderii limitate se întâlnește, la societățile unipersonale, când asociatul unic produce confuzie voită între patrimoniul personal cel al societății, folosind bunurile societății ca și cum ar fi ale sale și lăsând societatea insolventă, fraudând astfel creditorii sociali. Pentru a reduce tentația asociatului unic de a produce o astfel de confuzie legiuitorul a instituit și forma scrisă ad validitatem a contractelor încheiate de acesta cu propria societate.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 100, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Contractele între societatea cu răspundere limitată și persoana fizică sau persoana juridică, asociat unic al celei dintâi, se încheie în formă scrisă, sub sancțiunea nulității absolute.

Art. 16. -

Posibilitatea și modalitățile de transmitere a aporturilor în drepturi de proprietate intelectuală/industrială la capitalul unei societăți - Horatiu Sasu

Aportul, condiție specifică și indispensabilă a actului constitutiv al societății (sub aspectul eficacității sale), reprezintă obligația individuală a fiecărui asociat de a contribui la formarea capitalului social. În general, poate constitui obiect al aportului social orice bun mobil sau imobil, corporal sau incorporeal, cu condiția ca acesta să aibă o valoare economică și să prezinte utilitate pentru societatea în care urmează a fi constituit (Mircea Ștefan Minea, Constituirea societăților comerciale, Editura Lumina Lex, 1996, pag. 23).

În acest context analizăm în comentariile de la alin. (2) al art. 16 care sunt condițiile de constituire a unui aport la capitalul social al unei societăți, prin transmiterea de drepturi de proprietate intelectuală (drept de autor) și industrială (drepturi de exploatare a mărcilor, indicațiilor geografice, invenției, desenelor și modelelor etc.).

Problema deschide piste mai puțin explorate în contextul investițiilor străine și al societăților cu capital românesc și străin.

Precizare - Horatiu Sasu

Din art. 16 alin. (1) reiese o consecință: sub aspectul componenței sale, capitalul social poate fi integral în numerar și parțial în numerar și parțial în bunuri, în natură, în creanțe, în drepturi de proprietate intelectuală/industrială etc.. În toate cazurile, măcar parțial, capitalul social trebuie să fie format din aporturi în numerar.

Nu mai puțin, merită semnalată opinia potrivit cu care în economia modernă, caracterizată printre altele și de fenomenul de dematerializare” a valorilor, ne putem imagina cazuri în care o societate să fie constituită numai din aporturi corporale pe care apoi să le comercializeze, cum ar fi brevete, licențe, mărci, nume comerciale etc.

Autorii citați arată: chiar de lege lata, obligativitatea aporturilor în numerar la toate tipurile de societăți este, în opinia noastră, exagerată, câtă vreme asociații ar putea constitui societatea prin aporturi în natură de valori mari, pe care apoi să le constituie garanții în favoarea băncilor în vederea obținerii unor credite cu care să-și poată derula activitățile comerciale. Să ne imaginăm cazul unei societăți la care asociații aduc un imobil construcție dotat și amenajat pentru închirierea în scopuri comerciale, o marcă de comerț și un fond de comerț. După constituire, societatea ar putea închiria imobilul clienților aportați prin fondul de comerț, procurându-și astfel imediat lichidități, sau ar putea ipoteca imobilul în favoarea unei bănci care să-i acorde un credit comercial. Pentru a satisface prevederile legale, într-un astfel de caz, asociații vor trebui să aducă și numerar, fie numai și în cote insignifiante, deși societatea nu ar avea nevoie de un asemenea aport” (Stanciu D. Cărpănu, Cătălin Predoiu, Sorin David, Gheorghe Piperea, Societățile comerciale. Reglementare, doctrină, jurisprudență, Editura All Beck, București, 2002, pag. 74-75).

Strict juridic, opinia este pertinentă, deși în actualele condiții economice băncile sunt mai mult decât reticente în a credita societăți nou constituite (start-up-uri) și că garanțiile sunt doar un element accesoriu, primul element în funcție de care se apreciază posibilitatea creditării fiind capacitatea de rambursare, care se prevede pe baza rezultatelor din trecut. Excepțiile există, dar nu fac decât să întărească regula.

În plus, chiar pentru accesarea unui credit bancar, este nevoie ca societatea să dispună de niște prime disponibilități, pentru plata comisioanelor de instrumentare a dosarului, deschiderea contului de capital și a contului curent etc.

Problema aporturilor diferite ale asociaților - Horatiu Sasu

Cu referire la conținutul art. 16 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, se pune problema dacă cerința acestei dispoziții legale, relativă la obligativitatea aporturilor în numerar trebuie interpretată în sensul că vizează aportul subscris de fiecare dintre fondatori sau vizează capitalul social în ansamblul său. Cu alte cuvinte, dacă un asociat constituie un aport în numerar, iar altul constituie ca aport drepturi patrimoniale decurgând din cesiunea și exploatarea pe viitor a unui brevet de invenție, societatea se poate constitui legal din acest punct de vedere?

În literatura juridică s-a exprimat opinia că legiuitorul a dorit să instituie în sarcina fiecărui asociat obligația ca măcar o parte din aportul subscris să fie în numerar și, prin consecință, regula menționată pretinde ca indiferent dacă unul sau unii dintre asociați au subscris aporturi în natură toți asociații trebuie să subscrie și aporturi în numerar (Mircea Ștefan Minea, Constituirea societăților comerciale, Editura Lumina Lex, București, 1996, pag. 139).

Nu suntem de acord cu această interpretare, care excede legii, și considerăm că răspunsul la întrebarea de mai sus este pozitiv: un asociat poate să vină doar cu un aport constituit dintr-o marcă, un brevet de invenție, o topografie de circuit semiconductor, în timp ce alt asociat/acționar aduce numerarul necesar primelor operațiuni.

Regimul juridic al aporturilor după vărsământ - Sebastian Bodu

Prin regim juridic, în cadrul prezentului punct, înțelegem situația aporturilor (în numerar, în natură și în creanțe) ulterioară contribuției lor la capitalul social al unei societăți. Atât din punct de vedere juridic, cât și contabil, odată aportul efectuat, valorile reprezentate de aceste aporturi se înregistrează în pasivul bilanțului, în contul contabil de capital social (contul 101) și reprezintă datorii ale societății către asociați născute din subscripție, pe când sumele și bunurile, în materialitatea lor, se înregistrează în activul bilanțului (în conturile aferente, după natura lor), alături de celelalte active ale societății

intrate în patrimoniul societății pe diferite căi . În afară de datoriile către asociați, societatea înregistrează și datorii către terți născute din diferitele acte și fapte juridice ale societății (împrumut, obligațiuni, credit furnizor, leasing, daune interese etc.). Ambele categorii de datorii formează împreună pasivul patrimonial (bilanțier) sau sursele de finanțare ale societății, în timp ce bunurile și sumele din activul patrimonial (bilanțier) reprezintă resursele cu care societatea a fost finanțată din respectivele surse sau s a autofinanțat, resurse pe care le folosește în cadrul activității sale economice.

Capitalul social al societății, așa cum este menționat în actul constitutiv, nu este nevoie a fi detaliat în ceea ce privește compoziția sa (în funcție de natura aportului sau moneda în care este exprimat), valoarea acestuia fiind suficientă; mențiunea apare doar pentru că actul constitutiv/adițional reprezintă în general și instrumentul probator al raportului de subscripție. La actualizarea lui însă, făcută în condițiile art. 204 alin. (4) din Legea societăților, mențiunea devine nu doar inutilă ci și greșită deoarece, așa cum spuneam, aporturile – în materialitatea lor (numerar, bunuri, creanțe) – nu au fost niciodată parte a capitalului social, ca element al pasivului patrimonial, ci parte a activului, în capitalul social înregistrând se doar valoarea lor, pentru a se cuantifica datoria societății către asociații care au finanțat societatea prin aport social, în baza căruia au dobândit titluri de participare generatoare de drepturi societare. Odată intrate în activul social, inclusiv pe calea aportului, sumele, bunurile sau creanțele se contopesc cu celelalte sume, bunuri sau creanțe intrate în respectivul activ pe orice altă cale și își pierd individualitatea, societatea urmând a dispune de ele după cum consideră oportun. Legea societăților (art. 7 lit. d), respectiv art. 8 lit. e) nu cere ca actul constitutiv să menționeze „compoziția capitalului social”, adică moneda vărsământului, respectiv natura și descrierea bunurilor aportate, ci doar valoarea și modul de evaluare a acestora din urmă , iar prin structura capitalului social nu se înțelege compoziția lui, ci cu totul altceva, în speță repartizarea lui între asociați sau, altfel spus, participarea asociaților la capitalul social, în funcție de cota parte a fiecăruia. Operațional, sumele de bani, indiferent de modalitatea juridică prin care intră în patrimoniul societății (aport, împrumut, credit bancar, plată de la clienți etc.), dacă depășesc plafonul de casă transferul lor către societate se face prin virament bancar. Dacă o societate are deschise conturi la mai multe bănci nu înseamnă că fiecare cont bancar este legat de un cont contabil, precum cel de capital social; existența mai multor conturi este motivată de flexibilitatea plăților din și către societate, nu de vreo dispoziție legală imperativă . În cazul în care titlurile emise în schimbul acestor aporturi cuprind și o primă de emisiune, valoarea reprezentată de respectivele aporturi (indiferent de natura lor: numerar, natură sau creanțe) se înregistrează în două conturi contabile distincte, respectiv contul de capital social (101) și contul de prime legate de capital (104). Această dublă înregistrare nu schimbă cu nimic natura dobândirii unui bun pe calea aportului în natură la capitalul social și nici nu face ca bunul să devină „aport parțial”, noțiune greșită.

Din punct de vedere juridic, aporturile devin proprietatea societății (active) și aceasta dispune de ele după cum consideră necesar, prin cheltuire (în cazul sumelor) și vânzare, gajare/ipotecare (dispoziție, în general, pentru bunuri și creanțe). Bunurile, banii și creanțele intră și ies din patrimoniu în temeiul subrogației reale cu titlu universal, cele dintâi se amortizează și se casează . Subrogația operează în interiorul activului social, fără nicio legătură cu pasivul său, fie el și capital social. Singura legătură a aporturilor cu capitalul social există doar la momentul subscripției, când valoarea lor se înregistrează în pasivul bilanțier pentru a cuantifica obligația societății față de asociat corelativă aportului adus, obligație constând în recunoașterea drepturilor societare aferente titlurilor de participare emise cu ocazia subscripției. Aporturile nu trebuie deci confundate cu valoarea lor, cele dintâi alcătuind, împreună cu celelalte bunuri și drepturi intrate în societate pe alte căi decât subscripția, activul social, în timp ce valoarea aporturilor reprezintă datorii către asociați rezultând din subscripție și se înregistrează în pasivul bilanțier, tot acolo unde se înregistrează și datoriile către terți rezultând din actele prin care societatea s a îndatorat (împrumut, credit furnizor, impozite neplătite etc.).

După vărsarea lor, aporturile nu sunt „blocate în capitalul social , nemaiputând fi „scoase” – în cazul aporturilor în natură, respectiv cheltuite – în cazul celor în numerar. Altfel spus, bunurile sau sumele aportate nu sunt indisponibilizate, societatea fiind liberă să dispună de ele după cum crede de cuviință, împreună cu celelalte sume de bani, bunuri sau creanțe intrate în societate pe orice alte căi, toate fiind activele sale sociale. O astfel de interdicție ar echivala cu o scoatere din circuitul civil a bunurilor intrate în activul societății pe calea aportului, ceea ce Legea societăților nu face și nici nu ar fi putut să facă. Însăși noțiunile de „blocare” sau „scoatere” sunt greșite și chiar imposibil de operat contabil

deoarece ceea ce intră în capitalul social nu sunt sumele, bunurile sau creanțele, în materialitatea lor, ci valoarea reprezentată de acestea. În concluzie, practica Oficiului registrului comerțului de a solicita indicarea „compoziției capitalului social”, în actul constitutiv, prin defalcarea acestuia pe criteriile de mai sus contribuie la deformarea noțiunii de capital social prin crearea impresiei că, odată înstrăinate bunurile sau cheltuite sumele ce au fost aportate, capitalul social se modifică și trebuie „refăcut”.

Deoarece în capitalul social se înregistrează valoarea aporturilor și nu bunurile, sumele sau creanțele aportate dacă bunul, creanța sau suma de bani aduse cândva ca aport ies din patrimoniul societății, capitalul social nu se reduce. De asemenea, actul constitutiv nu necesită nici o modificare, după cum o astfel de modificare nu există nici atunci când bunurile sau sumele de bani se depreciază ori se apreciază deoarece bunurile, creanțele și banii, cum spuneam, nu sunt parte a capitalului social ci a activului patrimonial, modificabil prin intrări și ieșiri. Dacă un bun a intrat în patrimoniul societății pe calea aportului, înstrăinarea lui ulterioară de către societate, ca proprietar, nu afectează cu nimic capitalul social unde valoarea inițială la care bunul a fost aportat rămâne, la fel cum rămân ale asociatului titlurile de participare emise în schimbul acestuia, titluri ce nu se anulează, evident, ca urmare a înstrăinării bunului. Dacă ar înceta practica Registrului Comerțului de a solicita indicarea tuturor bunurilor, creanțelor și sumelor de bani, descrise în detaliu în actul constitutiv actualizat, poate lucrurile ar deveni mai limpezi.

În consecință, este hilară procedura întâlnită uneori în practică de „înlocuire” a bunului adus aport la capitalul social prin „vărsarea”, de către asociatul care l a contribuit inițial, a echivalentului în numerar, pe motiv că sumele astfel aduse pot fi cheltuite, întrucât ele pot fi înlocuite oricând cu alte sume, pe când bunul, odată înstrăinat, fiind individual determinat, nu mai poate fi înlocuit. În primul rând, o astfel de procedură ar însemna obligarea societății de a menține în orice moment a unui nivel constant de numerar, conform aporturilor consemnate în actele constitutive. În al doilea rând, înlocuirea bunului cu numerarul asociatului care a aportat inițial bunul sau al oricărei alte persoane, care numerar să aibă același regim juridic ca și bunul înlocuit – adică de aport la capitalul social – presupune ca bunurile aportate să aibă un regim juridic special față de bunurile devenite proprietatea societății pe alte căi (cumpărare, schimb), iar înlocuirea să se producă în temeiul unei subrogații reale cu titlu particular, ceea ce legea nu prevede (și nici nu ar avea cum să prevadă așa ceva). Or, în lipsa unei prevederi legale speciale, subrogația reală nu poate fi decât universală, deci raportată la un întreg patrimoniu, ceea ce dovedește încă odată că bunurile aduse ca aport au același regim juridic ca și celelalte bunuri din patrimoniul societății, toate fiind active ale acesteia. „Vărsământul de înlocuire” al unui asociat, în lipsa unei emisiuni de noi titluri de participare nici nu poate fi tratat contabil de către societate ca aport la capitalul social. Dacă bunurile aduse ca aport și devenite proprietatea societății sunt vândute, prețul de vânzare este cel pe care îl poate obține conform valorii de piață de la data înstrăinării, fără nicio legătură cu valoarea de aport din actul constitutiv.

Odată intrate în activul patrimonial, prin aport sau în orice alt fel (cumpărare, schimb, construire etc.), calea pe care bunurile, sumele și creanțele au intrat în societate își pierde importanța, toate urmând a servi, ca resurse, îndeplinirii obiectivelor societare. De altfel, ar fi și absurd să credem că un bun ce a fost adus ca aport în natură, gajat sau ipotecat în favoarea unui creditor social pentru garantarea unei creanțe, nu ar putea fi dobândit de acel creditor sau de un terț prin executarea silită a garanției, pentru motivul că acesta se află în capitalul social al garantului și reprezintă gajul tuturor creditorilor sociali. Invers, dacă un bun adus ca aport la capital este înstrăinat de societate, creditorii sociali nu au un drept de urmărire și de preferință asupra lui, cu excepția cazului când vreunul dintre ei este titularul unei garanții reale (ipotecă sau privilegiu). În lipsa unei astfel de garanții, creditorii sociali execută bunurile și sumele pe care le găsesc în patrimoniul societății la data urmăririi, în temeiul dreptului de gaj general reglementat de art. 2324 C. Civ. În consecință, rolul aportului se reduce la acela că, în schimbul său, subscriitorul a obținut acțiuni sau părți sociale în societate, participând în acest mod la finanțarea societății prin aport social și devenind asociat. Astfel, în loc ca societatea să dobândească un anumit bun, de exemplu prin cumpărare, plătind pe el un preț, îl dobândește pe calea contribuției lui la capitalul social, „plătindu l” în titluri de participare.

Concluzia generală a celor prezentate în cadrul acestui comentariu este aceea că bunurile, sumele sau creanțele din patrimoniul societății au același regim juridic (sunt active sociale), indiferent de calea pe care au intrat în patrimoniu.

Noțiunea de aport social - Sebastian Bodu

O prima accepțiune a noțiunii de aport este aceea de obligație născută din subscrierea de titluri de participare, constând în aducerea unei valori în societate, în schimbul titlurilor subscribe, adică obiectul raportului juridic al subscripției. O a doua accepțiune este aceea de valoare patrimonială în materialitatea sa, adică obiectul obligației. Din acest ultim punct de vedere, aporturile sunt în numerar, în natură, în creanțe și în muncă. O formă specială de aport, permisă de lege, este fondul de comerț, acesta fiind considerat un bun în sine, deși este o universalitate de fapt. Aportul unui patrimoniu nu este însă permis întrucât acesta este o universalitate de drept, netransmisibilă prin acte inter vivos. În toate cazurile, aportul trebuie să fie real. Aporturile fictive sunt interzise, conform art. 73 alin. (1) lit. a) din Legea societăților care pune în sarcina administratorilor (respectiv directoratului) verificarea realității vărsămintelor. Cererea de înmatriculare a societății trebuie însoțită (și) de dovada efectuării vărsămintelor, ceea ce înseamnă că, indiferent de forma societară, aportul este obligatoriu din partea fiecărui asociat și ține de esența societății. Totuși, nu trebuie ca aportul să fie vărsat de asociatul căruia îi incumbă obligația de plată a titlurilor de participare, fiind posibil ca aceasta să fie executată de un terț sau un alt asociat, întrucât nu suntem în prezența unei obligații intuitu personae (cu excepția aportului în industrie), ce poate fi executată doar de către titularul ei.

Aportul fictiv a fost definit în doctrină ca acel aport „care este lipsit de orice valoare efectivă sau certă sau care are o valoare insignifiantă, nesusceptibilă să ducă la creșterea fondului social sau să fie luată în considerare pentru determinarea capitalului social”. Într-o altă definiție aportul fictiv este „acel aport de pe urma căruia societatea nu poate trage niciun avantaj direct sau indirect”. Fictivitatea aporturilor este frauduloasă atât față de ceilalți asociați, care se văd diluați, cât și față de creditorii sociali care se încred în gajul general societar exprimat de capitalul social. Exemple de aporturi fictive ar fi un pachet de titluri de participare ori un fond de comerț al unei societăți vădit insolvable, fără valoare de lichidare, o creanță negarantată asupra unui debitor insolubil, un bun incorporal fără valoare, bunuri ipotecate cu valoare reziduală modică, dezmembrăminte ori drepturi de folosință însoțite de sarcini sensibil egale cu valoarea dreptului transmis, creanțe inventate supuse conversiei în titluri de participare sau aportarea unor bunuri cumpărate cu sume împrumutate de viitorii asociați de la societate sau pentru care societatea a garantat. Un alt exemplu de fictivitate este acela în care bunul nu este în stare de utilizare juridică, adică a fost indisponibilizat prin sechestrul sau nu se afla în circuitul civil. O altă varietate a fictivității care însă este sancționată în mod distinct, prin interzicerea exercitării drepturilor societare, este „plimbarea” unor valori dintr-o societate în alta, în interiorul aceluiași grup: societatea mamă majorează capitalul social al societății fiică, iar societatea fiică majorează apoi capitalul social al societății mamă, constituindu-se sau consolidându-se o deținere încrucișată, mai degrabă pentru a dilua pe acționarii minoritari decât pentru a-i păcăli pe terți întrucât aceștia nu se încred, în principiu, în valoarea capitalului social, pe de o parte iar situațiile financiare ale societăților aparținând aceluiași grup trebuie privite consolidat.

În general fictivitatea aportului este rezultatul unui pasiv care egalează sau depășește valoarea activului aportat ori supunerii unor condiții de orice fel sau termene, altele decât termenele legale privind vărsământul parțial. Sancțiunea fictivității aportului este respingerea constituirii societății beneficiare a unui astfel de aport, respectiv respingerea mențiunii majorării capitalului social, când aportul fictiv este făcut ulterior constituirii. Dacă fictivitatea nu este observată de Oficiul registrului comerțului, asociații au la îndemână acțiunea în anularea hotărârii adunării generale de majorare a capitalului social iar creditorii sociali opoziția prevăzută la art. 61-62 din Legea societăților, precum și o acțiune specifică de răspundere civilă îndreptată împotriva administratorilor, răspunzători pentru verificarea realității aporturilor, conform art. 73 alin. (1) lit. a) din aceeași lege (activată și pentru creditorii însă doar în caz de insolvență a societății), acțiune greafată pe art. 155-1551. La toate acestea se adaugă, desigur, răspunderea penală, atunci când sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 273 lit. c) și e) din aceeași lege.

Pe lângă realitatea aporturilor, acestea trebuie să fie și utile societății, iar cele două noțiuni nu se confundă. Dacă realitatea aportului presupune existența lui palpabilă, concretă, nesimulată, inutilitatea înseamnă că este în afara

interesului sau nevoilor financiare ale societății . Nu trebuie pus însă semnul egalității între interes și obiectul de activitate, interesul putând depăși cu mult activitatea statutară, indicată în actul constitutiv, mai ales în contextul inexistenței, la persoanele juridice cu scop lucrativ, a specializării capacității de folosință. De exemplu, o societate având ca obiect de activitate „transporturi de mărfuri și de persoane” cu sediul în București primește cu titlu de aport social un imobil în Suceava . Deși aspectul intervine mai des la aporturile în natură, nu este exclusă inutilitatea nici la aporturile în numerar. De asemenea, conversia creanțelor în titluri de participare ar putea fi folosită ca metodă de diluare, atunci când situația economică a societății nu necesită o astfel de operațiune. În concluzie, prin utilitate se înțelege aportul care produce sau aduce venituri într un moment în care are societatea are nevoie de ele.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 101-103, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) Aporturile în numerar sunt obligatorii la constituirea oricărei forme de societate.

Aporturile în numerar - Sebastian Bodu

Aportul în numerar reprezintă suma de bani pe care subscriitorul se obligă să o plătească societății în schimbul titlurilor subscrise. Prin chiar actul constitutiv al societății, asociații evidențiază aporturile lor inițiale între care aporturile în numerar trebuie să se regăsească în mod obligatoriu (art. 16 alin. (1) din Legea societăților), fără un quantum minim. Motivul obligativității numerarului la momentul înmatriculării este acela că societății îi trebuie un minim de lichiditate pentru a începe activitatea, altfel fiind obligată să vândă din bunurile aduse ca aport în natură sau să se împrumute (de la asociați sau terți, creditul bancar fiind, în principiu, inaccesibil unei societăți nou înființate). Cum lichiditatea se raportează la societate, ca afacere, este irelevantă proveniența numerarului, astfel că acesta nu trebuie să provină de la fiecare asociat în parte, în lipsa unei prevederi legale în acest sens. Existența aportului în numerar este deci raportată doar capitalul social, ca întreg, și nu la fiecare aport în parte .

Titlurile de valoare, oricât ar fi de lichide, nu pot fi toate considerate numerar. Așadar numerar înseamnă strict bani. Deși este catalogat în mod obișnuit ca fiind un titlu de valoare – mai exact, titlu de credit, alături de cambie și bilet la ordin – cecul este în realitate un instrument de plată . Asimilarea lui cu numerarul poate fi deci făcută , astfel că transmiterea unui cec către societate reprezintă un aport în numerar cu valoarea cecului însă vărsământul aportului se considera realizat nu la data la care are loc remiterea filei cec ci la data la care societatea încasează cecul respectiv. Totuși, din punct de vedere bancar există o deosebire între cec și ordin de plată (presupunând că aportul în numerar se face prin transfer bancar) întrucât acesta din urmă este refuzat instantaneu însăși ordonatorului dacă nu există disponibil în contul său curent bancar pe când completarea cecului se face de către titularul contului fără participarea băncii astfel ca o eventuală lipsă a disponibilului va fi constatată de către societatea beneficiară a aportului în momentul în care solicită băncii încasarea cecului emis de către subscriitorul titlurilor sale de participare. Așadar, în cazul cecului, vărsământul trebuie considerat efectuat la data la care contul curent bancar al societății este creditat cu suma reprezentând vărsământul, conform subscripției. Pentru aceste considerente, cambia și biletul la ordin pot fi și ele asimilate cecului și, deci, numerarului, dacă sunt emise cu titlu de plată și nu de garanție.

Aporturile în numerar pot fi în lei sau în valută . Conform art. 3 alin. (1) din Regulamentul valutar, plățile între rezidenți pe teritoriul României, în comerțul cu bunuri și servicii, se fac în lei. Cum subscripția este o operațiune cu titluri financiare și nu cu bunuri și servicii, părțile pot deroga (alin. 2) de la regula plății în lei. În concluzie, părțile pot stabili ca rezidenții să plătească în valută. De asemenea, conform art. 4 alin. (1). nerezidenții pot plăti nu doar în valută ci și în lei. Deși capitalizată în valută, în conformitate cu Legea contabilității, societatea nu poate să facă înregistrări contabile altfel decât în lei, la cursul de schimb valută/leu comunicat de BNR în ziua efectuării înregistrării. Eventualele diferențe de curs valutar din datoriile sau creanțele în valută se înregistrează și ele în contabilitate, fie ca cheltuială financiară, fie ca venit financiar, după caz.

Numerarul aportat trebuie să fie util societății, conform regulii generale în materie de aport. Deși utilitatea apare mai mult la aporturile în natură, cum principiul este valabil pentru orice fel de aport, se poate întâlni practic situația inutilității

aportului în numerar atunci când este făcut nu pentru a finanța societatea ci doar pentru a i dilua pe unii dintre asociați. Cum majorarea de capital prin noi aporturi este o formă de finanțare societară, iar scopul unei finanțări este acela de a permite societății să și finanțeze investițiile, capitalul de lucru sau chiar refinanțarea unor datorii, dacă societatea nu se află într-o situație în care să aibă nevoie de finanțare ori refinanțare, având atât active nete cât și lichidități suficiente pentru acoperi oricare din aceste nevoi, putem întâlni situația unui aport realizat exclusiv în scopul diluării, deci inutil. Oricum, o eventuală acțiune în anularea majorării de capital trebuie să dovedească această fictivitate întrucât, simpla diluare, inerentă oricărei majorări de capital la care nu participă toți asociații proporțional cu cota de capital social a fiecăruia nefiind suficientă.

Conform art. 65 alin. (2) din Legea societăților, asociatul care întârzie să depună aportul în numerar este răspunzător nu doar de daunele pricinuite, ci și de plata dobânzii legale din ziua în care trebuia să facă vârsământul. Această dispoziție este de generală aplicabilitate, fără legătură cu posibilitatea realizării de vârsăminte parțiale, permisă doar societăților pe acțiuni. Deosebirea dintre societățile de capitaluri, pe de o parte, și societățile mixte și de persoane, pe de cealaltă parte este aceea că dispozițiile articolului citat se aplică, la cele dintâi, pentru fiecare tranșă a vârsămintelor, pe când pentru cele din urmă, se aplică pentru neexecutarea prestației unice.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 103-105, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(2) Aporturile în natură trebuie să fie evaluabile din punct de vedere economic. Ele sunt admise la toate formele de societate și sunt vărsate prin transferarea drepturilor corespunzătoare și prin predarea efectivă către societate a bunurilor aflate în stare de utilizare.

Aporturile în natură (1) - Sebastian Bodu

Pe lângă aporturile în numerar, obligatorii la constituirea societății, indiferent de forma juridică, contribuția socială poate consta și în bunuri denumite, în dreptul societar, aporturi în natură. Aporturile în natură nu sunt însă admise la societățile pe acțiuni care desfășoară activități în domeniul financiar bancar. „Natura” reprezintă dreptul de proprietate, alt drept real sau folosință asupra unui bun, transferat în schimbul titlurilor de participare emise de societate. Nimic nu împiedică subscriitorul ca, în schimbul titlurilor subscribe, să efectueze vârsăminte atât în natură cât și în numerar, cu mențiunea că – cel puțin în cazul acțiunilor – cele emise în schimbul aporturilor în natură să fie diferite de cele emise în schimbul aporturilor în numerar atunci când regimul lor juridic suportă diferențe cauzate de termenele diferite de amânare a plății integrale sau interzicerea, la societatea pe acțiuni constituită prin subscripție publică, a vârsămintelor parțiale în natură.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 105, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Aportul în mărci - Horatiu Sasu

Prin intermediul unei mărci se acaparează - chiar și temporar - situații avantajoase pe piața unor mărfuri, ceea ce permite deținătorului mărcii să impună prețuri mai mari decât prețul de producție și valoarea mărfurilor, în cazul mărfurilor produse sau desfăcute de cel care deține monopolul. Apare astfel posibilitatea ce se creează proprietarului de marcă”, de a fixa și impune prețul acestor produse și, în anumite cazuri, de a vinde altora dreptul de a aplica marca, ce a dobândit o mare notorietate, pe produse diferite provenite din întreprinderi diferite (Yolanda Eminescu, Regimul juridic al mărcilor, Editura Lumina Lex, București, 1996, pag. 27).

Fără îndoială, marca poate crea de multe ori premisele creșterii potențialului economic al unei societăți noi, dar marile firme nu înregistrează valoarea mărcii în bilanțul contabil, datorită caracterului oarecum arbitrar al acesteia. În literatura de marketing se dă și exemplul contrar: când Grand Metropolitan a cumpărat marca Heublein, ea a adăugat suma de 880 de milioane de dolari la valoarea activelor sale, această sumă reprezentând valoarea numelui Smirnoff și a celorlalte nume de marcă (Philip Kotler, Managementul marketingului. Analiză, planificare, implementare, control, Editura Teora, 1997, pag. 560).

Aportul în mărci este admis la societățile române, singurul aspect de discutat fiind valoarea mărcii - sens în care e necesară o evaluare, așa cum reiese limpede din alineatul pe care îl adnotăm.

Aportul în desene sau modele - Horatiu Sasu

Desenul sau modelul protejat prin Legea 129/1992 reprezentând aport în natură la constituirea capitalului social al unei societăți devine proprietatea acesteia cu toate consecințele care decurg (Viorel Roș, Dreptul proprietății intelectuale, Editura Global Lex, 2001, pag. 656). Actul juridic al subscrierii aportului de către asociat este un act de dispoziție, cu efecte asupra transmiterii dreptului de proprietate asupra bunului de la asociat la societatea. Ulterior acestei dispoziții, care a schimbat regimul juridic al bunului, asociatul nu mai poate dispune asupra lui (Curtea Supremă de Justiție, s. com., decizia nr. 11/18.01.1994, în Buletinul Jurisprudenței pe 1994, Editura Proema, Baia Mare, 1995, pag. 204- 206), cu o singură excepție, valabilă pentru toate tipurile de cesiune a drepturilor de proprietate intelectuală, excepție pe care o discutăm în comentariile de la art. 65 alin. (1) din Legea 31/1990, comentarii referitoare la modalitățile de transfer al dreptului de proprietate prin constituirea aportului la capitalul social.

Aportul în brevete de invenție - Horatiu Sasu

Foarte adesea, aportul în societate constă într-un brevet de invenție asupra căruia titularul transmite societății fie proprietatea, fie numai folosința. Cel care constituie un astfel de aport în societate este ținut, după caz, de aceeași obligație de garanție ca și cedentul într-un contract de cesiune sau licență (Yolanda Eminescu, Regimul juridic al creației intelectuale, ediția a II-a, Editura Lumina Lex, București, 1997, pag. 174).

Într-o opinie relativ recentă, dacă aportul constă în bunuri incorporale care au o valoare economică, cum sunt brevetele de invenție, societatea va fi aceea care se va bucura de beneficiul exploatarei invenției brevetate sau mărcii de fabrică (Romul Petru Vonica, Dreptul societăților comerciale, Editura Lumina Lex, București, 2000, pag. 51-52). Prin analogie, aportul uneia sau mai multor invenții la capitalul social al unei societăți este permis – lucru care reiese din comentariile aferente acestui alineat; opinia citată întărește ideea permisibilității, chiar dacă asupra formei (cesiunea totală) reproduce doar regula, nu și excepția pe care o discutăm în comentariile de la art. 65 alin. (1) din Legea 31/1990, comentarii referitoare la modalitățile de transfer al dreptului de proprietate prin constituirea aportului la capitalul social.

Formalitățile necesare - Horatiu Sasu

Aportul unui brevet sau licențe de brevet, a unei mărci sau indicații geografice trebuie constatat printr-un înscris și să facă obiectul unei cereri de inscripționare la Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci. În schimb pentru aportul de desene sau modele nu este necesară vreo formalitate particulară (Romul Petru Vonica, Dreptul societăților comerciale, Editura Lumina Lex, București, 2000, pag. 55).

Aporturile în drepturi de autor - Horatiu Sasu

O problemă se poate ridica în cadrul dreptului de autor în situația confundării a două drepturi - dreptul de autor asupra creației intelectuale, a conținutului de idei și dreptul de proprietate personală asupra lucrului corporal în care s-a concretizat creația autorului – care sunt drepturi deosebite cu regim juridic diferit (Stanciu Cărpenu, Drept civil. Drepturile de creație intelectuală, București, 1971, pag. 25).

Distincția dintre cele două drepturi la care ne-am referit este, deopotrivă, valabilă și în cazul operelor plastice unde conținutul de idei apare inseparabil legat de bunul corporal în care se obiectivează. Spre exemplu, o pictură, o sculptură etc. În acest caz, din punct de vedere juridic, opera constituie obiectul dreptului de autor, sub aspectul ei de operă de creație, și obiectul dreptului de proprietate personală, sub aspectul ei de lucru corporal în care s-a concretizat opera (a se vedea, pentru dezvoltări care și-au păstrat nealterată actualitatea, Aurelian Ionașcu, Nicolae Comșa, Mircea Mureșan, Dreptul de autor, București, Editura Academiei, 1969, pag. 76).

Această distincție este foarte importantă în ceea ce privește dreptul de divulgare, așa cum ne demonstrează o decizie a Tribunalului Municipiului București, Colegiul III civil, în care se arată: Când autorul unei opere de sculptură a donat amicului său originalul statuii create, fasonate și retușate de dânsul, prin aceasta a transmis numai dreptul de proprietate cu privire la original, adică la obiectul material în care s-a concretizat opera, dar nu și dreptul de a valorifica această

operă prin reproducere, multiplicare sau difuzare câtă vreme este necontestat că între donator și donatar nu s-a convenit astfel”(Decizia nr. 936 din 26 iunie 1968, în Revista Română de Drept nr. 6/1969, pag. 174).

Așa fiind, atunci când un asociat sau acționar își constituie aportul la capitalul social prin cesionarea unei opere, va cesiona în mod expres atât dreptul moral de divulgare, cât și drepturile patrimoniale de autor, în favoarea societății.

Concluzie privind aporturile în drepturi de proprietate intelectuală - Horatiu Sasu

Este limpede că drepturile de proprietate intelectuală și industrială pot constitui aport la capitalul social al unei societăți atât din partea antreprenorilor români cât și a investitorilor străini (Viorel Roș, Dreptul proprietății intelectuale, Editura Global Lex, București, 2001, pag. 656). La fel se poate pune problema, în sensul amisibilității ca aport a unei topografii de circuit semiconductor sau a unei indicații geografice (supusă totuși unor condiții de utilizare).

Cele pe care le-am arătat în comentariile anterioare reprezintă aspecte de interes în practica societăților, care deschid alternative mai elegante de constituire a aportului decât simpla și omniprezenta depunere de numerar. Sunt aspecte pe care fondatorii unei societăți le pot lua în considerare, conform opțiunilor pe care le iau pornind de la prevederile legale mai mult sau mai puțin permissive.

Corelații legislative - Horatiu Sasu

Cele arătate mai sus cu privire la aporturile în drepturi de proprietate intelectuală se completează cu comentariile aferente art. 65 alin. (1) referitoare la modalitățile de transfer al dreptului de proprietate prin constituirea aportului la capitalul social.

Aspecte de drept internațional privat - Sebastian Bodu

Din punct de vedere al dreptului internațional privat român, un conflict între legea persoanei juridice beneficiară a aportului (lex societatis) și legea statului pe al cărui teritoriu se află bunul (lex rei sitae) poate apărea în cazul bunurilor imobile . Dacă lex societatis reglementează transferul dreptului de proprietate asupra aportului, această lege va governa și subscripția acțiunilor emise în schimbul bunului aportat, deci și transferul dreptului de proprietate, inclusiv în ceea ce privește modalitatea de evaluare a aportului în scopul evitării supra evaluării deoarece problema privește capitalul social al societății . În ceea ce privește modalitatea transferului (forma pe care trebuie să o îmbrace acordul de voință al părților, publicitatea), vor fi aplicabile dispozițiile lex rei sitae.

„Legea societăților comentată și anotată”, pag. 115, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Utilitatea bunurilor. Vărsământul parțial - Sebastian Bodu

Bunurile aduse ca aport trebuie să predate efectiv societății și să fie în stare de utilizare, conform art. 16 alin. (2) teza finală din Legea societăților, la care art. 1896 alin. (1) C. civ. adaugă și faptul că „trebuie să fie în stare de funcționare, conform destinației”. Din aceste prevederi rezultă că bunul trebuie să fie util societății, ca orice aport social. Prin stare de utilizare/funcționare se înțeleg mai multe lucruri. În primul rând bunul trebuie să fie funcțional din punct de vedere fizic, tehnic, conform destinației sale stabilite de producător sau constructor. În al doilea rând bunul trebuie să fie folositor societății (și nu în general, sau altcuiva precum unui asociat) astfel că acesta să fie utilizat efectiv de societate pentru realizarea activității. Cu excepția situațiilor de evidentă degradare fizică, când expertiza poate stabili inutilitatea bunului, în restul situațiilor utilitatea reprezintă o chestiune de apreciere internă societară, eventualele litigii urmând a fi soluționate de către instanța de judecată, prin cererea de anulare a hotărârii adunării generale care a aprobat aportul unui bun inutil.

La societățile de capitaluri, cu excepția celor constituite prin subscripție publică, aporturile în natură pot face obiectul unui vărsământ parțial, conform art. 9 alin. (2) lit. b) din Legea societăților; la societățile de persoane aportul parțial, indiferent de forma lui, este interzis expres de art. 91 din aceeași lege. Acțiunile emise în schimbul aporturilor – deci inclusiv cele în natură – trebuie plătite în proporție de 30% la momentul constituirii, iar diferența de 70% în termen de doi ani de la data constituirii societății, respectiv în termen de trei ani, la majorarea capitalului social, conform art. 220 alin. (2) din Legea societăților (deși Normele registrului comerțului au omis reglementarea vărsământului parțial al aporturilor în natură,

aceasta există prin prisma legii). Aporturile în bunuri pot fi și ele, prin natura lor, susceptibile de vărsământ parțial, precum în următoarele exemple: (i) când acționarul s a obligat la a transmite pe calea aportului, corelativ unei singure subscripții, mai multe bunuri corporale, generic determinate sau individual determinate. În acest caz, el va fi obligat să predea la momentul subscripției un număr de bunuri a căror valoare însumată reprezintă minim 30% din valoarea tuturor bunurilor și (ii) când acționarul s a obligat să transmită pe calea aportului, corelativ unei singure subscripții, un singur bun corporal, însă pe piese/bucăți/subansamble (de exemplu, în cazul unor echipamente sau instalații care împreună formează un ansamblu funcțional). ?i în acest caz el va fi obligat să predea la momentul subscripției un număr de piese a căror valoare însumată reprezintă minim 30% din valoarea totală a echipamentului sau instalației. De asemenea, piesele deja predate trebuie să fie și ele utile societății, adică să poată să funcționeze separat de restul subansamblelor reprezentând diferența de până la 100%, adăugarea acestora din urmă făcând doar să crească, de exemplu, capacitatea de producție a ansamblului. Nu este însă posibilă amânarea întregului vărsământ până la o dată ulterioară subscripției (de exemplu, până la obținerea, de către acționar, a titlului de proprietate asupra unui bun), dispozițiile legii în ceea ce privește obligativitatea vărsământului minim parțial fiind imperative. Prin posibilitatea predării în etape a bunurilor ce fac obiectul aportului în natură, în condițiile în care vărsământul este valabil doar prin remiterea bunurilor aportate, legiuitorul a acceptat implicit aportul unor bunuri viitoare, fiind exagerat a interpreta că, odată subscribe acțiunile emise în schimbul aporturilor în natură afectate de vărsământ succesiv, acționarul trebuie să fie proprietarul întregului ansamblu de bunuri ce fac obiectul aportului, dintre care predă societății doar o parte. Restul de bunuri nepredate societății la momentul subscripției pot fi, așadar, bunuri viitoare în sensul că, la acest moment, fie nu există, fie există dar nu sunt încă proprietatea subscriitorului . În toate cazurile, nu trebuie confundat vărsământul parțial cu aportul parțial. Cel dintâi se referă la predarea bunului în tranșe, pe părți/bucăți/subansamble, pe când al doilea presupune aportarea unei cote ideale, nu a dreptului exclusiv de proprietate.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 107-108, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Diferite forme de aport în natură - Sebastian Bodu

Pe lângă aportul unui drept de proprietate exclusiv și liber de sarcini asupra unui bun corporal, aportul în natură poate îmbrăca diferite forme precum aportul mixt , aportul unei cote părți , aportul bunurilor soților , aportul titlurilor de participare , aportul bunurilor grevate de sarcini și aportul unui alt drept decât cel exclusiv de proprietate . Deși pot fi aduse în societate pe calea aportului social, dreptul de folosință precum locațiunea nu prezintă caracterele aportului în natură, ci a celui în creanțe , iar cota parte dintr un drept de proprietate are o natură mixtă. Aportul în natură poate consta în bunuri mobile și imobile, corporale sau incorporale precum titluri de participare sau drepturi de proprietate intelectuală (brevete, licențe, know how, mărci, drepturi de autor etc.) . Aportatorul unor drepturi de proprietate intelectuală va răspunde pentru realitatea și validitatea brevetului, mărcii etc. însă nu garantează și calitatea bunurilor sau serviciilor realizate prin folosirea lor .

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 108-109, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Aporturile în natură (2) - Sebastian Bodu

Cel care aporțează trebuie să fie titularul dreptului , astfel că prin aport să transmită exact ceea ce stăpânește întrucât noul titular al dreptului aportat va fi societatea. Totuși, această calitate trebuie întrunită la data când vărsământul trebuie realizat, atâta timp cât obligația nu este intuitu personae. Aportarea unui drept aparținând unei alte persoane nu este posibilă atunci când îmbracă forma convenției de porte fort (promisiunea faptei altuia) deoarece, conform art. 16 alin. (2) din Legea societăților, bunul reprezentând aportul trebuie predat efectiv societății. Predarea materială se face, ca și la vânzare, doar în cazul bunurilor mobile . Bunurile ce fac obiectul aportului trebuie să fie în circuitul civil iar aportarea unui bun proprietate publică nu este posibilă decât după o preschimbare a regimul juridic prin trecerea lui în proprietatea privată a statului, conform legii. Dovada dreptului de proprietate asupra bunului ce se vrea a se transmite pe calea

aportului se face în funcție de modul de dobândire, respectiv facturi, contracte, hotărâri judecătorești, certificate de moștenitor însoțite de titlul autorului etc.; pentru imobile se va prezenta și extrasul de carte funciară, în lipsa acestor dovezi Oficiul registrului comerțului fiind îndreptățit să refuze înregistrarea. Bunurile pot fi individual determinate sau generic determinate; în primul caz proprietatea se va transfera de drept pe când, în cazul din urmă, după individualizarea prin cântărire, măsurare, numărare.

Pentru a stabili realitatea aporturilor sub aspect valoric, bunurile se evaluează, fie de către asociați, precum la societățile cu răspundere limitată pluripersonale, fie de către un expert autorizat, precum la societățile unipersonale și la cele pe acțiuni (inclusiv cele constituite prin subscripție publică), conform art. 38, respectiv art. 13 alin. (3) din Legea societăților și art. 73 alin. (1) lit. c) din Normele registrului comerțului. Evaluarea ține cont de valoarea bunului de la data aportului, în schimbul căruia se emit titluri de participare, astfel că o modificare ulterioară a prețului pieței pentru bunuri de același gen nu mai influențează cu nimic raportul juridic al subscripției ci doar situația patrimonială a societății care poate sau trebuie, după caz, să procedeze la reevaluarea anumitor active, indiferent de calea pe care au intrat în patrimoniul său. Expertul autorizat se numește din oficiu de către Oficiul registrului comerțului (ținând cont însă și de propunerile făcute de societate, în condițiile art. 331 alin. (1) C. proc. civ.), iar raportul de expertiză se remite spre aprobare fondatorilor, prin derogare de la dispozițiile art. 336 alin. (1) C. proc. civ. Dacă aceștia aprobă raportul, îl vor depune la Oficiul registrului comerțului, în aceeași procedură precum depunerea celorlalte acte și avize, conform Normelor registrului comerțului. Costurile expertizei vor fi suportate de solicitantul înmatriculării (societatea putând apoi prelua costurile în baza art. 53 din Legea societăților). Dacă fondatorii nu aprobă raportul, reprezentantul societății poate cere Oficiului registrului comerțului, în baza art. 338 C. proc. civ., dispunerea efectuării unei noi expertize, motivând cererea. Reprezentantul societății poate solicita recuzarea expertului, în baza art. 332 C. proc. civ., precum și numirea unui expert parte, conform art. 330 alin. (5) C. proc. civ. Conform aceluiași art. 38 din Legea societăților, evaluarea trebuie să cuprindă nu doar aporturile în natura ci și avantajele rezervate oricărei persoane care a participat la constituirea societății sau la tranzacții conducând la acordarea autorizației, precum și operațiuni încheiate de către fondatori pe seama societății ce se constituie.

Rolul expertizei este acela de a preveni supraevaluări ale bunurilor aduse ca aport cu consecința subscrierii unui număr mai mare de titluri, fapt ce i-ar prejudicia atât pe ceilalți asociați, cât și pe asociații viitori și terții creditori ce se vor încrede în valoarea aportului înscrisă în actul constitutiv sau în bilanțul contabil. Evaluarea operațiunilor încheiate pe seama societății ce se constituie poate să prevină și ea, de exemplu, o încercare a fondatorilor de a eluda procedura evaluării aporturilor în natură, cumpărând un bun (de exemplu un imobil destinat stabilirii sediului social) pe seama societății ce se constituie și care, după înmatriculare, preia cheltuielile rambursând o fondatorului.

Motivul pentru care la societățile pe acțiuni evaluarea se face prin expertiză este neîncrederea celorlalți acționari, care pot fi mulți și necunoscuți unul pentru celălalt. Având în vedere caracterul intuitu personae al societății cu răspundere limitată, această neîncredere nu există, iar eventualul risc este compensat de reducerea, prin autoevaluare, a costurilor de înființare. Atunci când societatea cu răspundere limitată are un singur asociat, autoevaluarea ar fi o situație evidentă de conflict de interese, de aceea expertiza este obligatorie.

Dacă, în ce privește bunurile corporale, evaluarea este mai facilă, în cazul celor incorporale este mult mai dificilă. Desigur că cea mai simplă soluție pentru a se evita dificultățile de evaluare a unor aporturi, mai ales cele constând în drepturi de proprietate intelectuală sau fond de comerț ar fi renunțarea la conceptul de capital social și, implicit, la cel de valoare nominală din cauza lipsei lor de actualitate și eficiență. În aceste condiții, evaluarea ar urma să fie o problemă de acceptare internă a asociaților, instanța urmând să intervină doar în cazul unor litigii între aceștia privind operațiunea de evaluare.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 106 - 107, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(3) Aporturile în creanțe au regimul juridic al aporturilor în natură, nefiind admise la societățile pe acțiuni care se constituie prin subscripție publică și nici la societățile în comandită pe acțiuni și societățile cu răspundere limitată. Aporturile în creanțe sunt liberate, potrivit art. 84.

Valoarea creanței aportate - Sebastian Bodu

Aportul creanței se poate face cel mult la valoarea sa nominală dar utilitatea aportului credem că obligă părțile la stabilirea unei valori mai mici, adică a unui discount (aceasta fiind regula în practica cesiunilor de creanță, diferența dintre valoarea nominală și valoarea cesiunii fiind câștigul cesionarului care, altfel, nu ar avea nici un interes economic în a prelua creanța). O valoare mai mare ar reprezenta, desigur, o supra evaluare nepermisă. De asemenea, subscripția se poate realiza cu prima de emisiune, dispozițiile art. 220 alin. (3) din Legea societăților rămânând aplicabile, ceea ce înseamnă că valoarea părții încasate la momentul înmatriculării societății din creanța cedată trebuie să acopere inclusiv prima respectivă. Aportul creanței se poate face cel mult la valoarea sa nominală dar utilitatea aportului credem că obligă părțile la stabilirea unei valori mai mici, adică a unui discount (aceasta fiind regula în practica cesiunilor de creanță, diferența dintre valoarea nominală și valoarea cesiunii fiind câștigul cesionarului care, altfel, nu ar avea nici un interes economic în a prelua creanța). O valoare mai mare ar reprezenta, desigur, o supra evaluare nepermisă. De asemenea, subscripția se poate realiza cu prima de emisiune, dispozițiile art. 220 alin. (3) din Legea societăților rămânând aplicabile, ceea ce înseamnă că valoarea părții încasate la momentul înmatriculării societății din creanța cedată trebuie să acopere inclusiv prima respectivă.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 117, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Vărsământul minim - Sebastian Bodu

Transmiterea unei creanțe pe calea aportului trebuie să fie însoțită de remiterea, către societate, a titlului constatator și a eventualelor garanții care o însoțesc, conform art. 1574 C. civ., pentru a fi depuse la Oficiului registrului comerțului (conform art. 73 alin. (1) lit. b) teza finală din Normele registrului comerțului) . Opozabilitatea transmiterii față de debitorul cedat se face în condițiile cesiunii de creanță reglementate la art. 1578 C. civ. Dacă cesiunea are ca obiect o universalitate de creanțe, actuale sau viitoare, opozabilitatea față de terți se face prin înscrierea cesiunii în AEGRM, conform art. 1579 C. civ., articolul precizând în continuare că publicitatea se poate substitui modalităților de realizare a opozabilității față de debitorul cedat. În ceea ce privește publicitatea prin Registrul Comerțului, aceasta din urmă are rolul exclusiv de informare generală a terților cu privire la constituirea societății, nu cu privire la cedarea unei creanțe, așadar nu asigură opozabilitatea cesiunii nici față de debitorul cedat și nici față de terți. Vărsământul aportului constând într o creanță se consideră realizat nu la transmiterea ci la realizarea ei, adică atunci când societatea, în noua sa calitate de creditor al terțului cedat, își valorifică respectiva creanță în integralitate (art. 1897 alin. (1) C. civ. și art. 84 alin. (1) raportat la art. 16 alin. (3) teza finală din Legea societăților). Din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 9 alin. (2) cu cele ale art. 16 alin. (3) raportate la art. 84 din Legea societăților rezultă că, la momentul cererii de înmatriculare, societatea trebuie să prezinte Registrului Comerțului, pe lângă titlul de creanță, și dovada încasării a cel puțin 30% din valoarea ei, în condițiile art. 73 alin. (1) lit. b) teza I a din Normele registrului comerțului (în speță, similar aporturilor în numerar). Restul de 70% trebuie plătit societății de către debitorul cedat în termen de maxim 2 ani de la data înmatriculării, sub sancțiunea aplicării dispozițiilor pentru nerealizarea vărsămintelor. În opinia noastră nu se poate accepta ideea ca creanțele să nu fie însoțite de vărsământ parțial minim întrucât s ar face o discriminare între diferitele tipuri de aporturi, pe de o parte și, pe de altă parte, s ar încălca principiul imperativ al existenței, la momentul subscrierii, a minimului de vărsământ pentru fiecare acțiune.

Creanța aportată poate să conțină două sau mai multe plăți parțiale (de exemplu, la intervale regulate și/sau conform unui scadențar) însă prima dintre ele, simultană aportului, trebuie să fie de minim 30% din valoarea ei, ceea ce presupune ca scadența să coincidă relativ cu data aportării creanței. Aceasta înseamnă că creanța aportată trebuie să fie exigibilă cel puțin parțial , astfel încât societatea să poată încasa minim 30% din ea la momentul subscripției. Atunci când creanța nu este deja scadentă nici măcar în parte, încasarea minimului de 30% ar trebui realizat printr o plată anticipată din partea debitorului cedat sau chiar din partea acționarului cedent, având în vedere că acesta răspunde pentru încasare . Atunci când creanța este exigibilă în totalitate, societatea o va putea încasa chiar integral la data subscripției. Totuși, având în vedere ca ea ar fi putut fi la fel de bine încasată chiar de către cedent și apoi aportată ca sub forma de numerar, ar trebui

ca creanța să fi fost aportată la un discount, în caz contrar putând deduce că debitorul cedat este rău platnic, că creditorul este inactiv, sau că creanța este dubioasă .

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 116-117, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Regimul juridic al aporturilor în creanțe - Sebastian Bodu

Aporturile în creanțe au regimul juridic al aporturilor în natură. Aceasta înseamnă că termenul de completare a vărsămintelor parțiale este cel prevăzut la art. 9 alin. (2) lit. b) din Legea societăților, în speță doi ani de la data înmatriculării . Totuși, sancțiunile prevăzute la art. 84 alin. (2) din aceeași lege sunt identice cu cele prevăzute de art. 65 alin. (2) referitoare la neplata aporturilor în numerar, ceea ce ne face să observăm că regimul creanțelor este mai apropiat de cel al numerarului, în materie de aport , fără însă a l putea substitui. Chiar și în ceea ce privește termenul de plată a acțiunilor, considerăm că societatea are nevoie de suma rezultată din încasarea unei creanțe aduse ca aport în aceeași măsură în care are nevoie de suma de bani datorată de asociat cu titlu de aport în numerar. Desigur că, fiind în fața unei dispoziții exprese, vom considera termenul de doi ani ca fiind cel aplicabil. O alta deosebire între creanțele și bunurile aportate o constituie inexistența obligației de evaluare a celor dintâi . Conform art. 73 alin. (1) lit. b) din Normele registrului comerțului, oficiul solicită doar dovada titlului, pe când bunurile corporale trebuie evaluate. Asimilarea creanțelor de către legiuitorul societar cu bunurile corporale ar fi putut duce la concluzia ca aportul celor dintâi ar trebui supus evaluării însă credem că inexistența obligației de evaluare se datorează greutății stabilirii prin expertiză a unei alte valori decât cea agreată de părți, ținute doar să nu depășească valoarea nominală a creanței. Teoretic, având în vedere utilitatea unui discount s ar pune problema calculării lui, dar evaluarea ar conține un ridicat nivel de subiectivism, ceea ce ar face ca raportul să reprezinte doar un cost suplimentar.

Comparând aporturile incorporale (în creanțe) cu cele corporale (în natură) opinăm că, în final, societatea s ar putea folosi de ambele forme de aport în orice situație , însă datorita interdicției cvasi generale formulată expres de Legea societăților față de primele, din cauza nesiguranței lor, nu putem accepta o interpretare extensivă față de situația permisă în mod excepțional, în speță constituirea simultană a societății pe acțiuni la (art. 16 alin. (2) coroborat cu art. 91).

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 117-118, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Aporturile în creanțe - Sebastian Bodu

Acest tip de aporturi, considerând aportul în accepțiunea sa de obligație, nu este decât o aplicație particulară a cesiunii de creanța din dreptul comun (art. 1566 și urm. C. civ.) . În speță, subscriitorul, în calitate de cedent, cedează societății, în calitate de cesionar, creanța primului asupra unei alte persoane decât societatea (debitor cedat), în considerarea titlurilor subscrise. Cesiunea trebuie să fie făcută opozabilă societății în condițiile art. 1578 C. civ. Dacă creanța constă în titluri de valoare nominative trebuie respectate regulile privind andosarea. Creanța poate fi garantată sau negarantată .

Aporturile în creanțe nu sunt admise la toate formele societare, fiind interzise la societățile pe acțiuni constituite prin subscripție publică, la societățile în comandită pe acțiuni și la societățile cu răspundere limitată. Conform art. 91 din aceeași lege, societatea în nume colectiv, societatea simplă și societatea cu răspundere limitată sunt obligate să verse integral capitalul subscris, situație incompatibilă cu aportul unei creanțe care presupune o scadență la care are loc realizarea creanței și, deci, vărsământul . Din coroborarea acestor articole (cel de al doilea fiind introdus ulterior, prin Legea nr. 441/2006), rezultă deci că singura forma societară unde aporturile în creanțe sunt permise este societatea pe acțiuni, exclusiv la momentul constituirii (nu și la majorarea capitalului social, conform art. 215 alin. (2) din Legea societăților) prin subscriere integrală simultană.

În concluzie, dispozițiile art. 84 din Legea societăților referitoare la aporturile în creanțe, deși sunt prevăzute în capitolul dedicat societăților în nume colectiv, nu (mai) sunt nici măcar de generală aplicabilitate pentru acele societăți și, cu atât mai puțin pentru alte forme societare, ci rămân incidente doar societății pe acțiuni, la momentul constituirii sale prin subscripție simultană și integrală a capitalului . Motivul limitării utilizării aporturilor în creanțe este acela al caracterului lor

incert. Considerând titlurile de credit ca fiind asimilabile, din punct de vedere societar, cu numerarul (cu condiția, în cazul cambiei și biletului la ordin să fi fost trase cu titlu de plată și nu de garanție iar data scadenței să coincidă relativ cu data subscripției), putem vedea mai ușor deosebirea dintre aceste instrumente și creanțele obișnuite.

Creanța constând în contravaloarea (prețul) folosinței unui bun, mobil sau imobil, conform unui contract de locațiune, poate forma obiectul unui aport social în condițiile dreptului societar. În acest caz creanța constă în chiria, respectiv arenda periodică născută în baza unui contract de închiriere, respectiv arendare, mai precis chiriile sau arende ulterioare aportului

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 115-116, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(4) Prestațiile în muncă sau servicii nu pot constitui aport la formarea ori la majorarea capitalului social.

(5) Asociații în societatea în nume colectiv și asociații comanditați se pot obliga la prestații în muncă cu titlu de aport social, dar care nu pot constitui aport la formarea sau la majorarea capitalului social. În schimbul acestui aport, asociații au dreptul să participe, potrivit actului constitutiv, la împărțirea beneficiilor și a activului social, rămânând, totodată, obligați să participe la pierderi.

Aporturile în industrie - Sebastian Bodu

Aportul în industrie reprezintă contribuția la care se obligă un asociat față de societate și constă în munca, serviciul sau priceperea și informația (energia, în general) pe care o pune la dispoziția societății, în beneficiul acesteia. Legea societăților folosește denumirea de „prestații în muncă și servicii” (art. 16 alin. (4)). Aportul trebuie să conste în fapte, serviciile, etc. personale ale asociatului, aportul fiind intuitu personae. În acest caz obligația asociatului este una de a face, spre deosebire de aportul în natura unde obligația este de a da. Aporturile în industrie sunt netransmisibile. Ele sunt permise în mod direct doar la societățile de persoane, respectiv cele în nume colectiv și în comandită (din partea asociaților comanditați), unde factorul reprezentat prin activitatea personală este mai pronunțat, nefiind admise (direct) la societățile cu răspundere limitată și la cele pe acțiuni, însă ele există indirect, prin avantajele de care beneficiază anumiți asociați. Când avantajul este statutar, îmbracă forma cotei de fondator; când este extra statutar, îmbracă forma derogării de la regula distribuirii proporționale a profitului.

Din cauza că nu pot fi nici evaluate de către terți și nici vărsate, valoarea contribuțiilor în industrie nu se poate regăsi în pasivul bilanțului cum nici activitatea efectivă nu se poate regăsi printre active. Aceasta nu înseamnă că aportul în industrie nu are valoare, ci din contră, poate chiar depăși valoarea oricărui alt aport material, doar că nu poate fi evaluat contabil, evaluarea lui ținând exclusiv de resorturile interne ale asociaților. Aportul în industrie, atât ca sursă cât și ca resursă, pur și simplu nu există față de creditorii sociali, aceștia neputându-l urmări. Astfel, conform art. 16 alin. (4) din Legea societăților, aporturile în industrie nu sunt luate în calculul – juridic sau contabil – la capitalul social (nici la constituire, nici la majorare) și nu îndeplinesc funcțiile acestuia de stabilire a structurii acționariatului și de garanție indirectă a creditorilor sub forma gajului societar. Așadar termenul de „aport” – stricto sensu, de înțeles în cazul societății simple, este un pic forțat în cazul societății comerciale pentru că, deși reprezintă o contribuție la realizarea activității societății, nu se face prin aducerea spre folosință a unui activ ci prin punerea la dispoziție, în beneficiul societății, a muncii, serviciului, priceperii, informațiilor sau influenței asociatului.

În concluzie, la societatea comercială chiar și de persoane, pentru a putea dobândi titluri de participare care să îi confere prestatorului calitatea de asociat, acesta trebuie să mai aducă în societate și un minim de aport material constând în numerar, natură sau creanțe, urmând ca „aportul” în industrie doar să completeze banii, bunul sau creanța. Dintre toate aceste feluri de aporturi, cele în numerar sunt obligatorii, conform art. 16 alin. (1) din Legea societăților. Ulterior aporturilor, participarea statutară la beneficii se face evaluându-l și pe cel în industrie. Dacă evaluarea prestației se menționează în actul constitutiv (deși art. 7 din Legea societăților nu cere asta) este pentru ca legătura dintre participarea la beneficii în schimbul industriei să fie direct legată de valoarea acestei industrii, precum și pentru ca, pe baza evaluării, asociatul în cauză să beneficieze de drepturi societare, patrimoniale și nepatrimoniale, deci inclusiv drepturi de vot (art.

1894 alin. (3) C. civ.). Deși sunt beneficiari de drepturi societare suplimentare, acest lucru se face printr o convenție internă, statutară, derogatorie de la regulile proporționalității exercițiului drepturilor societare cu numărul de titluri de participare. Asociații prestatori ai aporturilor în industrie nu primesc în schimbul industriei titluri de participare pentru simplul motiv că titlurile reprezintă fracțiuni ale capitalului social, unde industria nu se regăsește, în sensul art. 16 din Legea societăților.

Drepturile asociațiilor aducători ai aportului în industrie sunt diferite de cotele de fondator, deși se aseamănă cu acestea întrucât și într un caz și în celălalt reprezintă creanțe asupra societății. Dar, (i) pe când drepturile industriale sunt drepturi societare, cotele de fondator sunt simple creanțe; (ii) drepturile industriale nu sunt evidențiate în cuprinsul acțiunilor (materializate), pe când cotele de fondator sunt; (iii) drepturile industriale sunt perpetue (condiționate, desigur, de continuitatea aportului), în timp ce cotele de fondator sunt limitate în timp; (iv) drepturile industriale sunt exercitate proporțional cu aportul în industrie, în timp ce cotele de fondator reprezintă un procent fix; (v) drepturile industriale nu sunt cesionabile, în timp ce cotele de fondator sunt, și (vi) drepturile industriale se raportează la capitalul social în orice moment, pe când cotele de fondator se raportează la profitul aferent exclusiv capitalului social inițial. Având în vedere această ultimă caracteristică, precum și ca urmare a faptului că, deși nu sunt construite pe titluri de participare, sunt totuși drepturi societare, în caz de majorare a capitalului social din surse interne titlurile de participare nou emise se distribuie asociațiilor proporțional cu participarea la capitalul social, ținându se cont și de aporturile în industrie , întrucât o astfel de distribuie se face pe seama profitului la care asociații industriali participă și în baza industriei.

Aportul în industrie este datorat în mod continuu, pe toată perioada pe care acesta este asociat și constă într o activitate efectivă, fizică sau intelectuală derulată conform înțelegerii asociațiilor, după natura activității. Dacă asociatul prestator nu „varsă” (nu prestează) industria la care s a obligat cu titlu de aport, el poate fi exclus și obligat la daune interese (art. 1899 alin. (3) C. civ.). Credem că societatea comercială poate lua și o măsură „mai blândă”, adică reanalizarea de către ceilalți asociați a participării sale statutare la beneficii și pierderi, precum și la decizia societară, mai ales că asociatul culpabil, pe lângă industria la care s a obligat, a venit și cu aportul material, obligatoriu la societatea comercială (spre deosebire de societatea simplă din Codul civil), aport material în baza căruia i s au emis titluri de participare. Totuși, dacă aportul în industrie a fost determinant pentru dobândirea calității de asociat și acesta încetează, excluderea o vedem ca fiind o sancțiune pertinentă. În concluzie, dispozițiile art. 1899 alin. (3) C. civ. cu privire la posibilitatea de excludere (cu daune interese) a asociatului care nu aduce aportul în industrie credem că nu sunt aplicabile mutadis mutandis la o societate comercială, chiar și de persoane fiind, întrucât între aceasta din urma și societatea simplă, fără personalitate juridică – pentru care dispozițiile articolului în speță au fost edictate în mod direct – există o diferență specifică: obligativitatea aporturilor materiale, pe lângă cele în industrie. Așadar excluderea este regula atunci când aportul în industrie este unicul aport, în cazul societății simple, pe când în cazul societății comerciale, unde aportul în industrie nu poate fi decât însoțit de un aport material, excluderea este excepția. Sancțiunea de principiu a încetării industriei este, deci, la societatea comercială, reconfigurarea participării asociațiilor la beneficii prin reducerea cotei celui care, deși s a obligat a aduce și menține aportul, a încetat a (mai) face asta .

Aportul în industrie nu trebuie confundat cu remunerația primită din partea societății pentru o activitate continuă și cu atât mai puțin cu o furnizare contractuală de servicii. Calitatea de angajat, administrator sau furnizor, paralelă cu cea de asociat nu îl face pe acesta beneficiarul unei participări suplimentare la beneficii deoarece plata serviciilor este o cheltuială ce nu se face din profitul anual ci din venituri . Calitatea de angajat, administrator sau furnizor presupun un contract de muncă, de mandat sau civil.

Aportul în industrie reprezintă contribuția la care se obligă un asociat față de societate și constă în munca , serviciul sau priceperea și informația (energia, în general) pe care o pune la dispoziția societății, în beneficiul acesteia. Legea societăților folosește denumirea de „prestații în muncă și servicii” (art. 16 alin. (4)). Aportul trebuie să conștie în faptele, serviciile, etc. personale ale asociatului , aportul fiind intuitu personae. În acest caz obligația asociatului este una de a face, spre deosebire de aportul în natura unde obligația este de a da . Aporturile în industrie sunt netransmisibile. Ele sunt permise în mod direct doar la societățile de persoane, respectiv cele în nume colectiv și în comandită (din partea

asociațiilor comanditați), unde factorul reprezentat prin activitatea personală este mai pronunțat, nefiind admise (direct) la societățile cu răspundere limitată și la cele pe acțiuni, însă ele există indirect, prin avantajele de care beneficiază anumiți asociați. Când avantajul este statutar, îmbracă forma cotei de fondator; când este extra statutar, îmbracă forma derogării de la regula distribuirii proporționale a profitului.

Din cauza că nu pot fi nici evaluate de către terți și nici vărsate, valoarea contribuțiilor în industrie nu se poate regăsi în pasivul bilanțului cum nici activitatea efectivă nu se poate regăsi printre active. Aceasta nu înseamnă că aportul în industrie nu are valoare, ci din contră, poate chiar depăși valoarea oricărui alt aport material, doar că nu poate fi evaluat contabil, evaluarea lui ținând exclusiv de resorturile interne ale asociațiilor. Aportul în industrie, atât ca sursă cât și ca resursă, pur și simplu nu există față de creditorii sociali, aceștia neputându-l urmări. Astfel, conform art. 16 alin. (4) din Legea societăților, aporturile în industrie nu sunt luate în calculul – juridic sau contabil – la capitalul social (nici la constituire, nici la majorare) și nu îndeplinesc funcțiile acestuia de stabilire a structurii acționariatului și de garanție indirectă a creditorilor sub forma gajului societar. Așadar termenul de „aport” – stricto sensu, de înțeles în cazul societății simple, este un pic forțat în cazul societății comerciale pentru că, deși reprezintă o contribuție la realizarea activității societății, nu se face prin aducerea spre folosință a unui activ ci prin punerea la dispoziție, în beneficiul societății, a muncii, serviciului, priceperii, informațiilor sau influenței asociatului.

În concluzie, la societatea comercială chiar și de persoane, pentru a putea dobândi titluri de participare care să îi confere prestatorului calitatea de asociat, acesta trebuie să mai aducă în societate și un minim de aport material constând în numerar, natură sau creanțe, urmând ca „aportul” în industrie doar să completeze banii, bunul sau creanța. Dintre toate aceste feluri de aporturi, cele în numerar sunt obligatorii, conform art. 16 alin. (1) din Legea societăților. Ulterior aporturilor, participarea statutară la beneficii se face evaluându-l și pe cel în industrie. Dacă evaluarea prestației se menționează în actul constitutiv (deși art. 7 din Legea societăților nu cere asta) este pentru ca legătura dintre participarea la beneficii în schimbul industriei să fie direct legată de valoarea acestei industrii, precum și pentru ca, pe baza evaluării, asociatul în cauză să beneficieze de drepturi societare, patrimoniale și nepatrimoniale, deci inclusiv drepturi de vot (art. 1894 alin. (3) C. civ.). Deși sunt beneficiari de drepturi societare suplimentare, acest lucru se face printr-o convenție internă, statutară, derogatorie de la regulile proporționalității exercițiului drepturilor societare cu numărul de titluri de participare. Asociații prestatori ai aporturilor în industrie nu primesc în schimbul industriei titluri de participare pentru simplul motiv că titlurile reprezintă fracțiuni ale capitalului social, unde industria nu se regăsește, în sensul art. 16 din Legea societăților.

Drepturile asociațiilor aducători ai aportului în industrie sunt diferite de cotele de fondator, deși se aseamănă cu acestea întrucât și într-un caz și în celălalt reprezintă creanțe asupra societății. Dar, (i) pe când drepturile industriale sunt drepturi societare, cotele de fondator sunt simple creanțe; (ii) drepturile industriale nu sunt evidențiate în cuprinsul acțiunilor (materializate), pe când cotele de fondator sunt; (iii) drepturile industriale sunt perpetue (condiționate, desigur, de continuitatea aportului), în timp ce cotele de fondator sunt limitate în timp; (iv) drepturile industriale sunt exercitate proporțional cu aportul în industrie, în timp ce cotele de fondator reprezintă un procent fix; (v) drepturile industriale nu sunt cesionabile, în timp ce cotele de fondator sunt, și (vi) drepturile industriale se raportează la capitalul social în orice moment, pe când cotele de fondator se raportează la profitul aferent exclusiv capitalului social inițial. Având în vedere această ultimă caracteristică, precum și ca urmare a faptului că, deși nu sunt construite pe titluri de participare, sunt totuși drepturi societare, în caz de majorare a capitalului social din surse interne titlurile de participare nou emise se distribuie asociațiilor proporțional cu participarea la capitalul social, ținându-se cont și de aporturile în industrie, întrucât o astfel de distribuție se face pe seama profitului la care asociații industriali participă și în baza industriei.

Aportul în industrie este datorat în mod continuu, pe toată perioada pe care acesta este asociat și constă într-o activitate efectivă, fizică sau intelectuală derulată conform înțelegerii asociațiilor, după natura activității. Dacă asociatul prestator nu „varșă” (nu prestează) industria la care s-a obligat cu titlu de aport, el poate fi exclus și obligat la daune interese (art. 1899 alin. (3) C. civ.). Credem că societatea comercială poate lua și o măsură „mai blândă”, adică reanalizarea de către ceilalți asociați a participării sale statutare la beneficii și pierderi, precum și la decizia societară, mai ales că asociatul

culpabil, pe lângă industria la care s a obligat, a venit și cu aportul material, obligatoriu la societatea comercială (spre deosebire de societatea simplă din Codul civil), aport material în baza căruia i s au emis titluri de participare. Totuși, dacă aportul în industrie a fost determinant pentru dobândirea calității de asociat și acesta încetează, excluderea o vedem ca fiind o sancțiune pertinentă. În concluzie, dispozițiile art. 1899 alin. (3) C. civ. cu privire la posibilitatea de excludere (cu daune interese) a asociatului care nu aduce aportul în industrie credem că nu sunt aplicabile mutadis mutandis la o societate comercială, chiar și de persoane fiind, întrucât între aceasta din urma și societatea simplă, fără personalitate juridică – pentru care dispozițiile articolului în speță au fost edictate în mod direct – există o diferență specifică: obligativitatea aporturilor materiale, pe lângă cele în industrie. Așadar excluderea este regula atunci când aportul în industrie este unicul aport, în cazul societății simple, pe când în cazul societății comerciale, unde aportul în industrie nu poate fi decât însoțit de un aport material, excluderea este excepția. Sancțiunea de principiu a încetării industriei este, deci, la societatea comercială, reconfigurarea participării asociaților la beneficii prin reducerea cotei celui care, deși s a obligat a aduce și menține aportul, a încetat a (mai) face asta .

Aportul în industrie nu trebuie confundat cu remunerația primită din partea societății pentru o activitate continuă și cu atât mai puțin cu o furnizare contractuală de servicii. Calitatea de angajat, administrator sau furnizor, paralelă cu cea de asociat nu îl face pe acesta beneficiarul unei participări suplimentare la beneficii deoarece plata serviciilor este o cheltuială ce nu se face din profitul anual ci din venituri . Calitatea de angajat, administrator sau furnizor presupun un contract de muncă, de mandat sau civil.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 14-15, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International
„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 119-122, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Art. 17. -

Pus în aplicare la data de 06/03/2012 prin Procedura de solicitare și emitere, în format electronic, a adeverinței privind înregistrarea documentului care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social și a certificatului pentru spațiul cu destinație de sediu social din 10.02.2012

Pus în aplicare la data de 06/03/2012 prin Ordinul nr. 492/2012 pentru aprobarea Procedurii de solicitare și emitere, în format electronic, a adeverinței privind înregistrarea documentului care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social și a certificatului pentru spațiul cu destinație de sediu social

ANEXA Nr. 2*)

*) Anexa nr. 2 este reprodusă în facsimil.



Cerere de înregistrare a documentului care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social și de eliberare a certificatului pentru spațiul cu destinație de sediu social

A.	<input type="checkbox"/> Înmatriculare societate comercială	<input type="checkbox"/> Schimbare sediu social
B.	ADRESA COMPLETĂ A SPAȚIULUI CU DESTINAȚIE DE SEDIU SOCIAL. Județ Sector Localitate Stradă Nr. Bloc..... Scară Etaj Ap. Cod poștal	
C.	DATE DE IDENTIFICARE A TITULARULUI DREPTULUI DE FOLOSINȚĂ 1. Nume, prenume/Denumire..... 2. Cod de identificare fiscală (CNP/CIU/etc)..... 3. Date privind domiciliul/sediul social Județ Sector Localitate..... Stradă Nr. Bloc..... Scară Etaj Ap. Cod poștal	
D.	Documentul care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinația de sediu social 1. Tipul documentului..... 2. Număr și dată.....	
E.	Perioada de valabilitate a dreptului de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social 1. Data început/...../..... 2. Data încetare/...../.....	
SOLICIT: - înregistrarea documentului care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social - eliberarea certificatului pentru spațiul cu destinație de sediu social		
<i>Sub sancțiunile aplicate faptei de fals în acte publice, declar că datele înscrise în acest formular sunt corecte și complete.</i>		
Numele persoanei care face cererea		
Calitatea:		
Semnătura		Ștampila (după caz)
Data/...../.....		

Se completează de personalul organului fiscal			
Organ fiscal			
Număr înregistrare		Data înregistrare	/ /
Numele persoanei care a verificat			

Nr. operator de date cu caracter personal 759

Cod M.F.P. 14.13.04.40

A4/t1

ANEXA Nr. 3



MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE

Agencia Națională de Administrare Fiscală

Direcția generală a finanțelor publice a...../
Administrația Finanțelor Publice.....
Nr. /



adresa

Tel :
Fax :
e-mail :

ADEVERINȚĂ

privind înregistrarea documentului care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social

Documentul (denumirea documentului) nr.din data de, care atestă dreptul de folosință pentru spațiul cu destinație de sediu social, situat în localitatea, str. nr., bl., sc., et., ap., județul/sectorul, a fost înregistrat la organul fiscal competent.

Prezenta adeverință nu certifică valabilitatea dreptului de folosință pentru spațiul cu destinație de sediu social, care face obiectul documentului înregistrat.

Conducătorul unității fiscale

Numele și prenumele

.....

Semnătura și ștampila unității

.....

Cod M.F.P.14.13.02.40

www.anaf.ro

ANEXA Nr. 4



MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE

**Agencia Națională de
Administrare Fiscală**

Direcția generală a finanțelor publice a...../
Adminstrarea Finanțelor Publice a.....
Nr. /



adresa

Tel :

Fax :

e-mail :

CERTIFICAT

pentru spațiul cu destinație de sediu social

Ca urmare a Cererii de înregistrare a documentului care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social și de eliberare a certificatului pentru spațiul cu destinație de sediu social nr. din data de și a documentelor anexate acesteia, precum și a Adeverinței privind înregistrarea documentului care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social nr. din data de, se certifică prin prezentul act că, începând cu data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 54/2010 privind unele măsuri pentru combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare, pentru imobilul situat în: localitatea, str. nr., bl., ap., et., județul/sectorul

nu a fost înregistrat un alt document care atestă cedarea dreptului de folosință a acestui spațiu cu destinație de sediu social;

a fost înregistrat un număr de alte documente care atestă cedarea dreptului de folosință a acestui imobil cu destinație de sediu social.

S-a eliberat prezentul certificat pentru:

înmatricularea unei societăți comerciale;

schimbarea sediului social al societății comerciale:

Șeful administrației finanțelor publice

Numele și prenumele

.....

Semnătura și ștampila unității

.....

(1) La autentificarea actului constitutiv în cazurile prevăzute la [art. 5](#) sau, după caz, la darea de dată certă a acestuia se va prezenta dovada eliberată de oficiul registrului comerțului privind disponibilitatea și rezervarea firmei și declarația pe propria răspundere privind deținerea calității de asociat unic într-o singură societate cu răspundere limitată.

Firma și emblema - Sebastian Bodu

Firma unei societăți în nume colectiv trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociați, cu mențiunea „societate în nume colectiv”, scrisă în întregime (art. 32 din Legea registrului comerțului). Firma unei societăți în comandită simplă trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociații comanditați, cu mențiunea „societate în comandită”, scrisă în întregime (art. 33 din Legea registrului comerțului). Dacă numele unei persoane străine de societate (deci neasociat) figurează, cu consimțământul său, în firma unei societăți în nume colectiv ori în comandită simplă, aceasta devine răspunzătoare nelimitat și solidar de toate obligațiile societății. Aceeași regulă este aplicabilă și comanditarului al cărui nume figurează în firma unei societăți în comandită (art. 34 din Legea registrului comerțului). Firma unei societăți pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni se compune dintr-o denumire proprie, de natură a o deosebi de firmă altor societăți, și va fi însoțită, de mențiunea scrisă în întregime „societate pe acțiuni” sau „SA” ori, după caz, „societate în comandită pe acțiuni” (art. 35 din Legea registrului comerțului). De altfel, denumirea societății pe acțiuni de astăzi era, conform Codului comercial, aceea de „societate anonimă” tocmai pentru faptul că firma ei nu putea să conțină numele unui asociat (art. 78), deosebindu-se astfel prin felul comerțului și nu prin numele acestuia care, prezent în firmă, putea crea confuzie cu privire la răspunderea lui nelimitată sau putea provoca o concurență nelegală ori fraudă; din acest motiv denumirea unei societăți pe acțiuni nu era considerată a fi o adevărată firmă socială. Firma unei societăți cu răspundere limitată se compune dintr-o denumire proprie, la care se poate adăuga numele unuia sau mai multor asociați, și va fi însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate cu răspundere limitată” sau „SRL” (art. 36 din Legea registrului comerțului). În prezent, deși prevederea legală cu privire la societatea pe acțiuni este la fel de restrictivă ca cea de la art. 78 C. com. (societatea cu răspundere limitată nu era reglementată în Codul comercial), nu se pun probleme practice cu privire la acceptabilitatea unei firme compuse chiar și numai din numele unui asociat. Practica a ajuns astfel să adauge la lege, prevederea fiind calificată ca dispozitivă inclusiv de către jurisprudența actuală (deși există și azi motive de opoziție), spre deosebire de cea bazată pe Codul Comercial. Practica a câștigat de asemenea și bătălia cu definiția firmei societății cu răspundere limitată, numele unui asociat fiind acceptat, singur, în compoziția ei.

Emblema este semnul sau numele unei societăți, sub care aceasta își desfășoară afacerile. Emblema (logo-ul) poate conține doar elemente verbale, poate consta într-un element figurativ sau poate fi o combinație între elemente verbale și figurative. Emblema se deosebește de firma prin aceea că face distincție între un comerț și un altul de același fel (art. 58 din Normele registrului comerțului). Alte deosebiri între firmă și emblemă sunt următoarele: (i) firma este obligatorie, și trebuie menționată în actul constitutiv, pe când emblema este facultativă și se înscrie în Registrul Comerțului ca mențiune; (ii) firma este supusă unor reguli mai riguroase decât emblema; (iii) firma constă într-un nume (denumire) în timp ce emblema poate conține fie elemente verbale (nume/denumire), fie figurative, fie ambele; (iv) un comerciant poate avea o singură firmă, dar mai multe embleme, în funcție de câte brand-uri are societatea. Emblema se deosebește de marca prin faptul că prima poartă asupra afacerii, pe când cea din urmă poartă asupra unui produs sau categorii de produse.

Deși denumirea, singură, este un drept personal nepatrimonial, în compoziția firmei și alături de emblemă face parte din fondul de comerț al societății. Importanța, atât a firmei, cât și a emblemei este majoră având în vedere că ele fac să se identifice calitatea produselor sau serviciilor societății, în jurul lor grupându-se clientela, influențând astfel în mod esențial cifra de afaceri. Emblema poate fi înstrăinată de către titularul ei, spre deosebire de firma care nu poate fi înstrăinată

decât fie odată cu societatea, fie odată cu fondul sau de comerț (art. 42 din Legea registrului comerțului) .

Oficiul registrului comerțului cercetează la nivel național disponibilitatea firmei și emblemei (art. 30 alin. (1) din Normele registrului comerțului) și, în cazul în care nu există suficiente elemente distinctive, refuză înregistrarea, respectiv înscrierea. Verificarea disponibilității firmei și emblemei se face înainte de întocmirea actelor constitutive sau, după caz, de modificare a firmei, respectiv emblemei, în baza cererii de rezervare depusă de societatea ce dorește a folosi firma și emblema respectivă. În felul acesta se asigură protecția individualității, pentru a se evita confuziile între diferiți profesioniști. Așadar, conform art. 39 din Legea registrului comerțului, oficiul va refuza înscrierea unei firme care produce confuzie sau dacă firma respectivă conține termeni care sunt, în general, apanajul unor instituții publice ori fundații universitare/școlare sau care folosesc termeni precum bancă ori societate care activează de pe piața de capital, fără o autorizație BNR, respectiv ASF. Având în vedere că noutatea absolută a firmelor și emblemelor nu este posibilă și nici rațională, vocabularul fiind, totuși, limitat, firmele omonime sunt frecvente. În acest caz, deosebirea dintre ele se face pe alte criterii decât denumirea, în speță obiectul de activitate (criteriul specialității) sau aria geografică de utilizare (criteriul teritorialității). Important este să nu existe confuzie între societăți concurențiale, astfel încât să se ajungă o distorsionare a liberei concurențe .

Protecția firmei și a emblemei sunt esențiale pentru un comerciant, de aceea elementele distinctive între firme sau embleme este prevăzută de legiuitor în cele mai mici detalii (art. 28 și urm. din Normele registrului comerțului). În plus față de protecția oferită prin înregistrarea firmei, respectiv înscrierea emblemei în Registrul Comerțului, o protecție suplimentară pentru emblemă poate fi cerută în baza legislației proprietarii industriale prin înscrierea ei ca marcă la Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (pentru protecție pe teritoriul național) sau la Oficiul European pentru Patente (pentru protecție la nivelul Uniunii Europene); o protecție internațională se poate asigura conform Convenției de la Alicante. Protecția mărcii este opțională și se face în condițiile legii speciale.

Fiind un drept personal nepatrimonial, firma și emblema (cu excepția celei protejate suplimentar, prin înregistrarea ca marcă la Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci) dispăre ca drept al societății odată cu radierea societății și intră în domeniul public, putând fi astfel adoptată de oricine .

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 126-128, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(2) Notarul public va refuza autentificarea actului constitutiv sau, după caz, persoana care dă dată certă va refuza operațiunile solicitate, dacă din documentația prezentată rezultă că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (1).

(3) La înmatricularea societății și la schimbarea sediului social se va prezenta la sediul oficiului registrului comerțului:

Înregistrarea sediului social - Sebastian Bodu

La înmatriculare și la schimbarea sediului trebuie depuse următoarele documente: (i) actul care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social, înregistrat în scopuri fiscale (titlul de proprietate , contractul de locațiune, comodat, uzufruct etc., precum și alte acte enumerate la art. 69 alin. (1) lit. a) din Normele registrului comerțului); (ii) conform aceluiași norme, este necesar și acordul coproprietarilor (când imobilul este deținut în coproprietate), acordul asociației de proprietari și acordul vecinilor direct afectați cu privire la schimbarea destinației spațiului, când aceasta este aceea de locuință; (iii) certificatul fiscal care atestă că, pentru imobilul în speță, nu a fost înregistrat un alt act de cedare a folosinței. În cazul în care acest lucru s-a întâmplat, o declarație autentică ca în imobilul respectiv pot funcționa mai multe sedii, conform structurii și suprafeței imobilului (spații multiple, partajate), fiecare cameră sau spațiu partajat putând fi afectat unui singur sediu. În acest scop, se va depune și o schiță a spațiului . Schimbarea sediului se înregistrează la Oficiul registrului comerțului de la sediul inițial în baza unei confirmări trimise de oficiul de la noul sediu. În lipsa acesteia, sediul se consideră a fi în continuare la adresa inițială .La înmatriculare și la schimbarea sediului trebuie depuse următoarele documente: (i) actul care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu

destinație de sediu social, înregistrat în scopuri fiscale (titlul de proprietate , contractul de locațiune, comodat, uzufruct etc., precum și alte acte enumerate la art. 69 alin. (1) lit. a) din Normele registrului comerțului); (ii) conform acelorasi norme, este necesar și acordul coproprietarilor (când imobilul este deținut în coproprietate), acordul asociației de proprietari și acordul vecinilor direct afectați cu privire la schimbarea destinației spațiului, când aceasta este aceea de locuință; (iii) certificatul fiscal care atestă că, pentru imobilul în speță, nu a fost înregistrat un alt act de cedare a folosinței. În cazul în care acest lucru s a întâmplat, o declarație autentică ca în imobilul respectiv pot funcționa mai multe sedii, conform structurii și suprafeței imobilului (spații multiple, partajate), fiecare cameră sau spațiu partajat putând fi afectat unui singur sediu. În acest scop, se va depune și o schiță a spațiului . Schimbarea sediului se înregistrează la Oficiul registrului comerțului de la sediul inițial în baza unei confirmări trimise de oficiul de la noul sediu. În lipsa acesteia, sediul se consideră a fi în continuare la adresa inițială .La înmatriculare și la schimbarea sediului trebuie depuse următoarele documente: (i) actul care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social, înregistrat în scopuri fiscale (titlul de proprietate , contractul de locațiune, comodat, uzufruct etc., precum și alte acte enumerate la art. 69 alin. (1) lit. a) din Normele registrului comerțului); (ii) conform acelorasi norme, este necesar și acordul coproprietarilor (când imobilul este deținut în coproprietate), acordul asociației de proprietari și acordul vecinilor direct afectați cu privire la schimbarea destinației spațiului, când aceasta este aceea de locuință; (iii) certificatul fiscal care atestă că, pentru imobilul în speță, nu a fost înregistrat un alt act de cedare a folosinței. În cazul în care acest lucru s a întâmplat, o declarație autentică ca în imobilul respectiv pot funcționa mai multe sedii, conform structurii și suprafeței imobilului (spații multiple, partajate), fiecare cameră sau spațiu partajat putând fi afectat unui singur sediu. În acest scop, se va depune și o schiță a spațiului . Schimbarea sediului se înregistrează la Oficiul registrului comerțului de la sediul inițial în baza unei confirmări trimise de oficiul de la noul sediu. În lipsa acesteia, sediul se consideră a fi în continuare la adresa inițială .

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 129, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

- a)** documentul care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social înregistrat la organul fiscal din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală în a cărei circumscripție se situează imobilul cu destinație de sediu social;
 - b)** un certificat emis de organul fiscal prevăzut la lit. a), care certifică faptul că pentru imobilul cu destinație de sediu social nu a fost înregistrat un alt document ce atestă cedarea dreptului de folosință asupra aceluiasi imobil, cu titlu oneros sau gratuit, ori existența altor contracte prin care s-a cedat dreptul de folosință asupra aceluiasi imobil, după caz;
 - c)** în cazul în care din certificatul emis potrivit lit. b) rezultă că sunt deja înregistrate la organul fiscal alte documente care atestă cedarea dreptului de folosință asupra aceluiasi imobil cu destinație de sediu social, o declarație pe propria răspundere în formă autentică privind respectarea condițiilor referitoare la sediul social, prevăzute la alin. (4).
- (4)** La același sediu vor putea funcționa mai multe societăți numai dacă imobilul, prin structura lui și suprafața sa utilă, permite funcționarea mai multor societăți în încăperi diferite sau în spații distinct partajate. Numărul societăților ce funcționează într-un imobil nu poate depăși numărul de încăperi sau spații distincte obținute prin partajare.
- (5)** Informațiile privind calitatea de asociat unic și îndeplinirea condițiilor privind sediul social se înregistrează în registrul comerțului pe cheltuiala solicitantului.

CAPITOLUL II

Formalități specifice pentru constituirea societății pe acțiuni prin subscripție publică

Privire generală - Horatiu Sasu

Spre deosebire de constituirea simultană, această modalitate are:

a) o fază premergătoare, respectiv lansarea prospectului de emisiune și subscrierea acțiunilor

b) o fază intermediară - validarea subscripției și aprobarea actului constitutiv al societății de către adunarea generală a acceptanților

c) o fază finală - autorizarea de către judecătorul delegat a constituirii societății, succedată de înmatricularea acesteia în Registrul comerțului (Elena Cârcei, Drept comercial român, Editura All-Beck, București, 2000, pag. 202.). Prin instituirea unor astfel de reguli precise, de ordine publică, s-a încercat să se împiedice crearea de societăți fictive sau cu beneficii iluzorii, în vederea protejării micilor investitori ispitiți de câștigurile promise de fondatorii lipsiți de scrupule sau nepricepuți (Marius Șcheaua, Legea societăților comerciale comentată și adnotată, Editura All-Beck, București, 2000, pag. 53.) – protecție care e necesară și în prezent.

De remarcat că subscrierea publică este reglementată doar în cazul societăților pe acțiuni (SA și SCA), nu și în cazul altor forme de societate, care au caracter intuitu personae (cu precizarea că SRL are caracter mixt – de capital și intuitu personae).

Termeni și procedură - Horatiu Sasu

Prin subscriere se înțelege aderarea unei persoane la condițiile prevăzute în prospecte și cererea adresată fondatorilor de a i se elibera una sau mai multe acțiuni, de o valoare nominală egală (Romul Petru Vonica, Dreptul societăților comerciale, Editura Lumina Lex, București, 2000, pag. 206). Acest act juridic nu poate fi afectat de nicio condiție (Ion Turcu, Teoria și practica dreptului comercial român, vol. I, Editura Lumina Lex, București, 1998, pag. 458.). De asemenea, legea prevede că aporturile în creanțe au regimul juridic al aporturilor în natură, nefiind admise la societățile pe acțiuni care se constituie prin subscripție publică. Aporturile în creanțe sunt liberate potrivit art. 84.

Prin subscripție se va constitui capitalul social. Subscrierea de acțiuni se face pe unul sau mai multe exemplare ale prospectului de emisiune, care trebuie să poarte viza (aprobarea) judecătorului delegat (art. 18 alin. (3)).

Subscrierea acțiunilor trebuie să îndeplinească condițiile legii. Societatea se poate constitui numai dacă întregul capital social a fost scris (art. 21).

Art. 18. -

Fondatorii - Sebastian Bodu

Procedura de constituire prin subscripție publică conține două faze, și anume faza precontractuală, de emitere a prospectului, urmată apoi de faza închiderii contractuale, adică subscripția și vărsământul. Faza precontractuală se declanșează prin întocmirea, de către cei care au inițiativa constituirii societății – adică fondatorii (promotorii) – a unui prospect de emisiune. Fondatorii sunt cei care au ideea afacerii, dar nu și capitalul integral necesar derulării ei și atunci se adresează publicului întrucât cuantumul adecvat depășește posibilitățile lor și ale celor din jurul lor. Ei vin cu capitalul lor și cu planul de afaceri, restul de capital făcând obiectul unei oferte făcute publicului în a subscrie acțiuni ale societății demarate de fondatori. Atunci când participă la constituirea societății, fără a veni însă și cu aporturi, ei sunt fondatori de fapt și pot fi beneficiari ai unei cote de fondator, chiar și fără a fi acționari. Cei care aduc aporturi, devenind astfel acționari, fie că semnează sau nu actul constitutiv, sunt fondatorii de drept, și ei putând fi beneficiari ai unei cote de fondator.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 131-132, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Aria de aplicabilitate a subscripției publice - Sebastian Bodu

Modalitatea de constituire prin subscripție publică este aplicabilă exclusiv societății pe acțiuni, nu și celei în comandită pe acțiuni. Argumentăm opinia noastră prin faptul că, în primul rând, nu există nici o referire la cele două feluri de acționari, comanditari și comanditați. În al doilea rând, art. 73 alin. (2) din Normele registrului comerțului vorbește doar de societatea pe acțiuni. Și, în al treilea rând, legislația anterioară (Codul comercial), la art. 127 și urm. reglementa expres, începând chiar cu titlul, inclusiv constituirea continuată a ambelor forme societare: Cap. I, Secțiunea IV „Dispoziții

comune societăților în comandită pe acțiuni și societăților anonime” § 1 „Despre constituirea societății”; în prezent avem art. 18 și urm. din cadrul Titlul I Cap. II „Formalități specifice pentru constituirea societății pe acțiuni prin subscripție publică”. După cum observăm, în actuala titulatură nu se spune nimic despre societatea în comandită pe acțiuni ci doar despre societatea pe acțiuni. În orice caz, ar fi greu de imaginat un prospect de emisiune care să se adreseze diferit potențialilor subscriitori, în funcție de întinderea răspunderii.

Dacă în ceea ce privește forma juridică a societății nu credem că există incertitudini, aceasta poate fi numai o societate pe acțiuni, este necesar a se stabili dacă societatea ce se constituie prin subscripție publică este o societate admisă la tranzacționare pe o piață reglementată sau în cadrul unui sistem alternativ de tranzacționare. Odată cu abrogarea, prin Legea 441/2006, a art. 35 din Legea societăților, conform căruia societățile constituite prin subscripție publică erau considerate societăți listate, acestea nu (mai) sunt, de lege lata, considerate societăți admise la tranzacționare pe o piață reglementată sau într-un sistem alternativ de tranzacționare – așa cum, înainte de abrogarea sa, erau considerate societăți deținute public sau societăți deschise – pentru simplul motiv că actuala legislație a pieței de capital nu mai definește societatea deținută public sau societatea deschisă. Când privește admiterea unei societăți la tranzacționare, aceasta procedura cuprinde condiții referitoare atât la societate, ca persoană juridică deja existentă, cât și la acțiunile (sau obligațiunile) ce se vrea a se tranzacționa.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 131, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) Când societatea pe acțiuni se constituie prin subscripție publică, fondatorii vor întocmi un prospect de emisiune, care va cuprinde datele prevăzute la art. 8, cu excepția celor privind pe administratori și directori, respectiv pe membrii directoratului și ai consiliului de supraveghere, precum și pe cenzori sau, după caz, pe auditorul financiar, și în care se va stabili data închiderii subscripției.

Prospectul de emisiune - ofertă de a subscrie - Sebastian Bodu

Prin publicarea prospectului, societatea în curs de constituire – reprezentată prin fondatorii săi – face publicului o ofertă de a subscrie. Din punct de vedere juridic, aceasta are caracterul unei oferte, ca act unilateral, adresate persoanelor necunoscute (ad incertam personam) în scopul încheierii unui contract și nu o invitație de a depune oferte (invitatio ad offerendum), reprezentând exact situația derogatorie prevăzută la art. 1189 (alin. 2) C. civ. În susținerea opiniei noastre aducem următoarele argumente: (i) oferta are obiect și acesta este determinat prin indicarea numărului de acțiuni ce formează emisiunea și a prețului per acțiune; (ii) oferta, odată făcută, nu mai poate fi modificată de către fondatori; (iii) subscriitorul declară expres că acceptă prospectul, or nu poți accepta o simplă invitație la depunerea de oferte; (iv) invitația la depunerea de oferte ar da dreptul fondatorilor să respingă acceptări după cum consideră de cuviință, ceea ce nu se poate și (v) acceptarea ei este irevocabilă (art. 1198 C. civ.). Așadar suntem în prezența unei oferte succedate de o acceptare prin subscriere ce împreună alcătuiesc contractul ce le conține; desigur că acest contract este afectat de condiția rezolutorie ca societatea să nu ia ființă în mod valabil. Dintr-un astfel de punct de vedere, încadrarea acestui moment juridic în faza preparatorie este justă. Oferta trebuie să îndeplinească toate condițiile de fond și de formă necesare validității actului unilateral, respectiv: (i) să fie, pe fond, o manifestare de voință reală, serioasă, conștientă, neviciată și cu intenția de a angaja din punct de vedere juridic, fermă, neechivocă, precisă, completă și irevocabilă și (ii) să îmbrace forma autentică ad validitatem. Întrunirea tuturor acestor elemente constitutive ale ofertei este asigurată, teoretic, prin autorizarea prospectului de emisiune de către Oficiu. În doctrină s-a exprimat și ideea că prospectul nu ar fi o ofertă ci un „contract de adeziune cu valențe specifice”. Contractul de adeziune este un contract încheiat prin impunerea lui părții care îl semnează fără a l putea negocia (art. 1175 C. civ.). Conform art. 1202 C. civ., distincția dintre contractul de adeziune și procedura ofertei și acceptarea ei nu mai există formal, cel dintâi fiind asimilat celei din urmă (cu excepția clauzelor abuzive).

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 133 - 134, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(2) Prospectul de emisiune semnat de fondatori în formă autentică va trebui depus, înainte de publicare, la

oficiul registrului comerțului din județul în care se va stabili sediul societății.

Forma autentică - Sebastian Bodu

Prospectul trebuie încheiat în formă autentică, semnat în fața notarului public de către toți fondatorii, după care se depune spre autorizare Oficiului registrul comerțului (art. 18 alin. (2) din Legea societăților). Avem rezerve față de utilitatea formei autentice a prospectului. Atenționarea părților asupra importanței actului este ridicolă, fondatorii nefiind niște novici, pe de o parte, iar notarul nu va putea, obiectiv, să facă o verificare serioasă a legalității conținutului, în special a valorii aporturilor în natură sau a operațiunilor făcute de asociați în contul societății. Lipsa formei autentice atrage nulitatea absolută a prospectului, deși e greu de crezut că un astfel de prospect ar putea fi autorizat de Oficiu, care nu prea are multe de verificat. După constatarea îndeplinirii condițiilor de valabilitate, adică existența datelor prevăzute la art. 8 din Legea societăților și menționarea datei închiderii (art. 18 alin. (1) din aceeași lege), plus existența formei cerute ad validitatem, directorul Oficiului dispune publicarea prospectului. Prin publicare se înțelege aducerea lui la cunoștința posibililor subscriitori pe cale de publicitate (prin mass media). Prospectul publicat poate conține toate datele sau doar o parte, cele nepublicate putând fi luate direct de la societate, anterior subscrierii. Prospectul cu viza directorului Oficiului acceptat de subscriitor trebuie să fie însă complet, sub sancțiunea anulabilității. Din păcate, Oficiul nu verifică nimic altceva decât niște elemente absolut banale. El nu are dreptul de a face și un control de oportunitate și chiar de ar fi autorizat să îl facă nu ar putea, în lipsa unui aparat administrativ specializat (precum cel existent în cadrul ASF). Probabil că legiuitorul a gândit altfel și a considerat că publicul se va considera protejat observând, pe prospectul de emisiune, viza Oficiului, „ceea ce nu ar putea decât să îi facă eventuala naivitate mai ușor de exploatat de către fondatorii malversați”.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 132, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Prospectul de emisiune - Sebastian Bodu

Prospectul întocmit de fondatori trebuie, în primul rând, să fie un rezumat al actului constitutiv, dar și să conțină informații specifice privind utilizarea finanțării sau nivelul propus al cotelor de fondator. Faptul că legea stabilește un minim de doi acționari pentru societatea pe acțiuni nu înseamnă însă că fondatorii trebuie să fie tot doi, putând fi doar unul singur. În speță, prospectul cuprinde toate datele enumerate la art. 8 din Legea societăților, mai puțin cele referitoare la administratori și directori, respectiv membri ai consiliului de supraveghere și ai directoratului, precum și cele referitoare la cenzori sau auditorul financiar. Aceasta deoarece, spre deosebire de constituirea simultană unde desemnarea acestor organe se face de la bun început, în cazul subscripției publice desemnarea lor are loc ulterior, după închiderea etapei reprezentând subscripția, ceea ce este firesc, având în vedere că rezultatul acțiunii depinde de subscrierea sumelor necesare constituirii capitalului social. Perioada de subscripție este specificată în prospect prin arătarea datei de închidere. În ceea ce privește data începerii perioadei, Legea societăților nu precizează nimic, dar se consideră că aceasta este cea prevăzută de fondatori în prospect și, în orice caz, este ulterioară rezoluției directorului Oficiului registrului comerțului de autorizare a publicării prospectului.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 132, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Procedură - Horatiu Sasu

Membrii fondatori au obligația de a redacta statutul societății și prospectul de emisiune a acțiunilor care sunt aduse la cunoștința publicului. Diferența între statut și prospect (care conțin aceleași elemente, prevăzute în art. 8 – a se vedea art. 18 alin. (1) din Legea societăților) este că statutul se referă la organizarea și funcționarea internă a societății, pe când prospectul este o ofertă unilaterală, publică, redactată în scopul atragerii/subscrierii la acțiunile societății (Romul Petru Vonica, Dreptul societăților comerciale, Editura Lumina Lex, București, 2000, pag. 205.). Mai exact, din punct de vedere juridic prospectul se analizează ca o ofertă unilaterală de a contracta, adresată unor destinatari deocamdată neidentificați (Octavian Căpățină, Societățile comerciale, Ediția a II-a, Editura Lumina Lex, București, 1996, pag. 199.).

Lipsa formei autentice. Consecințe - Horatiu Sasu

După cum s-a arătat în doctrină, lipsa formei autentice nu este sancționată expres cu nulitatea, dar sancțiunea rezultă implicit din logica formalităților, astfel cum sunt ele reglementate (Elena Cârcei, Drept comercial român, Editura All-Beck, București, 2000, pag. 206). În plus, considerăm că la Oficiul Registrului Comerțului nu va fi primit spre publicare un prospect care nu are formă autentică.

Cu toate acestea, legea nu condiționează publicarea prospectului de anumite forme procedurale, astfel că aceasta se va realiza prin presă, alte mijloace publicitare; prospectul poate fi publicat în orice mod, în presă, la radio sau la televiziune, prin afișare etc (Ion Turcu, Teoria și practica dreptului comercial român, vol. I, Editura Lumina Lex, București, 1998, pag. 457.).

Este un motiv pentru care potențialii subscriitori vor trebui să solicite prospectul în formă autentică, în caz contrar întreaga procedură fiind pusă sub semnul întrebării.

(3) Judecătorul delegat la oficiul registrului comerțului, constatând îndeplinirea condițiilor de la alin. (1) și (2), va autoriza publicarea prospectului de emisiune.

(4) Prospectele de emisiune care nu cuprind toate mențiunile sunt nule. Subscriitorul nu va putea invoca această nulitate, dacă a luat parte la adunarea constitutivă sau dacă a exercitat drepturile și îndatoririle de acționar.

Elemente legale obligatorii - Horatiu Sasu

Prospectul de emisiune trebuie să cuprindă elementele privind noua societate, prevăzute de art. 8 din lege, care sunt și elementele contractului de societate. Sunt exceptate mențiunile privind administratorii și cenzorii societății, deoarece alegerea lor urmează să aibă loc de-abia în cadrul adunării constitutive a acționarilor (Octavian Căpățînă, Societățile comerciale, Ediția a II-a, Editura Lumina Lex, București, 1996, pag. 200.). Prospectul de emisiune ar trebui să mai cuprindă și:

unitatea bancară sau CEC la care se fac vărsămintele (Ion Turcu, Teoria și practica dreptului comercial român, vol. I, Editura Lumina Lex, 1998, pag. 456; E. Cârcei, Despre prospectul de emisiune și subscrierea acțiunilor, în Dreptul nr. 10-11/1995, p. 45)), cu precizarea numărului de cont (art. 21);

avantajele rezervate fondatorului (art. 32);

forma autentică (art. 18 alin. (2))

semnăturile fondatorilor (art. 18 alin. (2)).

Procedura ulterioară - Horatiu Sasu

Prospectul de emisiune se depune la Registrul Comerțului, dar autorizarea publicării lui se face de către judecătorul delegat în a cărei rază se află sediul Registrului Comerțului, prin încheiere - într-o opinie majoritară (Ion Turcu, Teoria și practica dreptului comercial român, vol. I, Editura Lumina Lex, București, 1998, pag. 456; Octavian Căpățînă, Societățile comerciale, Ediția a II-a, Editura Lumina Lex, București, 1996, pag. 202; Marius Șcheaua, Legea societăților comerciale comentată și adnotată, Editura All-Beck, București, 2000, pag. 55.) - sau printr-un simplu aviz - după o altă opinie, argumentată dar rămasă izolată (E. Cârcei, Despre prospectul de emisiune și subscrierea acțiunilor, în Dreptul nr. 10-11/1995, p. 47).

Art. 19. -

Formularul de subscriere - Sebastian Bodu

Subscrierea se realizează pe unul sau mai multe exemplare ale prospectului de emisiune, vizate de Oficiul registrului comerțului. Practic, subscriitorul, ca acceptant al ofertei, completează un formular atașat documentului în speță (buletin de subscriere). Subscrierea nu trebuie să îmbrace (și ea) forma autentică ci doar să fie semnată de acceptant . În favoarea solemnității acceptării s a adus astăzi argumentul ca, fiind deja în prezența unui act solemn, oferta, acceptarea trebuie să îmbrace și ea aceeași formă pe principiul simetriei . Totuși, forma autentică este o excepție de la principiul

consensualismului și ea trebuie deci prevăzută expres de lege, lucru care nu se întâmplă în actuala legislație decât în cazul prospectului (ofertei) , nu și în cazul acceptării ofertei, cu excepția cazului când legea prevede altfel (în speță, la aporturile în natură). În plus, la acceptarea subscrierii nu este un act subsecvent, precum procura ce trebuie să îmbrace forma autentică atunci când actul ce urmează a se încheia în baza ei este autentic, subscrierea fiind un act unilateral de sine stătător. Cum, până la întâlnirea cererii cu oferta, fiecare din aceste componente, ca acte unilaterale, trebuie să îndeplinească propriile condiții de validitate, considerăm că forma autentică cerută în mod expres de lege doar pentru actul unilateral al ofertei, adică prospectul, este aplicabil doar acestuia iar concordanța obligatorie a acceptării cu oferta este evident că privește numai conținutul, întinderea. Subscrierea trebuie să fie pură și simplă. Orice condiționare , amânare , rezervă sau adăugare nu duce la validarea subscrierii, fiind o contra ofertă, lucru de neacceptat într-o astfel de procedură . Nu agreăm așadar nici ideea că adunarea constitutivă ar putea accepta o contra ofertă pentru ca atunci să ajunge la o inegalitate netransparentă între subscriitorii iar, așa cum spuneam, egalitatea este, în cadrul aceleiași emisiuni, de natura procesului de subscripție publică. Cu privire la elementele de fond ale actelor juridice, precizăm că toate cele patru elemente trebuie să se regăsească pentru ca acceptarea ofertei să fie valabilă. De exemplu, dacă acceptarea a fost viciată prin dol provenit din partea fondatorilor, acceptarea nu este valabilă, contractul fiind nul în ceea ce îl privește pe respectivul acceptant.

Subscrierea trebuie să conțină numele și prenumele/denumirea, domiciliul/sediul subscriitorului persoana fizică/persoana juridică, numărul acțiunilor subscribe, data subscrierii și declarația expresă a subscriitorului că acesta cunoaște și acceptă prospectul de emisiune . Lipsa declarației credem că este o un viciu al subscrierii, ca act juridic – instrumentum probationis, întrucât această declarație este echivalentul formulei „bun și aprobat” prevăzută de art. 275 C. proc. civ. pentru înscrisurile sub semnătură privată în care o singură parte se obligă către alta să i plătească o sumă de bani (în situația de față, dacă vărsămintele sunt în numerar sau bunuri fungibile), ceea ce transformă actul sub semnătură privată într-un început de dovada scrisă, conform art. 276 C. proc. civ. În acest caz dovada subscrierii va putea fi făcută prin adăugarea altor mijloace probatorii precum martori și prezumții. O astfel de prezumpție o reprezintă efectuarea vărsămintelor sau participarea la adunarea constitutivă.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 135 - 136, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

- (1) Subscrierile de acțiuni se vor face pe unul sau pe mai multe exemplare ale prospectului de emisiune al fondatorilor, vizate de judecătorul delegat.
- (2) Subscrierea va cuprinde: numele și prenumele sau denumirea, domiciliul ori sediul subscriitorului; numărul, în litere, al acțiunilor subscribe; data subscrierii și declarația expresă că subscriitorul cunoaște și acceptă prospectul de emisiune.
- (3) Participările la beneficiile societății, rezervate de fondatori în folosul lor, deși acceptate de subscriitorii, nu au efect decât dacă vor fi aprobate de adunarea constitutivă.

Situația acceptanților în cazuri speciale - Horatiu Sasu

Din ansamblul dispozițiilor legale incidente rezultă că subscrierea este un angajament prin care acceptantul își manifestă voința de a deveni acționar (constituindu-și aportul său la capitalul social al societății pe cale de constituire). Așa fiind, între subscriitorii și fondatori nu se stabilește în mod direct niciun raport juridic; acceptantul nu este obligat față de fondatori, ci față de societate, care îi va putea pretinde să verse cât a scris (Ion Turcu, Teoria și practica dreptului comercial român, vol. I, Editura Lumina Lex, 1998, pag. 458.). Într-o opinie, în cazul existenței unui aport în natură, acțiunile acordate subscriitorilor vor trebui acoperite integral cu valoarea bunurilor care constituie obiecte ale aportului (ceea ce înseamnă că - într-o asemenea situație nu sunt admise vărsăminte ulterioare ale aportului) (Mircea Ștefan Minea, Constituirea societăților comerciale, Editura Lumina Lex, București, 1996, pag. 163-164).

În cazul unui aport în natură, acțiunile date subscriitorilor trebuie acoperite integral cu valoarea bunului care constituie obiectul aportului. Pornindu-se de la principiile Codului civil, dacă bunul a pierit prin caz fortuit între data subscrierii

aportului și data fixată prin vărsământ, asociatul urmează să își păstreze calitatea de membru al entității colective; cu alte cuvinte, el rămâne titular al dreptului de a încasa dividende anual, pe toată durata societății comerciale. Cu toate acestea, față de caracterul inechitabil al unei asemenea situații, în doctrină s-a considerat că, pornind de la intenția părților, contractul de societate poate fi considerat ca având clauza implicită ca riscurile obiectului cert să privească pe asociatul care l-a subscris până la data efectuării vărsământului (pentru o expunere mai largă a problematicii, a soluțiilor și a argumentelor, a se vedea Octavian Căpățînă, Societățile comerciale, Ediția a II-a, Editura Lumina Lex, București, 1996, pag. 210-211).

Art. 20. -

Convocarea adunării generale - Sebastian Bodu

După terminarea subscripției, convocarea adunării generale este urmarea firească. Termenul de convocare este necesar deoarece, în lipsa acestuia cei ce au subscris nu ar fi avut siguranța că societatea se va constitui.

Adunarea convocată se numește „constitutivă” întrucât este prima adunare generală și cea care decide chiar asupra constituirii societății. Dacă nu se întrunește cvorumul, adunarea poate fi convocată de mai multe ori, termenul de două luni fiind prevăzut doar pentru prima convocare, lipsa cvorumului neputând fi imputabilă fondatorilor care realizează convocarea. Convocatorul va conține ordinea de zi a adunării, din care nu vor putea lipsi chestiunile obligatorii conform art. 28 din Legea societăților.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 137, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Cel mai târziu în termen de 15 zile de la data închiderii subscrierii, fondatorii vor convoca adunarea constitutivă, printr-o înștiințare publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, și în două ziare cu largă răspândire, cu 15 zile înainte de data fixată pentru adunare. Înștiințarea va cuprinde locul și data adunării, care nu poate depăși două luni de la data închiderii subscrierii, și precizarea problemelor care vor face obiectul discuțiilor.

Art. 21. -

Creditarea unei societăți comerciale de către administratorul său - Maria Badoi

În România, legislația comercială prevede că valoarea minimă a capitalului social subscris vărsat să fie de minimum 200 lei, în timp ce costurile demarării afacerii se ridică între 1000 lei – 2000 lei (taxele notariale, taxele achitate la registrul comerțului, taxele de timbru, achiziționarea registrului fiscal, achiziționarea registrelor obligatorii ale societății, achiziționarea ștampilelor, chiria sediului etc.). În aceste condiții, societatea are nevoie de o sursă rapidă de lichiditate, care să îi permită demararea desfășurării activității, conform obiectului de activitate.

Din aceste considerente, practica societăților comerciale a demonstrat faptul că marea majoritate a societăților comerciale nou înființate apelează la încheierea unui contract de creditare cu administratorul sau după caz, cu asociații/acționarii săi.

De reținut este faptul că acest tip de tranzacție trebuie să aibă un caracter ocazional și să respecte cerințele impuse de legislația comercială, sub condiția realității economice a elementelor patrimoniale. În cazul în care aceste operațiuni nu sunt tranzacții cu caracter ocazional, vor fi considerate acte comerciale.

Contractele între societatea cu răspundere limitată și persoana fizică sau persoana juridică, asociat unic al celei dintâi, se încheie în formă scrisă, sub sancțiunea nulității absolute.

Orice persoană, dacă nu primește depozite, poate vinde pe credit sau poate acorda împrumuturi, cu sau fără dobândă, fără a fi aplicabile dispozițiile Legii bancare nr. 58/1998. Echivalentul în lei al sumelor exprimate în euro se calculează prin raportare la cursul de referință al Băncii Naționale a României de la data plății.

Creditarea administratorului de către societate a administratorului acesteia este o operațiune interzisă, sub condiția respectării prevederilor legale. Din perspectiva acestor aspecte, este ilegală și interzisă creditarea de către societate a administratorilor acesteia, prin intermediul unor operațiuni precum: (a) acordarea de împrumuturi administratorilor; (b) acordarea de avantaje financiare administratorilor cu ocazia sau ulterior încheierii de către societate cu aceștia de

operațiuni de livrare de bunuri, prestări de servicii sau executare de lucrări; (c) garantarea directă ori indirectă, în tot sau în parte, a oricăror împrumuturi acordate administratorilor, concomitentă ori ulterioară acordării împrumutului; (d) garantarea directă ori indirectă, în tot sau în parte, a executării de către administratori a oricăror alte obligații personale ale acestora față de terțe persoane; (e) dobândirea cu titlu oneros ori plata, în tot sau în parte, a unei creanțe ce are drept obiect un împrumut acordat de o terță persoană administratorilor ori o altă prestație personală a acestora. Aceste cerințe sunt aplicabile și operațiunilor în care sunt interesați soțul sau soția, rudele ori afinii până la gradul al IV-lea inclusiv ai administratorului; de asemenea, dacă operațiunea privește o societate civilă sau comercială la care una dintre persoanele anterior menționate este administrator ori deține, singură sau împreună cu una dintre persoanele susmenționate, o cotă de cel puțin 20% din valoarea capitalului social subscris.

Creditarea de către societate a administratorilor acesteia nu este interzisă: (a) în cazul operațiunilor a căror valoare exigibilă cumulată este inferioară echivalentului în lei al sumei de 5.000 de euro și (b) în cazul în care operațiunea este încheiată de societate în condițiile exercitării curente a activității sale, iar clauzele operațiunii nu sunt mai favorabile persoanelor afiliate decât cele pe care, în mod obișnuit, societatea le practică față de terțe persoane.

Înregistrarea în contabilitate a contractului de creditare are în vedere respectare prevederilor Legii nr. 82/1992 și a cerințelor legale impuse prin OMFP nr. 3055/2010. În acest context, aceste înregistrări trebuie să fie efectuate numai în baza documentelor justificative și să reflecte adevărul economic, fără să înșele încrederea publică.

Situațiile financiare ale unei societăți comerciale trebuie să reflecte realitatea economică reală, corectă și concretă a tuturor elementelor de natură patrimonială. În acest context, efectuarea cu știință de înregistrări inexacte, precum și omisiunea cu știință a înregistrărilor în contabilitate, având drept consecință denaturarea veniturilor, cheltuielilor, rezultatelor financiare, precum și a elementelor de activ și de pasiv ce se reflectă în bilanț, constituie infracțiunea de fals intelectual.

(1) Societatea se poate constitui numai dacă întregul capital social a fost subscris și fiecare acceptant a vărsat în numerar jumătate din valoarea acțiunilor subscrise la Casa de Economii și Consemnațiuni - C.E.C. - S.A. ori la o bancă sau la una dintre unitățile acestora. Restul din capitalul social subscris va trebui vărsat în termen de 12 luni de la înmatriculare.

Stabilirea capitalului subscris - Sebastian Bodu

Constituirea societății pare a fi supusă îndeplinirii unei condiții legale constând în subscrierea întregului capital social menționat în prospect, așa cum reiese din interpretarea per a contrario a art. 21 alin. (1) prima parte din Legea societăților, în speță nivelul subscrierilor. Art. 22 din aceeași lege prevede însă că societatea poate lua ființă și în cazul în care subscrierile publice sunt mai mici sau mai mari decât capitalul social prevăzut în prospect, dacă adunarea constitutivă decide astfel, cu consecința diminuării, respectiv sporirii capitalului social la nivelul subscripției. Fondatorii nu pot deci, în lumina articolului din urmă menționat – care îi obligă să supună aprobării adunării constitutive nivelul subscrierilor – să oprească subscrierile înainte de termen. În toate cazurile, atât în caz de sub subscriere, cât și în caz de supra subscriere, legiuitorul lasă exclusiv la latitudinea adunării constitutive stabilirea capitalului social. Dacă adunarea generală respinge soluția sporirii prin supra subscriere a capitalului social stabilit inițial o face prin mai multe modalități. Astfel repartizarea acțiunilor în limita capitalului social inițial se poate face fie după regula „primul venit – primul servit” (repartizarea cronologică), fie se reduc acțiunile subscrise pro rata de la fiecare subscriitor (repartizarea proporțională), fie aleatoriu, prin tragere la sorți. Oricum, aceste tehnici de alocare este bine a fi prevăzute în prospect (în ceea ce privește alocarea aleatorie, credem că aceasta este obligatoriu a fi prevăzută în prospect) pentru a evita o acțiune în constatare a încheierii contractului, conform buletinului de subscriere sau în pretenții (daune interese) din partea subscriitorilor neselectați. Un motiv pentru care adunarea generală ar putea respinge sporirea capitalului ca urmare a supra subscrierii ar fi atunci când subscriitorii participanți au subscris urmărind nu un anumit număr de acțiuni ci un anumit procent de capital social, calculat ca raport între capitalul social prevăzut în prospect și numărul de acțiuni subscrise, aceștia văzându și cota diluată ca urmare a supra subscrierii. Dreptul adunării constitutive de a analiza

rezultatele subscripției după cum consideră oportun, inclusiv cu consecința respingerii constituirii, nu poate fi verificat de instanță, la cererea nimănui (fondatori sau subscriitori) întrucât – cu excepția interdicțiilor de a vota – votul asociaților este un drept opțional și necenzurabil, cu excepția interdicțiilor de a vota.

În opinia noastră, art. 21 alin. (1) teza I a („societatea se poate constitui numai dacă întreg capitalul a fost subscris”) nu este incompatibil cu art. 22 din Legea societăților și este susceptibil de o dublă interpretare. Prima ar fi aceea că, nefiind complet, subscriitorii acceptanți își pot revoca subscrierile, cerând restituirea vărsămintelor efectuate, chiar dacă adunarea constitutivă hotărăște înființarea societății doar cu capitalul subscris (mai mic). Considerăm că subscriitorii, individual, nu pot fi obligați de o majoritate să rămână investitori într-o societate subcapitalizată, conform planului de afaceri. Credem deci că sumele trebuie să fie înapoiate (discutabil dacă asupra lor se pot percepe speze). Atunci când fondatorii se adresează publicului cu o emisiune de acțiuni în schimbul căreia solicită un anumit capital, calculat în vederea pornirii afacerii și nu stabilit aleatoriu sau lăsat la voia sorții, e nesperios și suspect a argumenta ulterior că activitatea propusă se poate realiza și cu o sumă mai mică. Pe valoarea acestui capital își bazează acționarii speranțele lor de a realiza beneficii prin atingerea scopului economic propus. Fiecare subscriitor acceptant știe că suma, capitalul subscris (și vărsat) doar de el este insuficient și, singur, nu ar putea angrena mecanismul derulării afacerii propuse dar știe că, împreună cu capitalul celorlalți subscriitori ce acoperă restul până la suma solicitată drept capital social, acest lucru se poate realiza. De asemenea, operațiunea subscripției publice este o sumă de contracte individuale între societate, pe de o parte, și fiecare din subscriitori, pe de cealaltă parte iar aportul unuia este condiționat de aportul tuturor celorlalți. De aceea, se poate spune că subscripția fiecărui acceptant (ca și raport juridic individual) într-o societate prin excelență intuitu pecuniae mai este ținută de o condiție, tot rezolutorie: subscripția celorlalți (societatea, prin promotorii săi, obligându-se să strângă suma prevăzută în prospect și nu una mai mică). În concluzie, sensul art. 21 alin. (1) teza I a este (și) acela că societatea ce nu a strâns capitalul social la încheierea perioadei de subscripție nu îi poate forța pe subscriitorii nemulțumiți să rămână acționari dacă aceștia doresc să își retragă vărsămintele. Regula „minoritatea se supune majorității” este aplicabilă deciziilor societare care alcătuiesc voința acesteia, desenându-i politica comercială, operațională etc., nu celor care impun o conduită specifică, individuală, financiară unui anumit acționar (de fapt simplu subscriitor). Opinăm totuși că subscriitorii nu se pot retrage decât dacă valoarea subscripției este vădit inferioară capitalului social necesar atingerii scopului anunțat al societății. Asupra acestei chestiuni credem că instanța sesizată se poate pronunța. Mai ales că, practic, având în vedere amploarea operațiunii, ar fi doar o coincidență pur teoretică subscrierea capitalului social în exact cuantumul solicitat. În concluzie, societatea se poate constitui și cu un capital mai mic sau mai mare, dacă adunarea constitutivă hotărăște în acest sens, însă subscriitorii nemulțumiți își pot revoca subscrierea și vărsămintele.

Cea de a doua interpretare a art. 21 alin. (1) teza I a este aceea că promotorii nu pot să procedeze, ulterior închiderii perioadei de subscripție, la majorarea emisiunii, adică la sporirea valorii prevăzută inițial în prospect, prin distribuirea unor noi acțiuni, într-un nou termen. În concluzie, capitalul social trebuie să fie adecvat realizării activității ce societatea și a propus a derula, așa cum rezultă din planul de afaceri. O majorare a emisiunii ar putea fi chiar în fraudă subscriitorilor inițiali care s-au bazat pe buna credință și viziunea promotorilor cu privire la capitalul social solicitat în mod public prin prospect și și au argumentat sau chiar dozat volumic subscrierile în funcție de acest capital. Desigur că adunarea constitutivă poate valida majorarea emisiunii dar nu îi poate opri pe subscriitorii care vor să se retragă din aceleași considerente arătate în paragraful anterior. De asemenea, nimic nu împiedică societatea ca, după constituire, să hotărască, prin acționarii ei (nu doar fondatorii), în cadrul adunării generale, majorarea capitalului social conform cerințelor economice reale iar orice acționar nemulțumit își poate vinde acțiunile, părăsind societatea. Așadar, dacă directorul Oficiului registrului comerțului autorizează o continuare a emisiunii după data de închidere nu pentru completarea ci pentru sporirea subscripțiilor credem că acest lucru dă dreptul acceptanților inițiali de a și revoca subscripția, pe temeiul juridic al aceleiași împliniri a unei condiții rezolutorii menționată în paragraful precedent.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 143 - 145, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(2) Acțiunile ce reprezintă aporturi în natură vor trebui acoperite integral.

Art. 22. -

Natura juridică a subscripției publice - Sebastian Bodu

Contractul de subscripție al fiecărui acceptant devine perfect de la data la care acceptarea prospectului însoțită de dovada vărsământului (minim) ajunge la societatea aflată în curs de constituire, dar nu mai târziu de momentul închiderii subscripției. Contractul format în acest fel este afectat de condiția rezolutorie legală constând în neînmatricularea societății astfel că subscriitorul dobândește calitatea de acționar de la data înregistrării – când este clar că evenimentul care ar fi dus la rezoluțiune nu va mai avea loc – fiind irelevant momentul la care a scris în cadrul perioadei de derulare a subscripției. Această perioadă de timp, determinată, denumită perioadă de subscripție, este specificată în prospect prin arătarea datei de închidere (art. 18 alin. (1) teza finală din Legea societăților).

Societatea – deși neconstituită dar în curs de constituire – este reprezentată prin fondatorii ei, care încheie acte în numele și pe socoteala societății. Drepturile și obligațiile se nasc între fondatori și societatea ce se constituie, precum și între societate și subscriitori . În acest sens, art. 53 din Legea societăților este clar: „persoanele care au lucrat în numele societății în curs de constituire răspund [...] pentru actele juridice încheiate [...] în contul societății [...]”. Dacă fondatorii ar încheia acte pe socoteala lor, ar însemna că ulterior constituirii fondatorii să transfere aporturile la societate, după ce au fost în patrimoniul lor iar obligațiile să fie preluate de societate printr un contract distinct (novație, delegație, cesiune), ceea ce nu se întâmplă. Aporturile se constituie de drept în patrimoniul societății, ca și obligațiile, cu două mențiuni: (i) neînmatricularea este, așa cum spuneam, o condiție rezolutorie și (ii) natura juridică a preluării este aceea a ratificării, ceea ce nu afectează cu nimic ideea de reprezentare ci doar o asimilează cu situația neregularității reprezentării .

Din cele expuse mai sus tragem concluzia că, deși societatea nu are personalitate juridică până la înmatricularea sa în Registrul Comerțului – moment ulterior închiderii perioadei de subscripție – natura juridică a subscripției publice este aceea de act bilateral (contract) sinalagmatic , pentru următoarele considerente: (i) există dualitatea de părți, în speță societatea, prin fondatorii ei, pe de o parte, în calitate de ofertant și fiecare subscriitor, pe de cealaltă parte, în calitate de acceptant al ofertei care, odată întâlnite, dau naștere contractului care le conține (există așadar o multitudine de contracte, în funcție de numărul subscriitorilor); (ii) conform art. 205 alin. (3) C. civ., societatea are capacitate de folosință chiar înainte de data înmatriculării sale, respectiv de la data întocmirii prospectului, cât privește drepturile constituite în favoarea ei și îndeplinirea obligațiilor asumate de fondatori în numele și pe socoteala ei; deci, dacă fondatorii au capacitatea de a reprezenta societatea ce se constituie, contractând în numele și pe socoteala ei cu terții deci, a fortiori, o pot reprezenta și în ceea ce privește însăși constituirea (iii) între subscripția simultană și subscripția publică (continuată) există o diferență doar de intensitate, de spațiu, de volum, dar nu de natură juridică și (iv) între constituirea prin subscripție publică și majorarea capitalului social, inclusiv prin oferta publică nu poate exista deosebire justificabilă cu privire la natura juridică întrucât doar momentul în care operațiunea apare este diferit: la constituire, respectiv ulterior constituirii. Împotriva teoriei privind reprezentarea s a adus argumentul că societatea încă nu există, deci nu poate fi reprezentată în vederea constituirii ; credem că am răspuns exhaustiv acestor critici în paragraful anterior.

Subscripția publică nu este un act multilateral. Deși este un act juridic la care participă mai mult de două persoane, natura juridică a ofertei publice însoțite de acceptarea venită din partea fiecărui subscriitor, comunicată societății și însoțită de vărsământ rămâne aceea de contract sinalagmatic deoarece reciprocitatea și interdependența drepturilor și obligațiilor se manifestă între fiecare din subscriitori, pe de o parte și societatea emitentă, pe de cealaltă parte: societatea emite acțiuni generatoare de drepturi societare iar subscriitorii se obligă să le plătească pentru a dobândi calitatea de acționar, titular al respectivelor drepturi.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 138 - 139, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Vărsămintele minime - Sebastian Bodu

Vărsământul aferent subscripției este o condiție de valabilitate a subscrierii. Lipsa lui înseamnă că acțiunile în cauză sunt

nesubscrise și acestea pot fi repuse în oferta , dacă termenul acestora nu a expirat; dacă a expirat poate fi prelungit, însă doar cu aprobarea Oficiului registrului comerțului. Vărsământul nu este obligatoriu a fi integral, dacă este în numerar. Legea societăților acceptând un minim, așa cum este acesta stabilit de fondatori în prospect, dar nu mai puțin de 50% din valoarea nominală a fiecărei acțiuni. Vărsământul minim (dacă o astfel de posibilitate a fost prevăzută în prospect) trebuie făcut în termenul indicat în același prospect . În schimb aporturile în natură trebuie acoperite integral la data subscripției, iar conform art. 16 alin. (3) din Legea societăților, aporturile în creanțe sunt interzise la subscripția publică. Motivul pentru care nivelul vărsămintelor este mai mare decât la societatea pe acțiuni constituită simultan este acela de a arăta caracterul pur investițional al subscrierii de acțiuni la acest tip de societate unde, spre deosebire societatea pe acțiuni constituită simultan, acceptanții nu îi cunosc nici pe fondatori și nici pe ceilalți subscriitori; astfel, prin nivelul ridicat al vărsămintelor, li se atrage atenția asupra seriozității operațiunii.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 138, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității și răspunderea pentru aplicarea necorespunzătoare a reglementărilor contabile - Maria Badoi

Din punct de vedere al răspunderii, când vorbim de contabilitate, ne referim la două aspecte, respectiv răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității și răspunderea pentru aplicarea necorespunzătoare a reglementărilor contabile.

(a) Răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității unei entități revine administratorului, ordonatorului de credite sau altei persoane care are obligația gestionării entității respective. Contabilitatea se organizează și se conduce, de regulă, în compartimente distincte, conduse de către directorul economic, contabilul-șef sau altă persoană împuternicită să îndeplinească această funcție. Aceste persoane trebuie să aibă studii economice superioare. Contabilitatea poate fi organizată și condusă pe bază de contracte de prestări de servicii în domeniul contabilității, încheiate cu persoane fizice sau juridice, autorizate potrivit legii, membre ale Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România (CECCAR).

(b) Răspunderea pentru aplicarea necorespunzătoare a reglementărilor contabile revine directorului economic, contabilului-șef sau altei persoane împuternicite să îndeplinească această funcție, împreună cu personalul din subordine. În cazul în care contabilitatea este condusă pe bază de contract de prestări de servicii, încheiat cu persoane fizice sau juridice, autorizate potrivit legii, membre ale Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România (CECCAR), răspunderea pentru conducerea contabilității revine acestora, potrivit legii și prevederilor contractuale.

Dacă subscrierile publice depășesc capitalul social prevăzut în prospectul de emisiune sau sunt mai mici decât acesta, fondatorii sunt obligați să supună aprobării adunării constitutive majorarea sau, după caz, reducerea capitalului social la nivelul subscripției.

Art. 23. -

Participarea la adunarea constitutivă - Sebastian Bodu

Participarea la adunarea constitutivă se face în baza listei întocmite de fondatori , în urma analizei rezultatelor subscripției. Având în vedere că vărsămintele sunt obligatorii (în cuantumul prevăzut în prospect, dacă așa s a stabilit, dar nu mai puțin de minimul legal), participarea la adunarea constitutivă în calitate de subscriitor viitor acționar este condiționată de existența dovedită a acestora, alături de acceptarea prospectului. Lista va conține și numărul de acțiuni subscrise sau, dacă este cazul (la supra subscriere), alocate/propuse spre alocare fiecăruia. Această listă va fi afișată la locul în care se va ține adunarea (așa cum a fost acesta comunicată prin înștiințarea publicată în Monitorul Oficial) cu 5 zile înainte de data ținerii ei. Lipsa realizării vărsământului (minim) duce la nedobândirea calității de subscriitor acceptant și reprezintă o neexecutare a obligației născute din încheierea contractului de subscripție. Societatea rămâne deci cu acțiunile care, dacă nu sunt preluate de fondatori, pot fi repuse în ofertă în vederea completării capitalului social anunțat sau pot fi anulate, în acest din urmă caz cu reducerea capitalului social la nivelul subscrierilor. Credem că repunerea în ofertă s ar putea face în baza prospectului de emisiune, fără autorizarea Oficiului, fiind în limita nivelului autorizat al

subscrierilor, autorizarea acestuia fiind necesară doar pentru eventuala prelungire a perioadei de subscripție.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 145 - 146, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) Fondatorii sunt obligați să întocmească o listă a celor care, acceptând subscripția, au dreptul să participe la adunarea constitutivă, cu menționarea numărului acțiunilor fiecăruia.

(2) Această listă va fi afișată la locul unde se va ține adunarea, cu cel puțin 5 zile înainte de adunare.

Art. 24. -

Adunarea constitutivă (1) - Sebastian Bodu

Adunarea constitutivă va alege, dintre participanți, un președinte de ședință și doi sau mai mulți secretari. Participarea acceptanților se va constata prin liste de prezență (tabel) întocmite de fondatori, semnate de președinte și de unul dintre secretari și, în dreptul numelui, de fiecare acceptant. Orice acceptant are dreptul să facă observații asupra listei prevăzute la art. 23 din Legea societăților, înainte de începerea dezbaterilor, observațiile urmând a fi incluse pe ordinea de zi, alături de problemele esențiale privind constituirea și funcționarea societății. Întâi de toate, adunarea va decide dacă societatea se constituie sau nu, inclusiv în funcție de nivelul subscripțiilor.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 146, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) Adunarea alege un președinte și doi sau mai mulți secretari. Participarea acceptanților se va constata prin liste de prezență, semnate de fiecare dintre ei și vizate de președinte și de unul dintre secretari.

(2) Oricare acceptant are dreptul să facă observații asupra listei afișate de fondatori, înainte de a se intra în ordinea de zi a adunării, care va decide asupra observațiilor.

Art. 25. -

Adunarea constitutivă (2) - Sebastian Bodu

Participarea la adunarea constitutivă se face personal sau prin reprezentant cu procură specială însă nimeni nu poate reprezenta mai mult de cinci acceptanți, pentru a nu transforma reprezentarea într-o chestiune de masă, în care reprezentantul să nu folosească masa reprezentaților pentru a și urmări propriile interese. Reprezentantul poate fi acceptant sau nu (ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus). Deși legea vorbește despre participarea acceptanților, este de la sine înțeles că și fondatorii (în drept) sunt participanți cu drept de vot, întrucât și ei au scris acțiuni. Adunarea este legal constituită dacă sunt prezenți jumătate plus unul din numărul acceptanților (validați), indiferent de numărul acțiunilor pe care aceștia le au scris. De asemenea, numărul de acțiuni scrise este indiferent și cu privire la drepturile de vot deoarece fiecare acceptant are dreptul la un singur vot, indiferent de câte acțiuni a scris sau cât reprezintă acestea din capitalul social.

Motivul pentru care se derogă, în adunarea constitutivă, de la regula „o acțiune – un vot” care guvernează, în principiu, adunările generale este acela că adunarea este una a subscriitorilor, nu a acționarilor, deci fiecare acceptant nu este încă acționar ci parte contractantă, concurând la încheierea actului constitutiv iar contractanții sunt egali în drepturi. De aceea derogarea instituie un mecanism de împiedicare a influențării votului de către un participant sau chiar grup de participanți format ad hoc. Adunarea hotărăște pe principiul majorității celor prezenți, majoritatea fiind însă, în condițiile impunerii unei prezențe obligatorii minime (cворum), una absolută și nu simplă, termenul fiind folosit deci în mod eronat.

Nu vor putea vota acceptanții care au efectuat vărsăminte în natură, chiar dacă au făcut și vărsăminte în numerar și chiar dacă se prezintă și ca mandatar ai altor acceptanți. Având în vedere această interdicție motivată de conflictul de interese, ei nu vor fi luați în calcul nici la stabilirea cворumului, urmează a se recalcula fără a se ține cont de voturile celor aflați în situația de conflict, ca și cum celelalte voturi ar reprezenta 100%. Acceptarea prospectului de emisiune și dobândirea calității de subscriitor nu echivalează cu un vot în favoarea constituirii societății. Acceptarea reprezintă strict contractarea acțiunilor într-o societate care urmează să se constituie (și) în funcție de dezbaterile din adunarea constitutivă. De exemplu, subscriitorul poate vota împotriva constituirii, nemulțumit de nivelul subscripțiilor, în caz de sub subscriere, sau de modalitatea alocărilor, în caz de supra subscriere. În orice caz, ar trebui ca votul asupra constituirii societății să fie

ultimul pe ordinea de zi a ședinței, astfel încât subscriitorul să voteze „pentru” sau „împotriva” având la dispoziție toate elementele legate nu doar de constituirea capitalului social ci de întreaga funcționare a viitoarei societăți, câtă vreme aceste elemente se dezbate în adunare . Dacă au fost încălcate condițiile legale cu privire la validitatea deliberărilor în adunarea constitutivă, orice subscriitor va putea exercita acțiunea în anulare a hotărârii adunării constitutive în condițiile art. 132 alin. (2) din Legea societăților. Dacă hotărârea este anulată, societatea nu se poate constitui decât convocând o nouă adunare care va avea aceeași natură constitutivă.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 147, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) În adunarea constitutivă, fiecare acceptant are dreptul la un vot, indiferent de acțiunile subscrise. El poate fi reprezentat și prin procură specială.

Principiul egalității acceptanților - Horatiu Sasu

Legea nr. 31/1990 menține principiul după care în aceste adunări fiecare subscriitor are dreptul la un singur vot, oricare ar fi numărul acțiunilor subscrise, fiindcă în concepția legii și după cum s-a subliniat în mod unanim în doctrină, în această adunare avem în față nu acționari ai unei societăți constituite, ci simpli contractanți (Paul Demetrescu. I. L. Georgescu, Codul comercial Carol al II-lea. Textul legii. Raportul Consiliului Legislativ. Trimiteri la legislațiunea în vigoare. Comentariu, Editura Cartea Românească, București. 1938, pag. 113; Marius Șcheaua, Legea societăților comerciale comentată și adnotată, Editura All-Beck, 2000, pag. 64).

(2) Nimeni nu poate reprezenta mai mult de 5 acceptanți.

Probleme și soluții privind reprezentarea acceptanților - Horatiu Sasu

Acceptantul poate fi reprezentat prin procură specială de alt acceptant sau de o persoană care nu are această calitate (E. Cârcei, Adunarea constitutivă a societății comerciale pe acțiuni, în Revista de drept comercial nr. 6/1995, pag. 109), deși s-a emis și opinia potrivit căreia reprezentarea nu poate fi făcută decât de un alt acceptant (Ion Turcu, Teoria și practica dreptului comercial român, vol. I, Editura Lumina Lex, București, 1998, pag. 461).

(3) Acceptanții care au constituit aporturi în natură nu au drept de vot în deliberările referitoare la aporturile lor, chiar dacă ei sunt și subscriitori de acțiuni în numerar ori se prezintă ca mandatar ai altor acceptanți.

(4) Adunarea constitutivă este legală dacă sunt prezenți jumătate plus unu din numărul acceptanților și ia hotărâri cu votul majorității simple a celor prezenți.

Art. 26. -

Numirea expertului - Sebastian Bodu

Dacă există aporturi în natură, avantaje acordate persoanelor care au participat la constituirea societății sau la tranzacții conducând la acordarea autorizației , operațiuni încheiate de fondatori pe seama societății ce se constituie și pe care aceasta urmează să le preia asupra sa, fondatorii sunt obligați să solicite Oficiului registrului comerțului numirea unui expert care să facă un raport de expertiză, conform art. 38 și 39 din Legea societăților . O astfel de solicitare se va face, credem noi, cu ocazia cererii de aprobare a prospectului de emisiune, în cadrul subscripției publice, asta însă doar dacă aporturile aparțin fondatorilor. Întrucât legea permite aporturile în natură și din partea acceptanților (o greșeală, în opinia noastră), o solicitare de numire a experților ar trebui făcută tot de fondatori, după închiderea perioadei de subscripție dar oricum înainte de înregistrarea cererii de înmatriculare întrucât aceasta din urmă va fi fost depusă la Registrul Comerțului ulterior hotărârii de constituire a societății luată în adunarea constitutivă, adunare care deliberează pe baza expertizelor ce trebuie, deci, să fie realizate până la data întrunirii adunării . Fondatorii sunt așadar obligați să ceară numirea acestor experți indiferent dacă aporturile în natură provin din partea lor sau a unui acceptant, în caz contrar adunarea constitutivă neputând să se pronunțe asupra valorii lor. Oficiul registrului comerțului nu credem că va putea impune fondatorilor numirea experților, el nefiind investit, în această etapă, în lipsa cererii de înmatriculare.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 148, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) Dacă există aporturi în natură, avantaje acordate oricărei persoane care a participat la constituirea societății sau la tranzacții conducând la acordarea autorizației, operațiuni încheiate de fondatori pe seama societății ce se constituie și pe care aceasta urmează să le ia asupra sa, fondatorii vor solicita judecătorului-delegat numirea unuia sau mai multor experți. Dispozițiile art. 38 și 39 se aplică în mod corespunzător.

(2) Raportul expertului sau experților va fi pus la dispoziția subscriitorilor, la locul unde urmează să se întrunească adunarea constitutivă.

Art. 27. -

Termenul de retragere - Sebastian Bodu

Întrucât Legea societăților prevede un astfel de termen de retragere, considerăm că el este unul de decădere, astfel că subscriitorul va fi decăzut din termen dacă participă la adunarea constitutivă sau nu se retrage înăuntrul său. Credem totuși că în virtutea libertății de voință a părților, dacă aducătorul aportului acceptă o diminuare a valorii acestuia, prin alinierea la raportul de expertiză, dreptul de retragere al subscriitorilor încetează, cel puțin în considerarea acestui fapt. Dacă nu acceptă reducerea, același drept de „retragere” îl au și aducătorii aportului. Prin reducerea valorii aportului la nivelul expertizat aducătorul va primi acțiuni conform acestei din urmă valori, deci motivul retragerii – supraevaluarea nu mai există. Precizăm că a cincea parte se raportează la valoarea fiecărui bun și nu la valoarea totală a bunurilor constituind aporturi în natură întrucât bunurile se evaluează independent, nu în bloc, iar o eventuală supraevaluare a unuia nu poate fi acceptată pe seama unei eventuale subevaluări a altuia, fiecare bun trebuind a fi apreciat și acceptat la corecta lui valoare, astfel încât numărul de acțiuni emise în schimbul lui să fie justificat. De altfel, dacă cinciștea ar fi stabilită raportat la total bunuri, posibilitatea aportatorului de a accepta valoarea redusă ar dispărea.

Acțiunile subscriitorilor retrași pot fi preluate de fondatori, în termen de 30 de zile, sau distribuite din nou în cadrul subscripției publice. Vărsămintele acestora vor fi egale cu cele ale acceptanților retrași, mai ales că acțiunile sunt emise în general la valoarea nominală. În cazul în care acceptanții retrași aduseseră aporturi în natură, fondatorii vor vărsa contravaloarea lor în bani, fiind dificil și inutil ca aceștia să procure bunuri similare, în special individual determinate. O distribuție ulterioară credem că nu trebuie autorizată de Oficiului registrului comerțului decât, eventual sub aspectul perioadei de derulare (prelungirii perioadei inițiale), nefiind o sporire a capitalului inițial ci o completare a acestuia până la valoarea deja autorizată conform prospectului. În cazul în care noua distribuție nu va avea succes se vor aplica, întregii subscripții (deci inclusiv emisiunii de completare), prevederile art. 22 din aceeași lege privind reducerea capitalului social. Prin analogie, același regim juridic considerăm că îl au acțiunile pentru care nu s-au realizat vărsămintele (minime), cu mențiunea că societatea are la îndemână și o acțiune împotriva subscriitorilor (prin fondatori, înainte de constituire și prin reprezentanții legali după, dacă preia acțiunea începută de fondatori), dar nu pe temeiul art. 100 din Legea societăților ci pe dreptul comun, însă cu aceleași efecte (răspunderea civilă contractuală).

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 149 - 150, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(4)

(2) Dacă valoarea aporturilor în natură, stabilită de experți, este inferioară cu o cincime aceleia prevăzute de fondatori în prospectul de emisiune, oricare acceptant se poate retrage, anunțându-i pe fondatori, până la data fixată pentru adunarea constitutivă.

(3) Acțiunile revenind acceptanților care s-au retras pot fi preluate de fondatori în termen de 30 de zile sau, ulterior, de alte persoane, pe cale de subscripție publică.

Art. 28. - Adunarea constitutivă are următoarele obligații:

a) verifică existența vărsămintelor;

b) examinează și validează raportul experților de evaluare a aporturilor în natură;

Rapoartele experților - Sebastian Bodu

Rapoartele de expertiză vor fi prezentate de către fondatori adunării constitutive, care le supune votului (în vederea

validării), aducătorii (fondatori sau acceptanți) de aporturi în natură neputându și exprima poziția prin vot cu privire la aporturile lor , conform art. 25 alin. (3) din Legea societăților (și, considerăm noi, ca urmare tot a unei situații de conflict de interese, și cu privire la avantajele acordate fondatorilor). În baza stării de conflict de interese în care se află votantul, acesta ar fi tentat să voteze în favoarea unei valori cât mai mari a aportului sau în natură sau a avantajului, inclusiv folosindu se de votul dat prin reprezentare. Interdicția este justificată în ciuda existenței raportului de evaluare întrucât acest raport este orientativ pentru adunarea constitutivă. Așa cum reiese din textul legii, validarea expertizelor este atributul suveran al adunării constitutive, care va decide în mod independent și imparțial , adunarea nefiind ținută de valoarea din raportul expertului dacă o consideră injustă sau defavorabilă societății , ceea ce înseamnă că va putea, teoretic, modifica valoarea aporturilor, independent de rezultatul din raportul de evaluare . Practic, modificarea va putea fi făcută doar reducând valoarea – desigur, cu acceptul aportatorului – întrucât o supraevaluare i ar prejudicia nu doar pe acționari (alții decât aportatorul) ci și pe creditorii care se încred în gajul general societar , fiecare categorie de persoane interesate având la dispoziție o acțiune împotriva unei astfel de hotărâri. De asemenea, adunarea constitutivă se va pronunța și asupra utilității aporturilor.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 151, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

c) aprobă participările la profit ale fondatorilor și operațiunile încheiate în contul societății;

d) discută și aprobă actul constitutiv al societății, membrii prezenți reprezentând, în acest scop, și pe cei absenți, și îi desemnează pe aceia care se vor prezenta pentru autentificarea actului și îndeplinirea formalităților cerute pentru constituirea societății;

Constituirea societății - Sebastian Bodu

Dacă adunarea constitutivă nu aprobă înființarea societății, aceasta nu se constituie. Dacă adunarea aprobă constituirea, societatea devine persoană juridică de la data înregistrării sale în Registrul Comerțului. Formalitățile de înmatriculare cad în sarcina celor împuterniciți în acest scop de către adunarea constitutivă, conform art. 28 lit. d) din Legea societăților. Întrucât ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, împuterniciții pot fi atât cei care i au reprezentat pe participanți la adunare în fața notarului public, în vederea autentificării actului constitutiv, fie alții, fondatori și/sau acceptanți. Formalitățile de înmatriculare sunt cele prevăzute de lege la art. 36 și urm. din Legea societăților, constituirea prin subscripție publică nebeneficiind de o reglementare distinctă. Singura excepție este aceea că, odată cu înregistrarea cererii de înmatriculare, directorul Oficiului registrului comerțului nu va mai numi experți care să evalueze aporturile în natură întrucât acest lucru s a întâmplat deja, anterior întrunirii adunării constitutive. Credem însă că judecătorul va putea respinge cererea de înmatriculare dacă valoarea aporturilor, așa cum a fost aprobată de adunare, depășește valoarea din rapoartele respective întrucât, supra evaluarea chiar acceptată de acționari îi defavorizează și pe creditorii sociali prin prisma gajului general societar.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 154 - 155, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Actul constitutiv - Sebastian Bodu

Actul constitutiv va conține elementele din prospect, la care se adaugă elemente ce țin de funcționarea societății, așa cum au fost acestea votate în adunarea constitutivă. Dacă elementele din prospect se modifică (de exemplu, valoarea aporturilor în natură ori avantajele fondatorilor), actul constitutiv va include aceste modificări. În toate cazurile, adunarea constitutivă este liberă să aprobe forma actului constitutiv, indiferent cât de mult se depărtează de rezumatul prospectului întrucât, prin acceptarea prospectului care, deși conține elementele de bază ale actului constitutiv, nu echivalează cu o aprobare a lui. În primul rând, acceptând prospectul, subscriitorul nu încheie contractul de societate ci contractul de subscripție; cel dintâi are ca părți acceptantul și societatea ofertantă iar cel din urmă are ca părți fiecare participant la ședința adunării constitutive. În al doilea rând, actul constitutiv, ca act distinct de contractele de subscripție încheiate de fiecare acceptant cu societatea, este prin esența lui un act care presupune dezbatere or, în sistemul ofertei și acceptării ofertei, nu există nici măcar o negociere, cu atât mai puțin o dezbatere, așa cum cere în mod expres art. 28 lit. d) din

Legea societăților. După aprobarea lui prin vot în adunare, actul constitutiv se autentifică și în această formă se depune la Oficiul registrului comerțului, împreună cu celelalte documente prevăzute la art. 73 din Normele registrului comerțului (printre care și prospectul de emisiune). Reiterăm și cu această ocazie criticile față de cerința formei autentice a actului constitutiv. Forma autentică ad validitatem reprezintă, în primul rând, un mijloc de control al statului asupra operațiunilor juridice care depășesc în mod evident interesele exclusive ale părților, prezentând un vădit interes general. În al doilea rând, se urmărește atenționarea părților asupra gravității și importanței actului, lucru pe care îl face notarul public. În al treilea rând se urmărește asigurarea unei publicități a actului . După cum vedem, niciuna dintre cele trei principale justificări ale formei solemne nu se regăsește în cazul subscripției publice. Interesul general al statului nu există, este același ca și la subscrierea simultană. Mai mult, se creează o diferență între condițiile de formă ale actului constitutiv al societății constituite prin subscripție publică față de toate celelalte societăți. Atenționarea părților este inutilă, investiția subscriitorului având aceeași valoare ca în cazul oricărei alte investiții financiare unde nu este necesară forma autentică. Autentificarea nu îi face pe fondatori sau pe subscriitori mai atenți la operațiune (primii suportând deja o autentificare a prospectului iar cei din urma acceptându l sub semnătură privată) și nici nu aduce vreun beneficiu cu privire la calitatea de titlu executoriu al contractului, inutilă într o astfel de speță. În plus, taxarea actului de către notarul public se face la ad valorem cu capitalul social care capital, având în vedere amploarea operațiunii, poate ajunge la valori considerabile. Cât privește publicitatea actului, aceasta există oricum, însă nu în considerarea importanței lui ci în vederea distribuirii acțiunilor către public.

Având în vedere numărul foarte mare de posibili acceptanți (sute, mii, sau chiar zeci de mii) ar fi fost practic imposibil ca toți aceștia să semneze actul constitutiv , chiar și fără a se deplasa în colană la biroul notarial ci invitând notarul la ședința adunării constitutive pentru a autentifica hotărârea adunării, colectând în mod direct semnătura fiecărui participant, astfel că Legea societăților (art. 28 lit. d) teza finală) permite adunării constitutive să împuternicească pe cei care se vor prezenta în fața notarului public pentru a semna actul constitutiv, derogând astfel în mod expres de la cerința ca actul subsecvent de împuternicire să îmbrace și el forma autentică cerută de art. 2013 alin. (2) C. Civ . Derogarea este, evident, motivată de considerente practice întrucât, în lipsa ei s ar fi ajuns la situația ca fie notarul să accepte, forțat de împrejurări, un înscris sub semnătură privată precum procesul verbal al ședinței adunării constitutive , fie ca asupra actului constitutiv și a societății, ca persoana juridică, să planeze pericolul nulității absolute pentru lipsa formei ad validitatem, în condițiile imprescriptibilității acțiunii în constatarea nulității. Prevederea menționată rezolvă astfel o situație de blocaj, împuternicirea sub semnătură privată putând fi chiar procesul verbal al ședinței adunării, semnat de reprezentanții aleși ai părților care prezidează ședința (președintele adunării și secretarul/secretarii), având – zicem noi – anexată lista (tabelul) de prezență cu semnături. În acest fel actul constitutiv este nu doar valabil dar și opozabil tuturor acceptanților, deveniți după înmatriculare acționari, inclusiv celor care nu au fost prezenți nici personal, nici prin reprezentant la ședința adunării constitutive urmând „să suporte” eventualele modificări dintre rezumatul actului constitutiv prezentat în prospect și actul aprobat și autentificat.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 153 - 154, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

e) numește primii membri ai consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere, și primii cenzori sau, după caz, primul auditor financiar.

Art. 29. -

Vărsămintele efectuate - Sebastian Bodu

Ulterior înmatriculării, persoanele desemnate de adunarea constitutivă să dispună, în numele societății, de vărsămintele efectuate sau, în lipsa desemnării, persoanele desemnate prin decizia consiliului de administrație, respectiv a directoratului, pot „prelua” respectivele vărsăminte în baza respectivei împuterniciri și a certificatului de înregistrare. Întru deslușirea acestui articol reamintim că vărsămintele pot fi făcute în numerar sau în natură. Cât privește cele în numerar, prin preluare a lor se înțelege dreptul de a dispune de ele în raport cu banca unde acestea sunt depuse în contul deschis

de fondatori pe numele societății. Altfel spus, împuternicitul adunării constitutive sau al consiliului de administrație ori al directoratului, dar și (mai degrabă) reprezentantul/reprezentanții legali ai societății stabiliți prin actul constitutiv ori împuternicitul acestuia/acestora în relația cu banca pot dispune de bani sub condiția prezentării următoarelor acte doveditoare: dreptul de reprezentare și certificatul de înregistrare. În acest fel banca se asigură că societatea s-a constituit și este reprezentată, în situația opusă banii rămânând intangibili și supuși restituirii. În ceea ce privește aporturile în natură, acestea vor fi remise de fondatori aceluiași persoane, întocmai ca la vânzare cumpărare.

Dacă adunarea constitutivă nu aprobă înființarea, societatea nu se constituie. Vărsămintele vor fi restituite subscriitorilor direct, iar pentru operațiunile anterioare constituirii vor răspunde, față de terți, fondatorii personal. Nu credem că restituirea trebuie să fie aprobată de fondatori. În cazul în care societatea nu se înmatriculează în termenele arătate de art. 47 din Legea societăților, subscriitorii își pot retrage sumele depuse făcând băncii dovada neconstituirii. Modalitățile de restituire ar trebui și ele menționate în prospectul de emisiune.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 155 - 156, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) Vărsămintele efectuate potrivit [art. 21](#), pentru constituirea societății prin subscripție publică, vor fi predate persoanelor însărcinate cu încasarea lor prin actul constitutiv, iar în lipsa unei dispoziții, persoanelor desemnate prin decizie a consiliului de administrație, respectiv a directoratului, după prezentarea certificatului la oficiul registrului comerțului, din care rezultă înmatricularea societății.

(2) Dacă constituirea societății nu a avut loc, restituirea vărsămintelor se va face direct acceptanților.

Art. 30. -

Riscurile neconstituirii societății - Sebastian Bodu

Deoarece inițiativa constituirii societății aparține fondatorilor, aceștia își asumă riscul – inclusiv financiar – al neconstituirii. Una din consecințele unei astfel de situații este aceea că cheltuielile pe care fondatorii le au făcut în vederea constituirii societății nu vor putea fi recuperate de la acceptanți, pe seama aporturilor acestora, care trebuie deci restituite cu doar direct, ci și integral. Cheltuielile pe care fondatorii le suportă sunt cele cu expertiza aporturilor, cu onorariile avocațiale, cu cele ale consultanților și ale intermediarului sau intermediarilor care au realizat plasamentul acțiunilor, cu publicitatea, cu taxele de autorizare.

Riscul incumbă fondatorilor și nu poate fi transferat către acceptanți în nicio situație, indiferent de motivul pentru care societatea nu se constituie, deci inclusiv atunci când adunarea constitutivă (formată din fondatori și acceptați) votează împotriva constituirii. Dacă societatea se constituie, va funcționa regula generală potrivit căreia cheltuielile respective vor fi preluate de societate, ca persoană juridică, în condițiile art. 53 din Legea societăților.

După constituirea societății, fondatorii sunt obligați să predea organului de administrare desemnat de adunarea constitutivă documentele și corespondența referitoare la constituirea societății, adică toate actele juridice care au emanat de la aceasta, prin fondatori, respectiv îi sunt adresate, toate aceste acte aparținând – la fel ca și aporturile – societății și nu fondatorilor, iar membrii organului de administrare competent reprezintă societatea, ca persoană juridică. Termenul de 5 zile începe să curgă de la data la care adunarea generală a aprobat constituirea societății și nu de la data înmatriculării sale. Motivăm această interpretare prin faptul că formalitățile înregistrării societății în Registrul Comerțului cad, conform art. 36 din Legea societăților, formal în sarcina organului de administrare, iar fără unele din documentele aflate la fondatori societatea nu s-ar putea înmatricula.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 156, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) Fondatorii iau asupra lor consecințele actelor și ale cheltuielilor necesare constituirii societății, iar dacă, din orice cauză, aceasta nu se va constitui, ei nu se pot îndrepta împotriva acceptanților.

(2) Fondatorii sunt obligați să predea consiliului de administrație, respectiv directoratului, documentele și corespondența referitoare la constituirea societății, în termen de 5 zile.

Art. 31. -

Răspunderea fondatorilor și a primilor membri ai consiliului de administrație - Sebastian Bodu

După constituire, fondatorii și primii membri ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului și ai consiliului de supraveghere, sunt solidar răspunzători față de societate și față de terți pentru anumite operațiuni. În primul rând, ei răspund de subscrierea integrală a capitalului social și efectuarea vărsămintelor legale. Nu înseamnă că societatea nu se poate constitui cu un capital social mai mic decât cel propus ci că nu pot exista acțiuni emise fără a avea o corespondență în capitalul social. Acest articol nu face de fapt decât să repete principiul societar conform căruia capitalul social trebuie subscris în întregime (inclusiv după repunerea în circulație a acțiunilor neplătite de subscriitorii inițiali), neputând exista acțiuni emise și nesubscrise. Așadar, dacă emisiunea nu a fost subscrisă în întregime, dar adunarea constitutivă decide totuși înființarea societății, acțiunile rămase nesubscrise trebuie anulate. Vărsămintele sunt de asemenea o condiție obligatorie și cuantumul lor nu poate fi mai mic decât cel prevăzut de lege. În al doilea rând, ei răspund pentru existența aporturilor în natură. Aporturile trebuie să fie deci reale și să fi fost predate societății, în speță preluate de administratorii acesteia, după numire. Fictivitatea lor îi ține răspunzători solidar atât pe fondatori, ca promotori ai societății, cât și pe administratori, căror obligațiile de verificare le revin de asemenea în mod direct, conform art. 73 din Legea societăților. Această răspundere incumbă persoanelor menționate independent de faptul că adunarea constitutivă are ca atribuțiuni verificarea existenței vărsămintelor, în numerar sau în natură. Dacă se constată inexistența vărsămintelor în numerar în cuantumul minim prevăzut de lege sau neacoperirea integrală și predarea aporturilor în natură, aprobarea hotărârii adunării constitutive de verificare a existenței vărsămintelor, potrivit art. 28 lit. a) din Legea societăților nu numai că nu echivalează cu o absolvire de responsabilitate, dar nu funcționează nici măcar ca o descărcare de gestiune. În al treilea rând, persoanele menționate răspund de veridicitatea publicațiilor făcute în vederea constituirii societății, precum cele din prospectul de emisiune și din toate materialele publicitare. Pe lângă răspunderea de la momentul constituirii societății, aceleași persoane răspund de valabilitatea operațiunilor încheiate înainte de constituire și preluate de societate asupra sa. Odată preluate ca fiind ale sale, lipsa valabilității acestora atrage răspunderea fondatorilor pentru prejudiciul cauzat societății de ineficacitatea (anulare, rezoluțiune etc.) respectivelor acte. A fortiori, dacă un contract se dovedește mai oneros decât era atunci când a fost preluat de societate de la fondator, deși valabil, fondatorul răspunde în aceleași condiții întrucât ratificarea nu poate acoperi decât elementele cunoscute de societate, nu și cele necunoscute. Dacă este fraudulos, preluarea contractului de către societate o îndreptățește să ceară anularea lui, cu consecința repunerii părților în situația anterioară. ?i în acest caz însă, societatea își conservă acțiunea în pretenții față de fondatorul ce a încheiat contractul cu terțul, legea precizând, că și condiție, doar lipsa lui de valabilitate, nu și motivele nevalabilității ori partea din inițiativa căreia contractul încetează, respectiv din culpa căreia contractul nu este valabil. Adunarea generală (ordinară) este cea care descarcă fondatorii și primii membri ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului și membrilor consiliului de supraveghere pentru răspunderea ce le revine pentru situațiile mai sus arătate, dar nu poate interveni mai devreme de 5 ani de la data constituirii societății.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 157 - 158, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) Fondatorii și primii membri ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului și ai consiliului de supraveghere, sunt solidar răspunzători, din momentul constituirii societății, față de societate și de terți pentru:

- subscrierea integrală a capitalului social și efectuarea vărsămintelor stabilite de lege sau de actul constitutiv;
- existența aporturilor în natură;
- veridicitatea publicațiilor făcute în vederea constituirii societății.

(2) Fondatorii sunt răspunzători, de asemenea, de valabilitatea operațiunilor încheiate în contul societății înainte de constituire și luate de aceasta asupra sa.

(3) Adunarea generală nu va putea da descărcare fondatorilor și primilor membri ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului și ai consiliului de supraveghere, pentru răspunderea ce le revine în

temeiul prezentului articol și al [art. 49](#) și [53](#), timp de 5 ani.

Art. 32. -

Cotele de fondator - Sebastian Bodu

Avantajele fondatorilor sunt stabilite prin actul constitutiv, în general, sub forma unui procent de participare la beneficiile societății (denumite părți sau cote de fondator). Dispozițiile legale privind subscripția publică nu disting între fondatorii de drept (care sunt și subscribitorii de acțiuni) și cei de fapt (care nu sunt), menționați la art. 6 alin. (1) din Legea societăților, de aceste avantaje putând beneficia ambele categorii. Avantajele fondatorilor trebuie menționate nu doar în actul constitutiv aprobat de adunarea constitutivă ci și în cuprinsul acțiunilor materializate, conform art. 93 alin. (2) lit. d) din Legea societăților.

Proportionalitatea distribuirii dividendelor poate fi modificată prin stabilirea unor cote (părți) de fondator, ca și avantaje speciale ale unor acționari fondatori în drept sau chiar și a unor ne acționari (fondatori în fapt). Avantajele fondatorilor (în drept sau în fapt) sunt îndreptățite la societățile pe acțiuni, fiind foarte posibil ca ei să fi adus reale servicii la fondarea societății. Este o un efort pe care fondatorii îl fac, uneori chiar deosebit (în funcție, de exemplu, de obiectul de activitate). Având natura juridică a unor avantaje acordate în momentul înființării sau înainte ca societatea este înmatriculată, aceste cote trebuie prevăzute în mod obligatoriu în actul constitutiv al societății pe acțiuni, conform art. 8 lit. m) din Legea societăților. Având în vedere că textul legal vorbește despre „identitatea beneficiarilor unor astfel de avantaje” și „oricare persoane care au participat la constituirea societății ori la tranzacții conducând la acordarea autorizației în cauză”, pe lângă indicarea cotelor trebuie menționată și identitatea fondatorilor, nu doar a celor în drept (acționari) ci și a celor în fapt întrucât textul legal citat nu distinge.

La societățile pe acțiuni constituite prin subscripție publică adunarea constitutivă este cea care hotărăște, aprobând actul constitutiv, asupra nivelului cotelor de fondator (art. 32 alin. (1) din Legea societăților), așa cum au fost acestea propuse prin prospectul de emisiune, însă alin. (2) le limitează atât procentual, cât și temporal: maxim 6% din capitalul social inițial pe o perioadă de cel mult 5 ani de la data constituirii societății. Limitarea este motivată de modul în care se înființează societatea, lipsit de negociere între viitorii asociați. De altfel acesta este și motivul includerii sale în mod expres în secțiunea destinată subscripției publice, ca și normă specială.

Spre deosebire de societățile pe acțiuni constituite prin subscripție simultană integrală, la cele constituite prin subscripție publică legiuitorul a reglementat printr o normă specială cotele de fondator pentru a le scoate integral de sub tutela adunărilor generale ordinare, care astfel nu pot influența în niciun fel plata acestor cote, așa cum au fost ele stabilite prin actul constitutiv aprobat în adunarea constitutivă. Dacă ar fi fost altfel și cotele prevăzute în actul constitutiv ar fi depins de hotărârea adunării generale ordinare care repartizează profitul, beneficiile fondatorilor societății constituite prin subscripție publică ar putea ajunge iluzorii în condițiile în care numerosul acționariat ar putea ușor să uite de efortul acestora, chiar și limitat în quantum, mai ales că termenul de acordare a cotelor nu poate depăși 5 ani de la data constituirii societății (art. 32 alin. (3) din Legea societăților). Așadar avem un șablon general – expres stabilit în mod neechivoc: la societățile în care capitalul este subscris simultan integral, unde negocierile există în mod deplin, singura limitare în a determina cote de fondator o reprezintă clauza leonină, însă adunarea generală ordinară intervine anual în stabilirea cotei pe când la societățile constituite prin subscripție publică legea limitează procentual și temporal cotele iar adunarea generală ordinară nu poate modifica quantumul statutar al acestora, fiind obligată să le plătească din profit.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 158 - 161, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Natura juridică a cotelor de fondator - Sebastian Bodu

Părțile (cotele) de fondator au fost definite în doctrină ca fiind „un drept la o anumită cotă din beneficiile nete sociale, materializat printr un certificat negociabil, nominativ sau la purtător, dar care nu conferă nici exercițiile aferente asociatului și nici o parte din capitalul social”. Suntem de acord cu această definiție cu excepția calității de titluri de valoare, considerându le doar simple creanțe asupra societății, transmisibile pe calea cesiunii de creanță și nu prin gir, tradițiune

sau însoțite de înscrierea într un registru. Calificarea lor ca titluri de valoare ar putea să ducă inclusiv la confuzii cu titlurile de participare, fiind evident că părțile de fondator nu reprezintă fracțiuni ale capitalului social, fapt evidențiat expres prin raportarea drepturilor conferite exclusiv la profitul aferent capitalului social inițial. De aici rezultă că astfel de cote nu beneficiază de niciun drept societar, patrimonial sau nepatrimonial. De aceea actuala terminologie folosită de lege ni se pare mai potrivită („cote de participare la profit”), întrucât exclude din start ideea de fracțiune a capitalului social.

Un alt avantaj (mai degrabă pentru fondatorii care sunt și acționari) ar putea fi opțiuni de subscriere a noilor acțiuni emise de societate ulterior constituirii (deci în vederea majorării capitalului social), pe care le vedem acceptabile în lumina dispozițiilor ce reglementează subscripția publică întrucât: (i) art. 26 vorbește de „avantaje”, în general, nu de cote de fondator; (ii) faptul că art. 32 dispune în legătură cu cotele de fondator nu înseamnă că interzice altfel de avantaje și (iii) faptul că, printre atribuțiile adunării constitutive enumerate la art. 28 nu se regăsește decât aprobarea raportului experților privind evaluarea aporturilor în natură este din cauza că alte avantaje nu se pot evalua prin expertiză, în ciuda menționării lor în cadrul art. 26. Așadar enumerarea de la art. 28 este enunțiativă, mai ales că din ea lipsește chiar cea mai importantă atribuție a adunării constitutive: aprobarea sau respingerea constituirii societății. Nu credem însă că se pot acorda acțiuni gratuite fondatorilor și nici stabili avantaje sub forma unor viitoare funcții în cadrul societății, adunarea constitutivă fiind liberă să și aleagă administratorii și, aceștia la rândul lor, managerii. De asemenea, nici acceptarea prospectului nu poate fi condiționată de dobândirea unei astfel de funcții.

Cotele de fondator nu au natura juridică a unor titluri de participare, sub formă de acțiuni ordinare suplimentare și nu sunt nici titluri de valoare, fie ele și sui generis. Titlurile de participare reprezintă fracțiuni ale capitalului social și generează drepturi patrimoniale și nepatrimoniale. Cotele de fondator sunt departe de o astfel de calificare. Ele nu sunt nici o asocieră în participațiune sui generis între fondatori și acceptanți. Cotele de fondator reprezintă doar creanțe speciale permise de lege și acceptate convențional de organul deliberativ al societății, titlul de creanță fiind chiar actul constitutiv al societății. Nefiind acordate intuitu personae ele pot fi înstrăinate în condițiile cesiunii de creanță. Dacă ar fi titluri de valoare transmiterea lor s ar face în condițiile transmisiunii titlurilor, adică prin gir sau însoțită de o declarație într un registru. Caracterul special al creanței derivă din aceea că (i) spre deosebire de alți creditori ale căror creanțe se plătesc independent dacă societatea are sau nu profit, cotele de fondator se plătesc doar dacă societatea înregistrează profit; (ii) cotele sunt stabilite ca procent din acest profit; (iii) ele nu pot face obiectul unei conversii de creanțe, în condițiile art. 210 alin. (2) din Legea societăților întrucât, pe parcursul existenței lor, nu sunt creanțe certe, lichide și exigibile (pot însă să fie convertite după ce se stabilește plata lor efectivă) și, (iv) în plus pentru societățile constituite prin subscripție publică, cotele sunt limitate în quantum și ca perioadă, indiferent dacă societatea a înregistrat sau nu profit până la expirarea lor. Stabilirea cotelor se face raportat la profitul net, la fel ca și plata lor; întocmai ca și dividendele, niciun fel de repartizare nu se face poate înainte de plata impozitului pe profit. De asemenea, neplata lor atrage după sine plata dobânzilor legale.

Cotele de fondator nu au natura unei cheltuieli ci a unui beneficiu, deci vor putea fi plătite numai după aprobarea bilanțului societății din care să rezulte existența profitului. Actul constitutiv nu poate deroga de la baza de calcul bilanțieră, de exemplu prin realizarea unei expertize. În plus, în cazul majorării capitalului social, drepturile fondatorilor vor putea fi exercitate numai asupra profitului corespunzător capitalului social inițial, pentru că altfel s ar îmbogăți în dauna acționarilor ulteriori. Per a contrario, în caz de reducere a sa, ele vor fi exercitate asupra capitalului redus. Fiind o participare la beneficiu și nu o cheltuială, existența cotelor fondatorilor, chiar și limitate legal, nu schimbă cu nimic obligativitatea plății lor din profituri determinate conform legii. Fondatorii doar beneficiază de o cotă specială de participare la profit, dar nu extinsă asupra patrimoniului social, precum în cazul creditorilor obișnuiți ale căror creanțe nu sunt condiționate de profit. Așadar, dacă societatea trece prin momente economice grele, ei vor suporta lipsa profitului întocmai ca și beneficiarii dividendelor, altfel riscând să agraveze situația societății, ceea ce nu ar fi în avantajul lor pe termen lung. Legislația anterioară (art. 183 alin. (3) C. com.) accepta, prin derogare de la regula stabilită în alineatul anterior, ca printr o stipulație expresă, procente de capital să poată să fie plătite în acele societăți industriale în care este nevoie de timp pentru realizarea obiectului social, dar nu mai mult de 3 ani și care să nu depășească 5%. Repartizarea

va fi fost considerată cheltuială, iar pierderea cauzată de această cheltuială va fi fost reportată pe exercițiile financiare viitoare. În acest fel, legea accepta plata de dividende din beneficii viitoare, fără a compensa însă, față de acționarul beneficiar, sumele plătite din capital cu dividende viitoare. Așadar, în primii ani, acționarul încasa procentele ce i se cuveneau și mai târziu, când societatea începea să înregistreze profit, încasa dividende.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 158 - 161, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității și răspunderea pentru aplicarea necorespunzătoare a reglementărilor contabile - Maria Badoi

Din punct de vedere al răspunderii, când vorbim de contabilitate, ne referim la două aspecte, respectiv răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității și răspunderea pentru aplicarea necorespunzătoare a reglementărilor contabile.

(a) Răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității unei entități revine administratorului, ordonatorului de credite sau altei persoane care are obligația gestionării entității respective. Contabilitatea se organizează și se conduce, de regulă, în compartimente distincte, conduse de către directorul economic, contabilul-șef sau altă persoană împuternicită să îndeplinească această funcție. Aceste persoane trebuie să aibă studii economice superioare. Contabilitatea poate fi organizată și condusă pe bază de contracte de prestări de servicii în domeniul contabilității, încheiate cu persoane fizice sau juridice, autorizate potrivit legii, membre ale Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România (CECCAR).

(b) Răspunderea pentru aplicarea necorespunzătoare a reglementărilor contabile revine directorului economic, contabilului-șef sau altei persoane împuternicite să îndeplinească această funcție, împreună cu personalul din subordine. În cazul în care contabilitatea este condusă pe bază de contract de prestări de servicii, încheiat cu persoane fizice sau juridice, autorizate potrivit legii, membre ale Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România (CECCAR), răspunderea pentru conducerea contabilității revine acestora, potrivit legii și prevederilor contractuale.

- (1) Adunarea constitutivă va hotărî asupra cotei din profitul net ce revine fondatorilor unei societăți constituite prin subscripție publică.
- (2) Cota prevăzută la alin. (1) nu poate depăși 6% din profitul net și nu poate fi acordată pentru o perioadă mai mare de 5 ani de la data constituirii societății.
- (3) În cazul majorării capitalului social, drepturile fondatorilor vor putea fi exercitate numai asupra profitului corespunzător capitalului social inițial.
- (4) De dispozițiile acestui articol pot beneficia numai persoanele fizice cărora li s-a recunoscut calitatea de fondator prin actul constitutiv.

Art. 33. -

Dreptul fondatorilor în caz de dizolvare anticipată - Sebastian Bodu

În caz de dizolvare anticipată a societății constituite prin subscripție publică, fondatorii au dreptul să ceară daune de la societate, dacă dizolvarea s-a făcut în dauna drepturilor lor, adică prin privarea cotelor de fondator de care beneficiau. Având în vedere prevederea expresă cu privire la remediul pe care îl pot invoca, titularii cotelor de fondator nu pot, deși sunt creditori, să se opună în baza art. 62 din Legea societăților hotărârii adunării generale și nici să ceară anularea ei pe argumentul că cea mai bună reparație este cea în natură. O sentință judecătorească nu va putea păstra în viață societatea dacă acționarii au hotărât – în mod legal și statutar – contrariul, executarea indirectă, prin echivalent, fiind astfel singura soluție posibilă. Situația este aceeași și atunci când societatea se dizolvă ca urmare a aplicării art. 15324 alin. (5) din Legea societăților, iar acționarii nu doresc să reconstituie capitalul social, precum și în alte cazuri când dizolvarea este dispusă de instanță. O dizolvare făcută în dauna drepturilor titularilor cotelor de fondator presupune că motivul dizolvării este tocmai fraudarea acestora, adică doar pentru a evita plata creanței cuvenite. De exemplu, constituirea unei alte societăți, cu același obiect de activitate de către aceeași acționari majoritari și transferarea activelor

către noua societate.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 162, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

În caz de dizolvare anticipată a societății, fondatorii au dreptul să ceară daune de la societate, dacă dizolvarea s-a făcut în fraudă drepturilor lor.

Art. 34. - Dreptul la acțiunea în daune se prescrie prin trecerea a 6 luni de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, a hotărârii adunării generale a acționarilor care a decis dizolvarea anticipată.

Art. 35. Abrogat(ă)

CAPITOLUL III

Înmatricularea societății

Art. 36. - (1) În termen de 15 zile de la data încheierii actului constitutiv, fondatorii, primii administratori sau, dacă este cazul, primii membri ai directoratului și ai consiliului de supraveghere ori un împuternicit al acestora vor cere înmatricularea societății în registrul comerțului în a cărui rază teritorială își va avea sediul societatea. Ei răspund în mod solidar pentru orice prejudiciu pe care îl cauzează prin neîndeplinirea acestei obligații.

Înmatricularea societății - Sebastian Bodu

Înmatricularea se solicită de către societatea aflată în curs de constituire prin depunerea unei cereri tip. Termenul de solicitare a înmatriculării este de 15 zile de la data încheierii actului constitutiv, iar neîndeplinirea obligației îi face răspunzători pentru prejudiciul creat oricărei persoane ca urmare a neînmatriculării. În ceea ce privește raporturile dintre asociații anterioare înmatriculării, acestea sunt guvernate de regulile aplicabile societății simple (art. 1889 alin. (4) C. civ.). Cererea de înmatriculare se depune la Oficiul registrului comerțului în a cărui rază teritorială își va avea sediu societatea. Cererea va avea atașate o serie de acte, enumerate la alin. (2) al art. 36, precum și în Normele registrului comerțului, precum actul constitutiv, diverse declarații pe proprie răspundere ale unor persoane din cadrul societății, specimen de semnătură pentru reprezentanții legali, dovada sediului social, dovada rezervării denumirii, dovada vărsării capitalului social, în cuantumul minim legal (inclusiv raportul de evaluare al aporturilor în natură, când este cazul), cazier fiscal, diverse alte avize necesare, în funcție de produsele comercializate s.a. Depunerea cererii și a documentelor însoțitoare („dosarul”) are la loc la biroul unic. Biroul unic este cel care are ca scop diseminarea declarațiilor pe proprie răspundere ce țin loc de avize către instituțiile publice competente.

Persoanele care pot cere înmatricularea societății sunt fondatorii, primii administratori, respectiv primii membri ai directoratului sau ai consiliului de supraveghere ori un împuternicit al acestora. Deși s ar putea spune că rolul fondatorilor încetează după încheierea actului constitutiv, nu putem nici afirma că și au intrat în rol administratorii, respectiv membrii consiliului de supraveghere sau directoratului ori (alți) reprezentanți legali desemnați prin actul constitutiv deoarece societatea nu este încă înființată, constituită. Cererea de înmatriculare din partea unuia dintre aceștia din urmă nu se face în calitate de reprezentant ai unui organ societar sau de reprezentant legal ci de simplu împuternicit al fondatorilor săi (art. 210 alin. (1) C. civ.). În concluzie, atribuția de înmatriculare credem că aparține fondatorilor care, prin numirea membrilor organelor societare de administrare, supraveghere și conducere ori a (altor) reprezentanți legali, delegă respectiva competență către aceștia. Deci natura competenței acestora din urmă de a reprezenta societatea este una contractuală și îmbracă forma mandatului – legea nefăcând decât să recunoască acest lucru – și, în plus, că sub mandatarea este permisă (persoanele respective putând numi, mai departe, un terț împuternicit să înmatriculeze societatea).

În cazul în care cei însărcinați cu înregistrarea – fie ei fondatori sau membri ai unui organ de administrare – nu o efectuează în termenul legal, generând fie întârzierea, fie abandonarea constituirii, răspund pentru orice prejudiciu cauzat ca urmare a neefectuării înregistrării. Enumerarea legală se referă la fondatori, precum și la membrii desemnați ai unui

organ de administrare, deși aceștia din urmă nu se află în exercițiul mandatului, câtă vreme persoana juridică nu s-a constituit.

Răspunderea se naște față de orice terț prejudiciat și este o răspundere solidară, cei vizați neputându-se prevala de beneficiul discuțiunii. Solidaritatea este prevăzută ca o măsură de protecție pentru cel care, introducând acțiunea, nu poate ști cui, dintre persoanele însărcinate, îi revine în mod concret vina neefectuării înmatriculării. Art. 36 alin. (1) teza a II-a instituie așadar un caz special de răspundere civilă delictuală ex lege, directă, delictuală și personală, împotriva acelor persoane care se fac culpabile pentru neconstituirea persoanei juridice. Deși textul legal nu precizează cine poate dobândi calitate procesuală activă, cei care în fapt pot înregistra un prejudiciu ca urmare a întârzierii sau abandonării înmatriculării sunt fondatorii săi, fie direct (inclusiv dar nelimitându-se la amenziile civile date în temeiul Legii registrului comerțului), fie indirect, prin prisma daunelor interese pe care le ar putea plăti terților cu care au contractat în numele societății în curs de constituire dar rămasă neînmatriculată.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 163 - 164, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

test - Horatiu Sasu

test

(2) Cererea va fi însoțită de:

- a) actul constitutiv al societății;
- b) dovada efectuării vărsămintelor în condițiile actului constitutiv;
- c) dovada sediului declarat și a disponibilității firmei;
- d) în cazul aporturilor în natură subscrise și vărsate la constituire, actele privind proprietatea, iar în cazul în care printre ele figurează și imobile, certificatul constatator al sarcinilor de care sunt grevate;
- e) actele constatatoare ale operațiunilor încheiate în contul societății și aprobate de asociați;
- f) declarația pe propria răspundere a fondatorilor, a primilor administratori și, după caz, a primilor directori, respectiv a primilor membri ai directoratului și ai consiliului de supraveghere și, dacă este cazul, a primilor cenzori, că îndeplinesc condițiile prevăzute de prezenta lege;
- g) alte acte sau avize prevăzute de legi speciale în vederea constituirii.

Acte suplimentare solicitate în funcție de obiectul de activitate - Sebastian Bodu

Pentru anumite societăți comerciale, în funcție de obiectul de activitate, în plus față de actele enumerate la art. 36 alin. (2) lit. a) – e), este necesară și autorizația eliberată de organul administrației publice centrale de specialitate pentru funcționarea respectivei societăți, respectiv:

(i) pentru instituțiile de credit, autorizația BNR;

(ii) pentru societățile de pe piața de capital (desigur, nu emitenții), autorizația ASF;

(iii) pentru societățile de asigurare, autorizația aceleiași ASF. În alte cazuri, este necesar avizul conform al unui organ al administrației publice de specialitate (de exemplu, al Ministerului Sănătății pentru o policlinică sau un spital).

Dacă societatea în curs de constituire are printre asociați și o persoană juridică, aceasta din urmă trebuie să și fi dat consimțământul pentru a participa la capitalul social al noii societăți prin aprobarea participării în cadrul organului societar competent, conform actului constitutiv al persoanei juridice respective. Normele registrului comerțului enumeră și actele care trebuie depuse pentru înmatricularea societăților europene care iau ființă în România, care își transferă sediul în România sau care, fuzionând cu o societate din România, își aleg sediul în România sau a societăților europene – holding ce își stabilesc sediul în România.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 165, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(3)

Art. 37. -

Natura juridică a înregistrării societății în Registrul Comerțului - Sebastian Bodu

Regula înscrierii unei societăți comerciale în Registrul Comerțului reprezintă ultima etapă în procesul de constituire, în urma căreia dobândește personalitate juridică. Personalitatea juridică este esența societății comerciale, în acest fel deosebindu-se de societatea simplă sau asocierea în participație, care nu sunt persoane juridice și care, dacă doresc să dobândească personalitatea juridică, trebuie să și modifice forma. Competența teritorială de a înmatricula societatea comercială aparține Oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunalul județean în raza căruia se află sediul social. Înmatricularea societății comerciale, ca persoană juridică supusă înregistrării, are un efect constitutiv în sensul că marchează începutul capacității de folosință. După înregistrare, natura organizațională a societății primează în fața naturii contractuale (de exemplu, limitările și derogările în ceea ce privește regimul nulității societății sau schimbarea formei societare printr-o simplă modificare a actului constitutiv).

Înmatricularea societății reprezintă, după unii autori, un fapt administrativ săvârșit de un organism (Oficiul registrului comerțului) asimilat unei instituții publice și care constată efectuarea înregistrării societății în Registrul Comerțului. Atunci când exista implicarea judecătorului delegat, înmatricularea societății a fost calificată de unii autori ca fiind o procedură judiciară. Pentru deblocarea activității înmatricularea se face în prezent, așa cum spuneam, prin rezoluție a directorului Oficiului registrului comerțului, soluție corectă ce va fi urmată de introducerea registratorilor autorizați întrucât implicarea unui judecător în procedura de înmatriculare – ce trebuie să fie, în lipsa unei cereri de intervenție, pur administrativă – nu numai inutilă și greoaie, dar și de natură a conferi terților încredere în rezultatele așa zisului control de legalitate, în fapt lucrurile fiind cu totul altfel. Soluționarea cererilor de intervenție intră în competența instanței de judecată, Oficiul urmând să transmită acesteia întregul dosar ce cuprinde cererea de înregistrare și cererea de intervenție, precum și înscrisurile depuse în susținerea acestora. Procedura este una contencioasă și se face cu citarea părții și a intervenienților. Instanța se va pronunța de urgență iar hotărârea este executorie și supusă doar apelului.

Odată eliminat judecătorul delegat din procedura înmatriculării nu mai putem vorbi însă de un control al legalității actelor și faptelor care, potrivit legii, se înregistrează în Registrul Comerțului, procedura devenind una a controlului administrativ. Înmatricularea se dispune de către directorul Oficiului registrului comerțului. Natura administrativă a înmatriculării societății este una de salutat. Verificarea „dosarului” (setul de declarații tip, acte doveditoare și avize) și încasarea taxelor legale în vederea autorizării societății reprezintă un fapt administrativ (supus la rândul lui unui control „al legalității”), controlul legalității ce se efectua de judecătorul delegat fiind o procedură inutilă, indiferent după cum era grațioasă sau contencioasă, după caz. Rezoluția directorului Oficiului registrului comerțului este un act administrativ, atacabil cu plângere, pe când certificatul de înregistrare este un sui generis.

În baza actualului caracter administrativ al înmatriculării societății, studierea documentelor care însoțesc actul constitutiv cade în sarcina referenților care pur și simplu bifează existența lor, în forma și conținutul cerute de lege, făcând vorbire despre toate acestea în referatul pe care îl înaintează directorului Oficiului registrului comerțului. Chiar și în sistemul trecut, bazat pe controlul de legalitate al judecătorului delegat, după cum în mod corect s-a constatat în practica judiciară, acest control într-o fază grațioasă, necontencioasă era un control extrinsec, de regularitate, care nu urmărea în mod special să determine sau să constate realitatea și sinceritatea datelor prezentate și declarate ori a celor consemnate în documentele supuse mențiunii în Registrul Comerțului. Cu toate că este un control administrativ, și nu unul de legalitate, atunci când privește conținutul actului constitutiv nu ar trebui să existe o verificare a legalității, nici atunci când înmatricularea era dispusă de judecătorul delegat și cu atât mai puțin în prezent, deși legiuitorul român a insistat tot timpul pe acest control, începând prin a da competență tribunalului, înainte de existența Registrului Comerțului. Un astfel de control ar însemna, teoretic, o cercetare vastă și de durată, o incursiune nu numai în Legea societăților ci în toate legile existente, lucru nu doar aproape imposibil, inutil absolut și în afara scopului oficiului. Chiar dacă actul constitutiv ar conține prevederi nelegale (de exemplu realizarea unui comerț ilicit sau cu încălcarea unui monopol al statului) și nelegalitatea ar fi descoperită de referent, ilegalitatea cu consecințe grave, penale, nu constă în prevederea statutară (în acest caz fiind doar în prezența unei cauze ilicite sau imorale) ci în derularea efectivă a activității. În concluzie, în actuală procedură administrativă, rolul referentului este o deturnare de putere, așa cum rolul judecătorului

delegat de efectuare a controlului legalității era unul exagerat iar practica a arătat că el nu exista în fapt, ceea ce ar trebui să facă Oficiul registrului comerțului fiind exclusiv o verificare a depunerii de către societate a documentelor cerute de Normele registrului comerțului.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 165 - 167, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) Controlul legalității actelor sau faptelor care, potrivit legii, se înregistrează în registrul comerțului se exercită de justiție printr-un judecător delegat.

Precizări privind controlul exercitat de judecătorul delegat - Horatiu Sasu

Judecătorul delegat, potrivit art. 37 alin. (1) din Legea societăților, exercită un control doar asupra legalității și nu poate aprecia și asupra temeiniciei sau oportunității, caz în care instanța de control sesizată conform art. 60 din LSC trebuie să se limiteze doar la cazurile de legalitate. În cazul în care instanța de recurs extinde cercetarea și la temeinicia încheierii judecătorului delegat, s-a arătat că s-ar încălca principiul dublului grad de jurisdicție (pentru argumente și detalii: Sarmisegetuza Tulbure, Aspecte legate de activitatea judecătorului delegat la Oficiul registrului Comerțului. Persoanele care pot ataca în justiție încheierile judecătorului delegat, în Revista de Drept Comercial nr. 4/2002, pag. 94).

(2) La începutul fiecărui an judecătoresc, președintele tribunalului va delega la oficiul registrului comerțului unul sau mai mulți judecători ai tribunalului.

(3) Judecătorul delegat va putea dispune, prin încheiere motivată, efectuarea unei expertize, în contul părților, precum și administrarea altor dovezi.

Art. 38. - (1) La societățile pe acțiuni, dacă există aporturi în natură, avantaje rezervate oricărei persoane care a participat la constituirea societății sau la tranzacții conducând la acordarea autorizației, operațiuni încheiate de fondatori pe seama societății ce se constituie și pe care aceasta urmează să le ia asupra sa, judecătorul-delegat numește, în termen de 5 zile de la înregistrarea cererii, unul sau mai mulți experți din lista experților autorizați. Aceștia vor întocmi un raport cuprinzând descrierea și modul de evaluare a fiecărui bun aportat și vor evidenția dacă valoarea acestuia corespunde numărului și valorii acțiunilor acordate în schimb, precum și alte elemente indicate de judecătorul-delegat.

(2) Fondatorii vor depune raportul în termen de 15 zile de la data aprobării sale la oficiul registrului comerțului. Registrul comerțului va transmite o notificare cu privire la această depunere către Regia Autonomă «Monitorul Oficial», pentru a fi publicată pe cheltuiela societății.

(3) În cazul societăților constituite prin fuziune sau divizare nu este necesară întocmirea raportului prevăzut la alin. (1) și depunerea sa la oficiul registrului comerțului în condițiile dispozițiilor alin. (2), dacă proiectul de fuziune sau divizare a fost supus examinării unui expert independent potrivit dispozițiilor art. 243³ alin. (1) -

(4).

Art. 39. -

Incompatibilități și conflicte de interese - Sebastian Bodu

Incompatibilitățile prevăzute la art. 39 sunt cele enumerate la lit. b) și c), în timp ce situațiile de la litera a) sunt potențial generatoare de conflicte de interese. Deși legea nu precizează (probabil din cauza clarei evidențe), există incompatibilitate atunci când expertul este, în același timp, asociat, administrator, cenzor etc. al societății. Incompatibilitățile și conflictele de interese se bazează pe relații de rudenie, afinitate sau căsătorie ori pe relații contractuale remunerate, cât și pe orice fel de relații de afaceri, muncă sau familie care este de natură a afecta independența profesională a expertului, care independență este esențială pentru a întocmi expertiza în condiții de obiectivitate. Drept urmare, existența oricărei situații în care expertul ar putea fi lipsit de obiectivitate din cauza unei situații de incompatibilitate sau conflict de interese de orice fel poate duce la recuzarea acestuia, în condițiile Codului de procedură civilă.

Nu pot fi numiți experți:

- a) rudele sau afinii până la gradul al IV-lea inclusiv ori soții acelor care au constituit aporturi în natură sau ai fondatorilor;
- b) persoanele care primesc, sub orice formă, pentru funcțiile pe care le îndeplinesc, altele decât aceea de expert, un salariu ori o remunerație de la fondatori sau de la cei care au constituit aporturi în natură;
- c) orice persoană căreia, ca urmare a relațiilor sale de afaceri, de muncă sau de familie, îi lipsește independența pentru a realiza o evaluare obiectivă a aporturilor în natură, potrivit normelor speciale care reglementează profesia.

Art. 40. -

Înmatricularea societății în Registrul Comerțului - Sebastian Bodu

Oficiul registrului comerțului dispune prin rezoluție a directorului înmatricularea societății în termen de 5 zile de la îndeplinirea cerințelor legale și înscrierea acesteia în registru, la rubrica destinată societăților. În urma înmatriculării, societății i se eliberează un certificat de înregistrare care conține:

- (i) denumirea,
- (ii) forma juridică,
- (iii) sediul social,
- (iv) numărul de înregistrare (înmatriculare) ,
- (v) codul unic de înregistrare,
- (vi) data eliberării,
- (vii) semnătura și ștampila emitentului.

Termenul de 5 zile este unul imperativ și onerativ, dar a cărui nerespectare nu atrage sancțiuni procedurale ci cel mult disciplinare față de persoana responsabilă .

Societatea comercială este supusă principiului dublei publicități : întâi în Registrul Comerțului și de acolo în Monitorul Oficial. Publicitatea a fost reglementată și în sistemul Codului comercial, îmbunătățit odată cu apariția, în 1941, a Registrului Comerțului. În legislația europeană, obligativitatea publicității printr-un registru al comerțului apare odată cu Prima Directivă Societară (art. 2 para. 1 subpara. b). După înmatriculare, rezoluția directorului se comunică din oficiu, în baza art. 14 din Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților de înmatriculare [], Monitorului Oficial spre publicare, pe cheltuiala societății, în extras sau, la cererea acesteia, integral. Prin efectuarea înregistrării în Registrul Comerțului, se asigură opozabilitatea actelor înregistrate față de terți, cu excepția cazurilor în care legea prevede condiția cumulativă a publicării acestora în Monitorul Oficial. De exemplu, actul constitutiv nu este obligatoriu a fi publicat în Monitorul Oficial ci doar la cererea societății, contra cost.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 169 - 170, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) În cazul în care cerințele legale sunt îndeplinite, judecătorul delegat, prin încheiere, pronunțată în termen de 5 zile de la îndeplinirea acestor cerințe, va autoriza constituirea societății și va dispune înmatricularea ei în registrul comerțului, în condițiile prevăzute de legea privind acest registru.

(2) Încheierea de înmatriculare va reda, după caz, mențiunile actului constitutiv prevăzute la [art. 7 și 8](#).

Art. 41. - (1) Societatea este persoană juridică de la data înmatriculării în registrul comerțului.

(2) Înmatricularea se efectuează în termen de 24 de ore de la data pronunțării încheierii judecătorului delegat prin care se autorizează înmatricularea societății.

Art. 42. -

Filiala și raporturile cu societatea-mamă - Sebastian Bodu

Filiala este o societate comercială aflată într-o relație de subordonare decizională (tutelă), directă sau indirectă, față de o altă societate comercială care astfel o controlează, în general ca urmare a unei dețineri de titluri de participare cu drept de vot. Filiala poate îmbrăca orice formă societară, indiferent de forma juridică a societății mamă. Fiind o societate comercială, ca subiect de drept distinct de societatea mamă, Legea societăților nu conține reglementări specifice cu privire la filiale.

O societate comercială poate constitui o filială, ceea ce presupune existența societății mamă anterior constituirii filialei, sau poate transforma o altă societate comercială în filială; transformarea unei societăți în filială se face prin preluarea pachetului de control, pe calea cesiunii și/sau majorării capitalului social. Prevederi aplicabile filialelor se regăsesc în dreptul internațional privat, în legile speciale cu caracter financiar contabil, privind concurența sau privind piața de capital. Conform art. 2580 alin. (3) C. civ., statutul organic al filialei este supus legii statului pe al cărui teritoriu și a stabilit propriul sediu, independent de legea persoanei juridice care a înființat-o, deci filialele constituite în România de o persoană juridică străină sunt supuse legii române. Codul civil consacră, ca și fosta lege nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat, principiul că personalitatea juridică implică o naționalitate proprie, extinzându-i fără rezerve regimul de drept internațional privat ce se aplică unei societăți comerciale.

Controlul societății mamă asupra filialei sale se poate stabili prin mai multe metode juridico-economice. Din punct de vedere financiar contabil, art. 8 pct. 9-11 din O.M.F.P. nr. 1802/2014 definește filiala ca fiind o entitate controlată de o societate mamă sau de o filială a societății mamă, iar societate mamă este definită ca fiind o entitate care controlează una sau mai multe filiale. Art. 2 pct. 16 lit. b) din Legea pieței de capital definește filiala ca fiind o societate în care există un asociat sau un acționar societate mamă, aceasta din urmă fiind o societate care, conform pct. 27, se află într-una din următoarele situații: (i) deține direct sau indirect, majoritatea drepturilor de vot, (ii) poate să numească sau să revoce majoritatea membrilor organelor de administrare sau de supraveghere ori alte persoane cu putere de decizie în societatea respectivă, (iii) poate exercita o influență asupra entității la care este acționar sau asociat, în virtutea unor clauze cuprinse în contractele încheiate cu entitatea respectivă sau a unor prevederi cuprinse în actul constitutiv al acestei entități, (iv) a numit, ca rezultat al exercitării drepturilor de vot, majoritatea membrilor organelor de administrare sau de supraveghere ori majoritatea conducătorilor filialei în ultimele două exerciții financiare sau controlează singur majoritatea drepturilor de vot, în baza unui acord încheiat cu ceilalți acționari sau asociați. În mod similar, Regulamentul concentrărilor economice califică societatea mamă întreprinderea care (i) deține peste jumătate din capital sau din capitalul de exploatare, sau (ii) are puterea de a exercita peste jumătate din drepturile de vot, sau (iii) are puterea de a numi peste jumătate din membrii consiliului de administrație, ai organelor de conducere sau ai organelor care reprezintă legal întreprinderea, sau (iv) are dreptul de a gestiona activitățile întreprinderilor.

Societatea mamă împreună cu filialele sale formează un grup societar. Controlul societății mamă asupra filialelor sale poate fi direct, de exemplu când societatea mamă este asociat unic sau majoritar în societățile filiale, ori indirect, atunci când societatea mamă este asociat unic sau majoritar al unei societăți filiale care, la rândul ei, este asociat unic sau majoritar într-o altă societate. În funcție de mărime, grupurile se împart, din punct de vedere financiar contabil, conform art. 10 alin. (1) din O.M.F.P. nr. 1802/2014, în mici, mijlocii și mari, în funcție de oricare dintre următoarele trei criterii: (i) totalul activelor, (ii) cifra de afaceri și (iii) numărul mediu de angajați dintr-un exercițiu financiar.

Deși sunt persoane juridice și, deci au propriul patrimoniu, propriile organe de administrare și pot intra în orice fel de raporturi juridice, în nume și pe socoteală proprie, ca subiect de drept distinct, filialele sunt dependente de finanțarea și direcțiile manageriale ale societății mamă, astfel că se supun politicii sale unice. Aceste politici se pot referi doar la reglementări interne cu privire la relațiile de muncă (angajare, promovare, comportament organizațional, audit, raportare etc.), lăsând filialei libertate managerială (decizia de oportunitate) sau pot merge până la centralizarea managementului, acordând filialei doar puterea de a lua decizii minore, plafonate fie în funcție de obiect, fie valoric. Separația patrimonială dintre o societate mamă și filiala sau filialele sale, conform căreia creditorii filialei nu se pot îndrepta împotriva patrimoniului societății mamă (după cum nici creditorii societății mamă nu se pot îndrepta împotriva patrimoniului filialei, dar acest lucru este mai puțin relevant economic) este de multe ori folosită ca un paravan, ca un instrument de limitare a

răspunderii civile (în practica europeană a răspunderii contravenționale au început însă să apară decizii judecătorești de ignorare a paravanului societar).

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 171 - 172, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Filialele sunt societăți cu personalitate juridică și se înființează în una dintre formele de societate enumerate la art. 2 și în condițiile prevăzute pentru acea formă. Ele vor avea regimul juridic al formei de societate în care s-au constituit.

Art. 43. - (1) Sucursalele sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților și se înregistrează, înainte de începerea activității lor, în registrul comerțului din județul în care vor funcționa.

Constituirea și înregistrarea dezmembrămintelor societare fără personalitate juridică - Sebastian Bodu

Sucursalele, agențiile, punctele de lucru ș.a. sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților comerciale, supuse, înainte de începerea activității, unei înregistrări distincte în Registrul Comerțului. Acestea se pot înființa odată cu societatea comercială sau ulterior. În primul caz vor fi indicate în actul constitutiv încheiat cu ocazia înmatriculării societății, conform art. 7 lit. g), respectiv art. 8 lit. l) din Legea societăților. Înființarea lor ulterioară nu este condiționată de existența unei clauze permissive în actul constitutiv sau de condiții statutare privind înființarea, fiind absurd a considera că inexistența unei astfel de clauze sau a unor condiții denotă opoziția asociaților față de constituirea de filiale (pe acest principiu am ajuns la situații hilare de anulare a hotărârilor de majorare de capital social, de exemplu, deoarece asociații nu au luat în calcul această posibilitate prin inserarea unei clauze statutare exprese); dacă însă astfel de condiții există, ele trebuie respectate de adunarea generală, sub sancțiunea anulabilității hotărârii.

Organul competent să hotărască înființarea unei sucursale este adunarea generală, extraordinară la societatea pe acțiuni, conform art. 113 lit. d) din Legea societăților, dacă actul constitutiv nu prevede altfel. Așadar, conform acestui articol, actul constitutiv poate să prevadă competența adunării generale ordinare sau chiar a consiliului de administrație, respectiv de supraveghere ori a directorilor, respectiv a directoratului. În acest caz suntem în fața unei norme dispozitive supletive și nu în fața unei delegări de competență către organul societar imediat inferior.

Sucursalele se înregistrează înainte de începerea activității lor, în Registrul Comerțului din județul în care vor funcționa; dacă sucursala este deschisă într-o localitate din același județ sau în aceeași localitate cu societatea, ea se va înregistra în același Registru al Comerțului, însă distinct, ca înregistrare separată. Conform art. 23 alin. (4) din Legea registrului comerțului, Oficiul registrului comerțului de la sediul sucursalei transmite Oficiului registrului de la sediul principal al societății comerciale un extras de pe înregistrarea efectuată, pentru a fi menționată în Registrul Comerțului respectiv. Celelalte sedii secundare – agenții, puncte de lucru sau alte asemenea dezmembrăminte fără personalitate juridică – se menționează numai în cadrul înmatriculării societății în Registrul Comerțului de la sediul principal, conform art. 43 alin. (3) din Legea societăților. Conducătorii sucursalei sunt obligați să depună la Oficiul registrului comerțului din județul unde este înregistrată sucursala semnăturile lor, la data depunerii cererii de înregistrare a societății care a înființat simultan sucursala sau, dacă aceasta este înființată ulterior, în termen de 15 zile de la desemnare, conform art. 45 alin. (2) din Legea societăților, ei primind astfel o atribuție de reprezentare legală, dar limitată la operațiunile atribuite în competența sucursalei pe care o conduc.

Fiind dezmembrăminte fără personalitate juridică, soarta sucursalelor depinde de soarta societății care le constituie. Dezmembrămintele societare fără personalitate juridică nu au patrimoniu propriu ci bunurile pe care le folosesc aparțin societății de care aparțin, ca parte a fondului de comerț al acesteia din urmă, dar beneficiază de o autonomie de gestiune asupra acestor bunuri, pentru realizarea operațiunilor încredințate, conform actului de înființare (actul constitutiv și/sau hotărârea adunării generale), în general în funcție de statutul juridic al dezmembrământului: mai mare pentru sucursale, care funcționează ca centre de profit, și apoi din ce în ce mai puțin pentru agenții sau puncte de lucru, denumirea juridică dată dezmembrământului său fără personalitate juridică fiind, totuși, la latitudinea societății care o înființează, putând fi folosite și alte denumiri precum regionale, oficii, reprezentanțe etc., cu singura mențiune că nu se pot înființa sedii

secundare sub denumirea de filială, conform art. 43 alin. (4) din Legea societăților. Termenul de reprezentanță este folosit, de exemplu, atât în practică cât și, după cum vom arăta mai jos, în legislația fiscală, în materie de comerț internațional .

Dezmembrămintele fără personalitate juridică nu au firmă și emblemă proprie, ci folosesc firma și emblema societății de care aparțin . Firma sucursalei din România a unei societăți de naționalitate străină va trebui însă, conform art. 37 din Legea registrului comerțului, să cuprindă mențiunea sediului din România.

Dezmembrămintele societare fără personalitate juridică mai sunt denumite, conform art. 227 alin. (2) C. civ., respectiv art. 43 alin. (3) din Legea societăților, și „sedii secundare” deoarece sediul lor este secundar față de sediul societății de care aparține și care, astfel, este sediul principal . Sediul sucursalei funcționează în regim de permanență , fiind deținut în baza unui titlu – altul decât sediul social (principal) – menționat ca atare în Registrul Comerțului în care au fost înregistrate. De asemenea, acestea organizează și conduc evidența contabilă proprie, după cum prevede art. 5 alin. (1) din O.M.F.P. nr. 1802/2014, astfel încât să permită determinarea informațiilor și a obligațiilor prevăzute de lege, iar persoanele juridice cărora le aparțin să poată întocmi situații financiare anuale. Conform alin. (2) al aceluiași articol, activitatea desfășurată în străinătate de dezmembrămintele fără personalitate juridică care aparțin societăților de naționalitate română se include în situațiile financiare ale acestora din urmă. Nu în ultimul rând, dezmembrămintele societare fără personalitate juridică sunt supuse inclusiv înregistrării fiscale la administrația finanțelor publice din localitatea unde funcționează, precum și autorizărilor specifice activității derulate, dacă este cazul.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 173 - 175, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(2) Dacă sucursala este deschisă într-o localitate din același județ sau în aceeași localitate cu societatea, ea se va înregistra în același registru al comerțului, însă distinct, ca înregistrare separată.

(3) Celelalte sedii secundare - agenții, puncte de lucru sau alte asemenea sedii - sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților și se menționează numai în cadrul înmatriculării societății în registrul comerțului de la sediul principal.

Capacitatea juridică a dezmembrămintelor societare fără personalitate juridică - Sebastian Bodu

Capacitatea juridică este supusă regulilor mandatului și reprezentării, în sensul că dezmembrămintele fără personalitate juridică vor putea să dobândească drepturi și să își asume obligații în limitele stabilite prin actul în baza căruia au fost înființate (actul constitutiv și/sau hotărârea adunării generale ori decizia organului de administrare). Așadar conducătorii dezmembrămintelor pot primi inclusiv drept de reprezentare, odată cu atribuțiile stabilite dezmembrământului prin actul de înființare. Atribuția legală de reprezentare acordată conducătorilor sucursalelor se consideră acceptată prin depunerea specimenului de semnătură la Registrul Comerțului. Conducătorii celorlalte dezmembrăminte societare fără personalitate juridică nu sunt reprezentanți legali, dar pot primi un drept convențional de reprezentare, de la caz la caz, printr o procură specială. Depășirea limitelor reprezentării – legale sau convenționale – este reglementată de prevederile art. 1309 C. civ. Nefiind persoane juridice, dezmembrămintele societare în cauză – inclusiv sucursalele – nu au capacitate procesuală, nici activă și nici pasivă, astfel că nu pot sta în instanță proprio nomine , dispozițiile art. 56 alin. (2) C. proc. civ. nefiindu le aplicabile. În acest sens a decis și decis fostul Tribunal Suprem, printr o decizie de îndrumare ca urmare a practicii judiciare neunitare în materie . S a arătat în decizie că art. 41 alin. (2) din vechiul cod de procedură (precursorul actualului art. 56 alin. (2) C. proc. civ.) reglementează o ipoteză diferită de aceea a subunităților întreprinderilor economice de stat, considerând că „subunitățile întreprinderilor socialiste, chiar dacă au organe proprii de conducere și cont de virament, atâta timp cât [] sunt lipsite de personalitate juridică și deci nu au capacitate civilă procesuală, nu pot figura ca parte în proces, decizie îmbrățișată pe deplin de doctrină . Lărgirea, prin art. 56 alin. (2) C. proc. civ., a subiectelor care beneficiază de capacitate procesuală (activă sau pasivă), sub forma adăugării, alături de asociații și societăți fără personalitate juridică (societățile simple), și a „altor entități fără personalitate juridică, nu schimbă sensul articolului din vechiul cod (art. 41 alin. (2)), aceste „alte entități neavând natura dezmembrămintelor societare , ci aceeași natură ca și

asociațiile și societățile fără personalitate juridică anterior enumerate de art. 56 alin. (2) C. proc. civ., adică totală independentă organizatorică și funcțională.

Dezmembrămintele societare fără personalitate juridică – deci inclusiv sucursalele – pot sta așadar în judecată exclusiv ca reprezentant al societății comerciale care le a înființat, în condițiile dreptului comun prevăzut la art. 57 alin. (1) C. proc. civ. Această concluzie a fost îmbrățișată și de actuala noastră instanță supremă, care a statuat că, „pentru a se verifica dacă sucursala poate apăra interesele societății mamă în fața instanțelor judecătorești și dacă are drept de reprezentare, este necesar să se facă dovada existenței împuternicirii de reprezentare, soluție urmată și de alte instanțe inferioare, la care adăugăm că reprezentarea se poate face atât în baza unui act de reprezentare ut singuli (procură), cât și în baza unei reprezentări acordate de societate prin chiar actul de înființare al sucursalei ori printr un alt act aprobat în aceleași condiții precum actul de înființare (de exemplu, un regulament interior al societății).

Din păcate practica judiciară este în continuare inconstantă, inclusiv instanța noastră supremă stabilind, la doar un an de la decizia mai sus citată că, „chiar dacă sucursalele nu au personalitate juridică, în condițiile în care au organe de conducere proprii, plan de venituri și cheltuieli, precum și cont bancar propriu, pot sta în judecată ca pârâte”. ?i o parte din doctrină s a exprimat în sensul aplicării sucursalelor prevederile art. 41 alin. (2) din fostul cod (actualul art. 56 alin. (2)), dacă sucursala are organe proprii de conducere. Nu putem însă ignora faptul că actualul cod de procedură a înlocuit sintagma „organe de conducere ale asociației sau societății fără personalitate juridică cu „îndeplinirea condițiilor legale de constituire a asociațiilor, societăților și altor entități fără personalitate juridică, modificare ce poate fi interpretată ca o clarificare a textului legal în sensul inexistenței capacității procesuale a sucursalei, mai ales că sucursala are întotdeauna un organ de conducere și de reprezentare legală (inexistența fiind cel mult o situație temporară), deci nu există sucursale cu organe de conducere și sucursale fără organe de conducere, precum asociațiile fără personalitate juridică. De altfel, soluția contrară, de acceptare a capacității a sucursalei de a sta în instanță proprio nomine poate duce la soluția de neacceptat a posibilității existenței unui litigiu dedus judecății între o societate comercială și sucursala sa.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 175 - 176, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(4) Nu se pot înființa sedii secundare sub denumirea de filială.

Art. 44. -

Dezmembrămintele fără personalitate juridică ale persoanelor juridice străine - Sebastian Bodu

Dezmembrămintele fără personalitate juridică ale persoanelor juridice străine se constituie în România dacă acest drept le este recunoscut de legea organică a persoanei juridice, dar cu respectarea legii române. Entitățile colective lipsite de calitatea de subiect de drept nu beneficiază de apartenența de sine stătătoare la un anumit stat, în acest sens art. 2580 alin. (2) C. civ. precizând că statutul organic al sucursalei înființate de către persoana juridică într o altă țară este supus legii naționale a acesteia. Cât privește reprezentanțele, sunt aplicabile prevederile Decretului lege nr. 122/1990 privind autorizarea și funcționarea în România a reprezentanțelor și organizațiilor economice străine, modificat sensibil de prevederile fiscale ulterioare. După cum a decis instanța noastră supremă, activitățile desfășurate de reprezentanța unei societăți comerciale străine ar trebui să fie conforme cu obiectul de activitate al acesteia stabilit prin autorizația de funcționare. Decizia este criticabilă deoarece cele mai multe state au renunțat – mai demult sau mai recent – la principiul specializării capacității de folosință, astfel că o societate comercială înregistrată într un astfel de stat nu mai trebuie să și precizeze obiectul de activitate în actul constitutiv, fiind suficientă formula „orice activitate legală.

Din punct de vedere financiar contabil și fiscal, dezmembrămintele fără personalitate juridică au statut de sediu permanent sau nu. Cele care au acest statut au obligația întocmirii situațiilor financiare anuale și raportărilor contabile cerute de Legea contabilității, conform art. 5 alin. (4) din O.M.F.P. nr. 1802/2014. În situația în care persoana juridică străină are în România mai multe sedii permanente, situațiile financiare anuale și raportările contabile cerute de Legea contabilității se întocmesc de sediul permanent desemnat să îndeplinească obligațiile fiscale, acestea reflectând activitatea tuturor sediilor permanente. Conform art. 8 alin. (1) C. fisc., un sediu permanent este acel loc prin care se desfășoară integral sau parțial activitatea unui nerezident pe teritoriul României, fie direct, fie printr un agent dependent.

Un sediu permanent presupune de exemplu, conform alin. (2) al aceluiași articol, un loc de conducere, sucursală, birou, fabrică, magazin, atelier, precum și o mină, un puț de țitei sau gaze, un șantier ș.a. Activitățile fără scop lucrativ, care nu se fac printr un sediu permanent, așa cum acesta sunt enumerate la alin. (4) al aceluiași articol (de exemplu un stoc de bunuri și produse ale unui nerezident, depozitat sau cu rol doar de expunere, de procesare, pentru vânzare după ce au fost expuse la târguri și expoziții temporare și ocazionale, păstrarea unui loc fix de activitate numai în scop de achiziționare de produse sau culegere de informații ș.a.) au statut de reprezentanță și funcționează în baza unei autorizații. Dacă însă activitățile reprezentanței depășesc cadrul stabilirii de contacte și relații comerciale, așa cum este acesta menționat în cererea de autorizare, intrând în sfera operațiunilor economice substanțiale, scopul autorizației este depășit și autorizația poate fi retrasă. Conform art. 236 237 C. fisc., impozitul pe reprezentanță este stabilit într o sumă fixă anuală, în valută, plătită în lei la cursul de schimb oficial, în două tranșe egale. De asemenea, nerezidentul care a înființat reprezentanța va depune și o declarație fiscală.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 178 - 179, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Societățile străine pot înființa în România, cu respectarea legii române, filiale, precum și sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte sedii secundare, dacă acest drept le este recunoscut de legea statutului lor organic.

Art. 44¹. -

O dispoziție menită să elimine efectele negative ale conflictului de interese dintre societate, prin reprezentanții ei, și un asociat - Sebastian Bodu

Art. 44¹ se aplică tuturor formelor societare, având în vedere situarea ei într un capitol general și identității de rațiuni. Referirea textului de lege la „acționari” și la „adunarea generală a acționarilor” provine din faptul că, reprezentând efectul transpunerii unei norme europene care norme reglementează exclusiv societățile pe acțiuni, s a omis adaptarea ei la Legea societăților, ca lege general societară. Originea istorică a dispoziției se găsește în dreptul german și are rolul de a împiedica dobândirea de către societate a unor bunuri care nu ar fi putut trece de filtrul Oficiului registrului comerțului pe calea aportului . Fiind o normă imperativă bazată pe conflictul de interese (cel puțin) la reprezentare, sancțiunea este nulitatea relativă a actului încheiat cu încălcarea ei. În lipsa unei prevederi exprese în lege, adunarea generală este, pentru societățile pe acțiuni, cea ordinară, cu excepția cazului când actul constitutiv prevede competența adunării extraordinare.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 179, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) Dobândirea de către societate, într-un interval de cel mult 2 ani de la constituire sau de la autorizarea începerii activității societății, a unui bun de la un fondator ori acționar, contra unei sume sau a altor contravalori reprezentând cel puțin o zecime din valoarea capitalului social subscris, va fi supusă aprobării prealabile a adunării generale a acționarilor, precum și prevederilor art. 38 și 39, va fi menționată în registrul comerțului și va fi publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, și într-un ziar cu largă răspândire.

(2) Nu vor fi supuse acestor prevederi operațiunile de dobândire efectuate în cadrul activității curente a societății, cele făcute din dispoziția unei autorități administrative sau a unei instanțe judecătorești și nici cele făcute în cadrul operațiunilor de bursă.

Art. 45. -

Revocarea dreptului de reprezentare - Sebastian Bodu

Revocarea dreptului de reprezentare este atributul ad nutum aceluiași organ statutar care a dispus o, în speță adunarea generală a asociaților, diferit în funcție de eventualele prevederi statutare. Revocarea dreptului de reprezentare se poate face odată cu revocarea întregului mandat sau separat . Astfel, dacă administratorul sau managerul a fost desemnat nominal ca reprezentant legal al societății, prin chiar actul constitutiv, societatea trebuie să opereze modificarea de

rigoare și să înscrie actul adițional la Registrul Comerțului (modificarea actului constitutiv este însă o consecință a operațiunii de înlocuire a reprezentantului legal și nu o modificare de act constitutiv stricto sensu, în sensul art. 113 lit. m), respectiv art. 194 alin. (1) lit. d) raportat la art. 192 alin. (2) din Legea societăților). Dacă actul constitutiv al unei societăți pe acțiuni desemnează reprezentanții legali doar prin trimitere la funcția lor (administrator, membru al directoratului sau director), revocarea dreptului de reprezentare se face prin prezentarea hotărârii de retragere a atribuției de administrare socială pentru funcția respectivă (dreptul de semnătură socială fiind în acest caz revocat ca și consecință), actul constitutiv nefiind afectat.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 184, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Reprezentarea legală - Sebastian Bodu

La modul general, reprezentarea constă în încheierea de către o persoană, numită reprezentant, în numele și pe socoteala altei persoane, numită reprezentat, de acte juridice ale căror efecte se produc direct în persoana și patrimoniul acestuia din urmă. Reprezentarea presupune intenția efectivă de a dobândi drepturi și de a și asuma obligații în numele și pe seama reprezentatului (contemplatio domini), neputându se vorbi de reprezentare atunci când „reprezentantul” se mărginește a fi doar un simplu curier (nuncius) al „reprezentatului”. Reglementând reprezentarea persoanei juridice, legiuitorul creează o ficțiune, o abstracțiune juridică prin care activitatea se realizează de către reprezentat prin reprezentant. Reprezentanții legali ai persoanei juridice sunt, în sensul art. 209 alin. (2) C. civ. raportat la art. 2009 C. civ., acele persoane fizice – și numai fizice – care, în temeiul unui mandat recunoscut de lege, pot angaja societatea în raporturi juridice, prin încheierea de acte civile.

Dacă reprezentarea legală a persoanelor fizice este o situație excepțională, determinată de incapacitatea reprezentatului (de exemplu minor), în cazul persoanelor juridice reprezentarea legală este regula logică, acestea neavând o voință proprie în sens psihologic. Desemnarea reprezentanților legali este denumită deseori și conferire a dreptului de semnătură socială. Reprezentarea legală a persoanei juridice se deosebește de reprezentarea legală a persoanei fizice și prin aceea că atribuția de reprezentare este circumscrisă unui mandat limitat prin voința reprezentatului (limitarea putând fi menționată în actul constitutiv prin precizarea obiectului de activitate sau prin aprobarea unor anumite acte), pe când limitele reprezentării legale a persoanei fizice sunt stabilite doar de lege, reprezentantul având altfel deplină autonomie în a încheia contracte producătoare de efecte în persoana reprezentatului, fără a fi îngrădită de vreun act juridic. Deși reprezentarea persoanei juridice are o natură mixtă între reprezentarea legală – de exemplu a minorului, art. 143 și urm. C. civ. – și cea convențională (procura) – reglementată la art. 1295 și urm. C. civ., vom folosi totuși termenul de „reprezentare legală” întrucât este unul deja consacrat. Nefiind un simplu mesager, reprezentantul legal al persoanei juridice transmite terțului cocontractant o voință proprie, chiar dacă adăugată voinței reprezentatului prin care se stabilesc limitele reprezentării (deci o suprapunere a voinței reprezentantului peste voința reprezentatului). Cu toate că se numește „legală”, reprezentarea persoanei juridice prin organul său de administrare nu rezultă din lege, precum la reprezentarea legală a persoanei fizice, ci din actul constitutiv și hotărârea adunării generale, întocmai ca la reprezentarea convențională. Deși exprimă voința reprezentatului, reprezentantul legal al persoanei juridice trebuie să fie, la rândul lui, o persoană capabilă. Pe de o parte, reprezentantul nu este un instrument mecanic, ci un participant juridic la contract întrucât cooperează la el prin exprimarea consimțământului care este întotdeauna propriu. Pe de altă parte, ar fi împotriva intereselor (economice) ale reprezentatului ca deplina capacitate să existe doar în persoana sa, astfel că ambii trebuie să aibă capacitatea legală cerută pentru încheierea prin reprezentare a actului juridic (art. 1298 C. civ.), cu mențiunea că persoana juridică cu scop lucrativ nu mai este ținută de specializarea capacității de folosință, precum se întâmpla sub imperiul fostului Decret nr. 31/1954, conform art. 206 C. civ. Având totuși în vedere că reprezentarea legală a societății este generală, nu pentru un anumit act, iar actele societății cuprind toată sfera actelor juridice permisă de lege, rezultă că reprezentantul legal trebuie să aibă deplina capacitate de exercițiu. În condițiile dispariției specializării capacității de folosință, acordarea atribuției de reprezentare legală rămâne a fi limitată doar de prevederile generale referitoare la mandat, precum și de prevederile legale specifice (de exemplu ridicarea dreptului de administrare al persoanei juridice insolvente). Dobândirea capacității depline de exercițiu a persoanei juridice are loc la

momentul desemnării organelor cu atribuții de gerare și reprezentare ai căror membri trebuie să aibă, deci, la rândul lor, deplina capacitate de exercițiu (art. 209 C. civ.). Viciile de consimțământ și buna credință la încheierea actului cu terțul se apreciază în persoana reprezentantului (art. 1299 teza I a și art. 1300 alin. (1) C. civ.), a cărui voință trebuie să fie liberă întocmai cum ar fi fost voința reprezentatului, dacă aceasta ar fi putut fi exprimată .

Conform art. 209 alin. (1) și (2) C. civ., „persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale de administrare, de la data constituirii lor. Au calitatea de organe de administrare persoanele fizice sau juridice care, prin lege, actul de constituire sau statut, sunt desemnate să acționeze, în raporturile cu terții, individual sau colectiv, în numele și pe seama persoanei juridice”. Aceste două aliniate au o funcție bivalentă: se referă atât la actele de gestiune făcute de organele cu atribuții de gerare, cât și la actele de reprezentare a persoanei juridice în raporturile juridice cu terții, prin aceste din urmă acte societatea, ca persoană juridică distinctă, dobândind drepturi și asumându și obligații în raport cu terții. Societatea își exercită drepturile dobândite, respectiv răspunde pentru obligațiile asumate prin reprezentanții ei. Exercițarea atribuției de reprezentare dă dreptul reprezentatului să se îndrepte asupra terțului în baza contractului încheiat de reprezentant întrucât actul este al reprezentatului și nu al reprezentantului , la fel cum dă dreptul terțului cu care reprezentantul a contractat în limitele mandatului, de a se îndrepta în aceeași măsură asupra reprezentatului.

Reprezentarea legală se întinde și la actele procesuale, reprezentanții legali putând reprezenta în instanță societatea pârâtă sau reclamantă . Conform art. 155 alin. (1) pct. 3 C. proc. civ., persoanele juridice de drept privat vor fi citate prin reprezentanții lor, la sediul lor principal sau, atunci când este cazul, la sediul dezmembrământului lor societar. Citarea se face prin indicarea denumirii persoanei juridice, nu prin indicarea numelui reprezentantului, persoana juridică fiind cea care face obiectul citării însă prezența fizică în fața instanței se face, evident, prin reprezentanții legali, oricare ar fi aceia de la data termenului. A pretinde ca persoanele fizice să fie citate pe numele lor ar însemna nu numai să se creeze o formalitate pe care legea nu o prevede, dar și să se ajungă la situația în care o persoană care nu mai este reprezentant legal la data citării să fie obligată să se prezinte în fața instanței .

Stabilirea reprezentanților legali se poate face doar împreună cu atribuția de gerare , cu mențiunea că la societățile cu răspundere limitată, spre deosebire de cele pe acțiuni, managerii (directorii) nu au un contract de mandat, ci unul de muncă (deși suprapus peste un raport juridic de mandat); în lipsa atribuției de gerare, reprezentarea nu este una legală ci o simplă reprezentare convențională, prin procură. Desemnarea reprezentanților legali prin actul constitutiv se poate face atât nominal, cât și prin referire la funcția de conducere în cadrul societății (administrator, director sau membru al directoratului). Dacă reprezentarea este individuală, semnătura oricăruia din reprezentanții legali ai societății – atunci când sunt mai mulți – produce efectele specifice reprezentării, adică în persoana și patrimoniul reprezentatului societar. Atunci când reprezentarea este colectivă efectele în speță se produc doar prin semnătura conjunctă a tuturor celor indicați ca acționând împreună în calitate de reprezentanți legali . Lipsa uneia dintre semnăturile conjuncte poate fi însă acoperită prin ratificarea actului de către reprezentantul legal care a lipsit de la încheierea actului.

Reprezentarea legală a societății comerciale este guvernată de Legea societăților și Codul civil (art. 209, 218 și 1295), iar atunci când intervine un posibil conflict de legi (de exemplu, cetățenia străină a reprezentantului legal), legea aplicabilă, conform lex fori, se va stabili conform art. 3581 lit. e) C. civ. Aplicarea lex societatis în materie de reprezentare ni se pare o soluție justă, dar va privi doar modul de numire a reprezentanților și raporturile rezultate din reprezentare dintre reprezentat și reprezentant, nu și alte aspecte precum capacitatea acestora de a fi reprezentanți, unde se va aplica lex personalis (art. 2572 C. civ.). De asemenea, așa cum s-a spus în doctrină , nu se poate extinde aplicarea lex societatis la reprezentarea convențională întrucât, reprezentarea legală este indisolubil legată și de modul de numire a organelor societății ai căror membri reprezentanții legali sunt, situație inexistentă la reprezentarea convențională care rămâne a fi guvernată de regulile mandatului, ca act juridic nesocietar, adică de art. 2637 și urm. C. civ.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 180 - 182 , ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) Reprezentanții societății sunt obligați să depună la oficiul registrului comerțului semnăturile lor, la data depunerii cererii de înregistrare, dacă au fost numiți prin actul constitutiv, iar cei aleși în timpul funcționării societății, în termen de 15 zile de la alegere.

Formalitățile de publicitate prin Registrul Comerțului - Sebastian Bodu

Pentru ca reprezentarea legală să producă efecte juridice față de terți, adică semnătura reprezentantului să angajeze societatea în raporturile juridice născute din actele juridice încheiate prin reprezentare, trebuie efectuate formalitățile de publicitate prin Registrul Comerțului, atât cu privire la numire cât și cu privire la depunerea specimenului de semnătură pentru fiecare reprezentant legal, fie odată cu cererea de înmatriculare, fie, atunci când desemnarea are loc ulterior înmatriculării, printr-o cerere de înscriere de mențiuni, în termen de 15 zile de la desemnare. Dacă printre administratorii unei societăți pe acțiuni administrate în sistem unitar se află și o persoană juridică, aceasta trebuie să și desemneze un reprezentant permanent – persoană fizică (art. 15313 alin. (2) din Legea societăților) care depune specimenul de semnătură. La societățile administrate în sistem dualist o persoană juridică nu poate fi decât membru al consiliului de supraveghere, deci reprezentantul său permanent nu va fi niciodată reprezentant legal al societății, această atribuțiune fiind rezervată membrilor directoratului. Fără îndeplinirea formalității de publicitate, societatea nu poate invoca numirea reprezentantului legal în fața terților. Specimenul de semnătură și declarația pe proprie răspundere a administratorului sau directorului pot fi conținute în același înscris. Specimenul se poate da în fața unui reprezentant competent al Registrului Comerțului ori anterior, prin certificarea semnăturii de către un notar public sau avocat (art. 18 alin. (2) din Legea registrului comerțului). Dovada față de terți a calității de reprezentant legal (contemplatio domini) – atunci când se solicită – se face prin extrasul de registru care atestă înregistrarea. Depunerea specimenului de semnătură la Registrul Comerțului semnifică faptul că semnătura sa socială poate angaja răspunderea societății, cu următoarele mențiuni:

(i) la societatea administrată în sistem unitar care nu a delegat atribuțiile de conducere prezumțiile legale sunt că semnătura socială aparține președintelui consiliului de administrație și că, dacă în afară de el, mai sunt și alți administratori reprezentanți legali, fiecare dintre ei poate reprezenta singur societatea, semnătura individuală angajând contractual societatea; excepțiile prin care președintele consiliului nu este reprezentant legal sau prin care reprezentarea legală este colectivă trebuie prevăzute în mod expres în actul constitutiv;

(ii) la societatea administrată în sistem unitar care a delegat atribuțiile de conducere prezumțiile legale sunt că semnătura socială aparține directorului general și că, dacă în afară de el, mai sunt și alți directori reprezentanți legali, fiecare dintre ei poate reprezenta singur societatea, semnătura individuală angajând contractual societatea; excepțiile prin care președintele consiliului, respectiv directorul general nu este reprezentant legal sau prin care reprezentarea legală este colectivă trebuie prevăzute în mod expres în actul constitutiv;

(iii) la societatea administrată în sistem dualist prezumția legală este că semnătura socială aparține fiecăruia dintre membrii directoratului și că aceștia își exercită atribuția de reprezentare în mod colectiv, excepțiile prin care nu toți membrii directoratului sunt reprezentanți legali sau prin care reprezentarea nu este colectivă ci semnătura individuală a unui singur membru al directoratului este suficientă pentru a lega contractual societatea trebuie prevăzute în mod expres în actul constitutiv.

Depunerea specimenului de semnătură echivalează cu acceptarea, de către mandatarul desemnat, a calității de reprezentant legal al societății, în lipsa acestei formalități putându-se considera că acesta a contractat cu a treia parte în nume personal, terții nefiind îndreptățiți să invoce nici măcar buna lor credință. După efectuarea publicității numirii, societatea nu mai poate opune terților nici o neregularitate la desemnarea reprezentanților legali, cu excepția cazului în care societatea face dovada că terții aveau cunoștință de neregularitate (art. 54 alin. (1) din Legea societăților). Societatea nu poate invoca față de terți numirile reprezentanților, dacă ele nu au fost făcute publice conform legii (art. 54 alin. (2) din Legea societăților).

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 182 - 183, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(2) Dispoziția alineatului precedent se aplică în mod corespunzător și conducătorilor sucursalelor.

Reprezentarea legală a sucursalelor - Sebastian Bodu

În afara reprezentanților legali ai societății mamă, aceeași calitate o au și cei care reprezintă sucursalele, dacă prin actul constitutiv sau prin regulamentul interior al societății ori al sucursalei sau prin actul de numire nu s-a stabilit altfel. Aceștia din urmă au deci un drept de reprezentare legală însă limitat la actele pe care sucursala le poate încheia conform actului de înființare (actul constitutiv sau hotărârea adunării generale) ori a regulamentului interior de funcționare. Pentru a face opozabilă terților calitatea de reprezentanți legali ai sucursalelor, semnătura acestora trebuie depusă la Registrul Comerțului, similar reprezentanților legali ai societății mamă. În cazul reprezentanților legali ai sucursalei este vorba, desigur, de registrul din județul unde este înregistrată sucursala. Conducătorii unor dezmembrăminte fără personalitate juridică, altele decât sucursalele (agenții, reprezentante, puncte de lucru etc.) nu sunt reprezentanți legali și, dacă li se conferă un drept de reprezentare, acesta este convențional, prin procură specială. Așadar semnătura acestora nu se depune la Registrul Comerțului.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 184 - 185, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

CAPITOLUL IV

Efectele încălcării cerințelor legale de constituire a societății

Art. 46. -

Atribuțiile Oficiului registrului comerțului și atribuțiile instanței (2) - Sebastian Bodu

După cum rezultă din comentariul anterior, linia de demarcație dintre atribuțiile Oficiului registrului comerțului și atribuțiile instanței sau, altfel spus, unde se termină competența celui dintâi, respectiv unde începe competența celei din urmă se stabilește astfel: dacă clauza este de natură să împiedice funcționarea normală, din punct de vedere administrativ, a societății, competența aparține oficiului; dimpotrivă, dacă clauza poate duce doar la litigii între asociați sau între unul sau mai mulți asociați, pe de o parte și societate, pe de cealaltă parte, competența aparține instanței. Rolul Oficiului registrului comerțului și, deci, a directorului său și a aparatului administrativ din subordinea acestuia se limitează practic, în procedura grațioasă, doar la verificarea existenței unor documente și numai în mod excepțional, când anumite clauze – așa cum spuneam – afectează însăși funcționarea normală a societății, ca persoana juridică, deci nu raporturile dintre asociați sau dintre aceasta și terți, se poate interveni prin respingerea cererii de înmatriculare. Sau, cum s-a spus în doctrina contemporană, „înregistrările în Registrul Comerțului au natură administrativă și în general, nu implică probleme care ar necesita recurgerea la instanța de judecată”. În procedura contencioasă rolul judecătorului delegat de control al legalității se reduce doar la aspectele ce fac obiectul cererii de intervenție. În restul cazurilor, doar instanța este competentă să se pronunțe, fiind inadmisibilă asimilarea judecătorului delegat (sau a directorului oficiului) instanței de judecată. Soluția rezultă și din interpretarea art. 25 alin. (1) din Legea registrului comerțului care, deși se referă la instituția recursului împotriva înregistrării, prin analogie se aplică și încheierii/rezoluției însăși.

Este adevărat că legalitatea clauzelor societare ar putea fi controlată încă de la constituire, însă acest lucru este imposibil practic. De aceea credem că dispariția controlului de legalitate prin înlocuirea definitivă a judecătorului delegat cu directorul oficiului este binevenită, rămânând ca un judecător să dispună numai asupra cererilor de înmatriculare asupra cărora s-au introdus cereri de intervenție, când procedura devine una contencioasă.

Referitor la rolul notarului public în aprecierea legalității clauzelor societare din actul constitutiv, credem că atribuirea către acesta a unei astfel de competențe a fost mult redusă odată cu renunțarea la obligativitatea generală de autentificare a actului constitutiv. Notarii publici au într-adevăr obligația să verifice, conform art. 9 din Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995, republicată, în scopul prevenirii litigiilor, că actele pe care le instrumentează să conțin clauze contrare legii și bunelor moravuri, putând refuza autentificarea, în cazul în care părțile nu vor să renunțe la asemenea clauze. Din acest punct de vedere, notarul public efectuează un control al legalității. Totuși, practic, notarul

public nu va putea face un control exhaustiv al actului constitutiv iar intervenția autentificarea este limitată doar la cazurile expres prevăzute de lege (art. 5 alin. (6) din Legea societăților), considerate mai importante. Dacă suntem de acord că însăși rolul Oficiului registrului comerțului este foarte limitat, în procedura necontencioasă, în a aprecia legalitatea clauzelor pur societare din actul constitutiv, atunci cu atât mai puțin notarul public ar putea îndeplini eficient acest rol, mai ales că aprecierile sale juridice se bazează, conform propriei legi de funcționare, mai degrabă pe dispozițiile imperative ale legii. Este adevărat că rolul notarului public de a face controlul de legalitate nu se limitează doar la actele autentice ci, teoretic, și la toate celelalte categorii de acte pe care „le instrumentează”, inclusiv cele cărora le dă dată certă.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 188 - 189, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Atribuțiile Oficiului registrului comerțului și atribuțiile instanței (1) - Sebastian Bodu

Când actul constitutiv nu cuprinde mențiunile prevăzute de lege ori când cuprinde clauze prin care se încalcă o dispoziție imperativă a legii sau când nu s-a îndeplinit o cerință legală pentru constituirea societății, directorul Oficiului registrului comerțului, din oficiu sau la cererea oricăror persoane care formulează o cerere de intervenție, va respinge, printr-o rezoluție motivată, cererea de înmatriculare. De aici rezultă că Oficiul registrului comerțului cercetează atât conținutul actului constitutiv, din punct de vedere al formei și al fondului, cât și celelalte condiții ce trebuiesc întrunite pentru a se putea dispune înmatricularea, atât cu caracter administrativ, cât și cu caracter juridic. În practică însă, dacă anumite lipsuri pot fi suplinite, referentul însărcinat cu analiza dosarului pune în vedere reprezentantului societății completarea acestuia sau modificarea actului constitutiv în sensul cuprinderii mențiunilor legale. Anumite mențiuni din cele enumerate în cuprinsul actului constitutiv credem că pot totuși lipsi, dacă rezultă implicit din altele sau, nefiind clauze derogatorii, se prezumă existența lor. Rezultă existența unei situații care afectează constituirea sau funcționarea societății: când sunt inadvertențe ce pot fi remediate în vederea obținerii în final a înmatriculării.

Conform alineatului secund al art. 46, judecătorul delegat dobândește competența de a judeca cererea de înmatriculare asupra căreia s-au făcut cereri de intervenție, în procedura contencioasă, prin derogare de la dispozițiile art. 531 (fost 335) C. proc. civ. Acest alineat a fost însă modificat implicit, astfel că soluționarea cererilor de intervenție, în procedura contencioasă, aparține instanței competente, potrivit art. 71 din O.U.G. nr. 116/2009 privind instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului. Dacă, din punct de vedere administrativ, lucrurile sunt mai simple, referatul întocmit precizând dacă sunt îndeplinite condițiile de autorizării, avize, declarații pe proprie răspundere, taxe plătite etc., din punct de vedere juridic o analiză merită făcută.

Lipsa formei autentice, atunci când este cerută ad solemnitatem este ușor de constatat și reprezintă motiv de respingere a cererii de înmatriculare. Cu privire la conținutul actului constitutiv lucrurile se complică deoarece trebuie stabilit, în primul rând, până unde poate merge Oficiul cu verificarea lui. Cum legea vorbește despre cerința conformității actului constitutiv cu dispozițiile imperative ale legii, trebuie stabilit dacă o anumită dispoziție statutară încalcă o astfel de prevedere sau, altfel spus, care din prevederile legii sunt imperative.

Conform dreptului comun, prevederile privind capacitatea, consimțământul, obiectul și cauza sunt imperative, ceea ce înseamnă că, sunt motive de respingere a cererii de înmatriculare lipsa capacității de exercițiu sau lipsa ori vicierea consimțământului. Dacă totuși societatea este înmatriculată în pofida incapacității sau lipsei consimțământului unuia sau mai multor asociați (dar nu toți), societatea nu este nulă ci doar raportul juridic ce îl privește pe asociatul respectiv. Prin lipsa a obiectului se înțelege lipsa contra prestațiilor, adică lipsa aportului ori lipsa subscripției de titluri de participare. Prin iliciteitate a cauzei se înțelege lipsa lui affectio societatis, un obiect de activitate ilicit sau imoral ori caracterul leonin al participării asociaților la profit și la pierdere. În acest din urmă caz însă, cererea de înmatriculare nu va fi respinsă deoarece clauza leonină se consideră nescrisă (art. 1902 alin. (5) C. civ.), deci nu va putea produce efecte. În plus, cum respectiva clauză nu apare, practic, în forma ei clasică, calificarea acesteia ca leonină depășește competența oficiului, caracterul leonin urmând a fi stabilit în instanță, la cererea oricărei persoane interesat.

În afară de cele de mai sus, mai sunt motive de respingere a cererii lipsa documentelor cerute pentru înmatriculare,

precum

- (i) actul constitutiv (în formă scrisă),
- (ii) declarațiile autentice pe proprie răspundere sau specimenul de semnătură,
- (iii) dovada vărsării capitalului social în cuantumul minim legal,
- (iv) raportul de evaluare al aporturilor în natură (atunci când legea îl prevede),
- (v) cazierul fiscal etc.

În ceea ce privește conținutul actului constitutiv, Directorul Oficiului registrului comerțului poate refuza înmatricularea atunci când din el lipsesc datele privind:

- (i) identitatea asociaților,
- (ii) denumirea societății,
- (iii) obiectul de activitate sau precizarea acestuia, în cadrul activității principale,
- (iv) capitalul subscris și vărsat, conform dovezilor privind vărsămintele, menționarea numărului titlurilor de participare și a valorii nominale a unui titlu sau
- (v) titlurile de participare ale comanditarilor (în societatea în comandită simplă și pe acțiuni) ori alte cauze prevăzute în lege de care ne vom ocupa în mod distinct . Judecătorul delegat nu poate însă modifica conținutul actului constitutiv sau acorda o înmatriculare condițională . Directorul Oficiului registrului comerțului aprobă sau respinge cererea de înmatriculare, pe baza (și) a conținutului actului constitutiv, în limitele stricte ale competenței sale de verificare mai sus arătată. Desigur că referentul, după studierea actului, va face recomandări reprezentantului viitoarei societății, dar modificarea actului constitutiv în sensul sugerat de referent este o atribuțiune strictă a asociaților.

În ceea ce privește forma societară, neprecizarea acesteia duce la înmatricularea sa sub forma societății în nume colectiv, cu excepția cazului în care se prevede răspunderea limitată a asociaților, situație în care apreciem că societatea trebuie considerată ca fiind cu răspundere limitată. În ceea ce privește durata societății, neprecizarea acesteia duce la înmatricularea ei pentru o durată nedeterminată. În ceea ce privește avantajele rezervate fondatorilor sau operațiunile încheiate de aceștia și pe care societatea urmează să le preia, inexistența acestora în actul constitutiv este sancționată cu inopozabilitatea lor față de societate. În ceea ce privește sediile secundare, menționarea acestora se face numai în cazul în care ele se înființează chiar de la constituire iar în ceea ce privește modul de lichidare, în cazul în care acest lucru nu se menționează, lichidarea se va face oricum conform dispozițiilor legale.

Inexistența mențiunilor în actul constitutiv privind identitatea administratorilor sau cenzorilor considerăm că nu este motiv de respingere, atâta vreme cât societatea a depus declarațiile pe proprie răspundere și dovada asigurării profesionale. Soluția este aceeași și în cazul reprezentanților legali (inclusiv în cazul societății în comandită, simplă sau pe acțiuni), atâta vreme cât au depus specimenul de semnătură . Menționarea identității administratorilor, cenzorilor și reprezentanților legali în actul constitutiv este superfluă, datele despre aceștia aflându-se în evidența Registrului Comerțului odată cu depunerea declarației și a asigurării, acte fără de care însăși mandatul lor este nelegal. Așadar orice terț poate afla date despre administratori sau cenzori în baza unei cereri de informații, atâta timp cât aceștia au fost desemnați.

În ceea ce privește clauzele privind conducerea, administrarea, funcționarea și controlul gestiunii societății pe acțiuni, menționate la art. 8 lit. i) din Legea societăților, în general Oficiul registrului comerțului nu poate cenzura conținutul lor, acest lucru fiind de competența instanței investită cu judecarea unei acțiuni societare, mai ales că, la fel ca și în cazul clauzei leonine, conflictul cu o normă imperativă atrage inexistența sau nulitatea clauzei respective, fapt stabilit doar de instanța de judecată la momentul în care cineva ar solicita executarea silită a unor obligații născute în temeiul unei astfel de clauze. Așa cum s-a arătat încă de timpuriu în doctrină, „nu e de competența tribunalului de a revede și aproba statutele sociale, ci numai de a verifica dacă condițiunile stabilite de lege pentru legala constituire a societății sunt îndeplinite. Desigur nu s-ar putea tăgădui autorității judecătorești facultatea, mai mult încă, datorită de a respinge cererea ori de câte ori i se prezintă acte constitutive de societate care au scopuri contrare ordinii publice sau bunelor moravuri de altminterlea în opozițiune cu legile țării; dar în afară de acestea, cercetarea asupra oportunității sau cel puțin a oricăror

pacte determinate, a oricărui articole din statute în interesul asociațiilor sau terților, poate face obiectul judecării pe cale contencioasă, dar nu este încredințat autorității judecătorești pe cale grațioasă” .

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 186 - 188, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) Când actul constitutiv nu cuprinde mențiunile prevăzute de lege ori cuprinde clauze prin care se încalcă o dispoziție imperativă a legii sau când nu s-a îndeplinit o cerință legală pentru constituirea societății, judecătorul delegat, din oficiu sau la cererea oricărui persoane care formulează o cerere de intervenție, va respinge, prin încheiere, motivat, cererea de înmatriculare, în afară de cazul în care asociații înlătură asemenea neregularități. Judecătorul delegat va lua act în încheiere de regularizările efectuate.

(2) În cazul în care au fost formulate cereri de intervenție, judecătorul va cita intervenienții și se va pronunța asupra cererilor acestora în condițiile art. 49 și următoarele din Codul de procedură civilă, nefiind aplicabile dispozițiile art. 335 din Codul de procedură civilă.

Art. 47. -

Restituirea vărsămintelor - Sebastian Bodu

O atare dispoziție statutară reprezintă o clauză de salvagardare a societății, în plus față de prevederile textului legal, care încearcă același lucru , și care prevalează inclusiv asupra unei cereri de eliberare de obligații făcute anterior . Precizăm că situația societății neînmatriculate este una distinctă de cea a societății neregulat constituite astfel că nu se poate introduce o cerere de regularizare a unei societăți neînmatriculate . În cazul în care oricare din asociații a decis să facă aplicarea art. 47 alin. (2) și să se „dezică” de societate, vărsămintele efectuate se vor restitui , societatea, ca persoană juridică, fiind considerată ca inexistentă. Considerăm că temeiul juridic al întoarcerii aporturilor este restitutio in integrum , ca urmare a rezoluțiunii contractului de societate, „eliberarea” de obligația de aport fiind, în opinia noastră, o rezoluțiune unilaterală de care beneficiază nu asociații care nu și au executat (încă) obligația de vărsământ, așa cum pare că prevede art. 47 alin. 2 , ci asociații care au adus aportul deoarece, practic, o societate comercială nu ar putea fi înmatriculată în lipsa vărsămintelor, iar rezoluțiunea unilaterală este atributul părții care și a executat obligația nu a celei care nu și a executat o și din culpa căreia, eventual, societatea nu se poate înmatricula.

Credem că restituirea vărsămintelor nu s-ar putea face în alte situații decât cele prevăzute la art. 47, de exemplu atunci când un subscriitor vrea să se „retragă” din societatea aflată în curs de constituire. O altfel de „retragere” ar echivala cu o denunțare unilaterală a contractului, iar acest lucru nu este permis, în cazul contractelor sinalagmatice, decât în cazurile limitativ prevăzute la art. 1276 C. civ., și anume:

(i) dacă acest drept a fost recunoscut prin actul constitutiv și

(ii) dacă nici unul din subscriitorii nu a efectuat vărsământul,

aceasta din urmă fiind interpretarea pe care o dăm sintagmei „atât timp cât executarea contractului nu a început”, pentru că, după înmatriculare, chiar dacă putem vorbi în continuare de executare a contractului în sens de funcționare a societății, retragerea nu se poate face decât în sensul stabilit la art. 134, respectiv 226 din Legea societăților, deci în nici un caz prin restituire a aportului.

În cazul în care societatea nu se constituie fie din cauza respingerii cererii de înmatriculare, fie din cauza nedeunerii cererii de înmatriculare, asociații care au efectuat plata titlurilor de participare vor primi înapoi sumele sau bunurile vărsate după cum urmează:

(i) în cazul aporturilor în numerar, restituirea lor de către banca în contul subscriitorului; restituirea se va face în baza rezoluției directorului Oficiului de respingere a cererii de înmatriculare sau, în lipsa solicitării înmatriculării, după expirarea termenelor prevăzute la art. 47, dovedită prin orice mijloc de probă acceptată de bancă (un exemplu – fericit, credem noi – este acela al desființării voluntare printr un înscris semnat de toți asociații pe principiul mutuus dissensus);

(ii) în cazul aporturilor în natură, având în vedere că, în lipsa înmatriculării, dreptul de proprietate nu s a transferat ci rămâne al subscriitorului (art. 65 alin. (1) din Legea societăților), acesta are la îndemână acțiunea posesorie, în caz de refuz de restituire. Dacă societatea, deși neînmatriculată, funcționează în fapt, acesteia îi sunt aplicabile regulile societății

simple (art. 1889 alin. (4) și 1893 C. civ.).

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 189 - 191, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

- (1) În cazul în care fondatorii sau reprezentanții societății nu au cerut înmatricularea ei în termen legal, oricare asociat poate cere oficiului registrului comerțului efectuarea înmatriculării, după ce, prin notificare sau scrisoare recomandată, i-a pus în întârziere, iar ei nu s-au conformat în cel mult 8 zile de la primire.
- (2) Dacă, totuși, înmatricularea nu s-a efectuat în termenele prevăzute de alineatul precedent, asociații sunt eliberați de obligațiile ce decurg din subscripțiile lor, după trecerea a 3 luni de la data autentificării actului constitutiv, în afară de cazul în care acesta prevede altfel.
- (3) Dacă un asociat a cerut îndeplinirea formalităților de înmatriculare, nu se va mai putea pretinde de nici unul dintre ei eliberarea de obligațiile ce decurg din subscripție.

Art. 48. -

Neregularitățile și cererea de regularizare - Sebastian Bodu

Neregularitățile reprezintă acele vicii care afectează constituirea sau funcționarea unei societăți comerciale și care, dacă ar fi fost observate la verificarea făcută cu ocazia examinării cererii de înmatriculare (dar nu au fost), ar fi constituit motiv de respingere a acesteia. În considerarea gradului redus de gravitate a acestor vicii, legiuitorul a stabilit că societatea poate funcționa chiar și după descoperirea lor, dacă însă nu sunt înlăturate de societate în termen de 8 zile de la constatare, orice persoană interesată poate cere instanței obligarea organelor societății la îndreptarea lor (art. 48 alin. (1) din Legea societăților). Îndreptarea poartă numele de „regularizare” a societății și nu are efectul sancționator al nulității, adică nu conduce niciodată la încetarea efectelor societății.

Regularizarea cerută de societate îmbracă forma unei cereri și este adresată Oficiului registrului comerțului unde este înmatriculată societatea și care a dispus, de fapt, înmatricularea. Competența teritorială de a soluționa acțiunea terților în regularizare aparține instanței pe raza căreia societatea își are sediul, iar competența materială aparține tribunalului. Acțiunea în regularizare este prescriptibilă în termen de un an; termenul începe să curgă nu de la data publicării rezoluției de înmatriculare, ca dată prezumtivă de la care terții pot lua cunoștință de existența neregularităților, ci de la înmatricularea societății (care se realizează în termen de 24 de ore de la pronunțarea rezoluției). Dacă sunt mai multe cereri succesive de regularizare, procedura este aceeași. Împotriva rezoluției directorului Oficiului de admitere sau respingere a cererii societății de regularizare nu s-ar putea face recurs întrucât petentul nu și-ar putea justifica calitatea procesuală și/sau interesul.

Terții interesați sunt, în general, asociații ulterioari și, cu siguranță cei din interiorul societății, care ar trebui să știe de existența viciului și să îl înlăture. Ministerul Public ar putea introduce cererea atunci când apără un interes general, precum cazul în care, printre asociați, există și minori ce au dobândit titluri de participare prin reprezentantul lor legal. Rolul acțiunii în regularizare este acela de a-i proteja pe toți aceștia față de prejudiciile create prin existența unei societăți viciate. Aceasta înseamnă că neregularitățile nu pot fi invocate de societate, ca subiect de drepturi și obligații, împotriva terților pe motivul că *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, principiu întemeiat pe art. 14 alin. (1) C. civ.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 191 - 192, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

- (1) În cazul unor neregularități constatate după înmatriculare, societatea este obligată să ia măsuri pentru înlăturarea lor, în cel mult 8 zile de la data constatării acelor neregularități.
- (2) Dacă societatea nu se conformează, orice persoană interesată poate cere tribunalului să oblige organele societății să le regularizeze, sub sancțiunea plății de daune-interese potrivit dreptului comun.
- (3) Dreptul la acțiunea de regularizare se prescrie prin trecerea unui termen de un an de la data înmatriculării societății.

Art. 49. -

Răspunderea fondatorilor și a primilor membri ai organelor de conducere - Sebastian Bodu

Fondatorii, reprezentanții legali ai societății, precum și primii membri ai organelor de conducere, de administrare și control ale societății răspund nelimitat și solidar pentru prejudiciul cauzat prin neregularități. Răspunderea se naște față de orice terț prejudiciat și este o răspundere solidară, cei vizați neputându se prevala de beneficiul discuțiunii . Solidaritatea este prevăzută ca o măsură de protecție pentru cel care, introducând acțiunea, nu poate ști cui îi revine în mod concret vina neregularității. Art. 49 instituie așadar un caz special de răspundere civilă delictuală ex lege , directă, delictuală și personală, împotriva acelor persoane care se fac culpabile de existența neregularităților . În doctrină s a propus și varianta chemării în judecată a societății, singură sau în solidar cu alte persoane din cele enumerate de art. 49, pentru a acoperi prejudiciul față de reclamant, urmând ca apoi aceasta să se regreseze împotriva acelei persoane ori acelor, dacă sunt mai multe, cărora le incumbă în mod concret vina apariției sau tolerării neregularității ce a determinat condamnarea societății la plata de daune interese . Fără a respinge această soluție, credem că legiuitorul nu a menționat societatea printre persoanele enumerate la art. 49 întrucât situațiile când un terț este prejudiciat sunt mai rare, în general cei prejudiciați fiind asociații ulteriori sau societatea însăși. Dacă însă societatea plătește unui terț reclamant, subrogându se în drepturile acestuia (conform art. 1596 lit. c) C. civ., societatea este obligată pentru alții și are interes de a stinge datoria pentru a evita expunerea permanentă la constrângerea de a plăti), aceasta va beneficia mai departe de solidaritate în raport cu persoanele găsite vinovate de existența sau tolerarea neregularităților. Răspunderea reglementată de art. 49 este o răspundere ex delictu chiar și atunci când reclamantul este, de exemplu, un asociat ulterior sau societatea însăși întrucât neregularitatea nu reprezintă o neîndeplinire sau o îndeplinire necorespunzătoare a unei obligații contractuale precum cea a fondatorului din contractul de subscripție ori a administratorului din contractul de mandat . Precizăm totuși că, în cazul în care neregularitatea împiedică societatea să își execute o obligație contractuală sau întârzie executarea ei față de cocontractant, nu suntem în fața răspunderii de la art. 49 ci în fața unei răspunderi ex contractu, în condițiile dreptului comun. Așadar de răspunderea prevăzută la art. 49 nu beneficiază creditorii sociali, motiv pentru care cercul terților ce pot invoca dispozițiile art. 49 se restrânge atât de mult.

Art. 49 din Legea societăților, respectiv de art. 1936 C. civ. raportat la același art. 49 din Legea societăților pare că instituie un caz de pierdere a beneficiului răspunderii limitate a asociaților, însă caracterul nelimitat nu se referă la răspunderea acestora pentru datoriile societății ci la răspunderea pentru propriile datorii născute ca urmare a existenței sau tolerării cauzei de nulitate ce a cauzat cuiva un prejudiciu. Răspunderea nelimitată a asociaților pentru datoriile societății nu se aplică în această situație întrucât, pe de o parte, datoria nu este a societății ci a persoanei sau persoanelor vinovate pentru viciile societare și, pe de cealaltă parte, asociații (ulteriori cel puțin) sunt și ei o victimă a delictului civil comis de una sau mai multe din persoanele desemnate de legiuitor să răspundă. Așadar, chiar dacă este chemată în judecată de un terț, singură sau în solidar cu una sau toate persoanele menționate la art. 49 din Legea societăților, societatea răspunde ca garant față de respectivele persoane împotriva cărora se regresează ulterior.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 193 - 194, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Fondatorii, reprezentanții societății, precum și primii membri ai organelor de conducere, de administrare și de control ale societății răspund nelimitat și solidar pentru prejudiciul cauzat prin neregularitățile la care se referă [art. 46-48](#).

Art. 50. - (1) Actele sau faptele, pentru care nu s-a efectuat publicitatea prevăzută de lege, nu pot fi opuse terților, în afară de cazul în care societatea face dovada că aceștia le cunoșteau.

(2) Operațiunile efectuate de societate înainte de a 16-a zi de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, a încheierii judecătorului delegat nu sunt opozabile terților, care dovedesc că au fost în imposibilitate de a lua cunoștință despre ele.

Art. 51. -

Publicitate și opozabilitate - Sebastian Bodu

După publicare constituirea societății devine un fapt opozabil tuturor terților (art. 5 alin. (1) din Legea registrului comerțului) . Operațiunile efectuate de societate, ca subiect de drept, nu pot fi însă opuse terților mai devreme de cea de a 16 a zi de la data publicării încheierii de înregistrare în Monitorul Oficial , cu excepția cazului când se face dovada că terții aveau cunoștință de existența acestor operațiuni (art. 5 alin. (2) din Legea registrului comerțului coroborat cu art. 50 alin. (2) din Legea societăților). Aceasta înseamnă că, dacă terții știau de existența societății anterior publicării sau trecerii perioadei de 16 zile, opozabilitatea survine de la data înmatriculării sau de la data publicării, după caz. Fiind pentru terți un fapt juridic, dovada informării acestora se poate face prin orice mijloc de probă (de exemplu, faptul că au primit un exemplar după actul constitutiv și/sau un extras emis de Registrul Comerțului). Această prevedere urmează oarecum tradiția din dreptul autohton că un act juridic produce efecte pentru terți de la publicare . Lipsa publicității – care nu poate fi, practic, decât rezultatul lipsei înmatriculării – nu poate în niciun caz să fie invocată de asociații între ei întrucât dispozițiile în speță au fost edictate în vederea opozabilității față de terți. Asociații nu pot transforma viciul într o formă de apărare . Ei au însă la îndemână posibilitatea de a se dezice de societate, conform art. 47 alin. (2) din Legea societăților. Existența societății este importantă, de exemplu, pentru creditorii personali ai asociatului, care pot introduce acțiuni revocatorii cu privire la aporturi, dacă sunt întrunite condițiile de la art. 1562 și urm. C. civ.: existența prejudiciului și fraudă drepturilor sale, adică crearea sau mărirea stării de insolvabilitate a debitorului aportator.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 195, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Terții pot invoca însă actele sau faptele cu privire la care nu s-a îndeplinit publicitatea, în afară de cazul în care omisiunea publicității le lipsește de efecte.

Art. 52. - În caz de neconcordanță între textul depus la oficiul registrului comerțului și cel publicat în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, sau în presă, societatea nu poate opune terților textul publicat. Terții pot opune societății textul publicat, cu excepția situației în care societatea face dovada că ei cunoșteau textul depus la oficiul registrului comerțului.

(2) În cazul în care neconcordanța prevăzută la alin. (1) intervine din motive ce nu îi sunt imputabile societății, oficiul registrului comerțului sau, după caz, Regia Autonomă "Monitorul Oficial", la cererea societății, va corecta mențiunea din registru, respectiv va republica textul, pe cheltuiuala sa.

Art. 53. -

Regimul actelor încheiate de societatea neînmatriculată - Sebastian Bodu

Actele încheiate de societatea neînmatriculată au regimul prevăzut la art. 53 din Legea societăților, adică sunt considerate, în caz că societatea nu se înmatriculează, ca aparținând fondatorilor sau reprezentanților societății. Așadar legiuitorul a prevăzut un regim special pentru aceste acte, alegând să lase răspunderea în sarcina celor care aveau obligația sau interesul să înmatriculeze societatea și nu au făcut o, și nu în sarcina societății neconstituite . Acest articol din Legea societăților reprezintă, în opinia noastră, o reglementare expresă a situației terților ce contractează cu o societate neînmatriculată, aflată – la momentul contractării – în curs de constituire. Probabil că legiuitorul a considerat că terții pot fi mai bine protejați în acest fel întrucât au la dispoziție o acțiune împotriva fondatorilor și reprezentanților ce răspund cu toată averea lor, inclusiv cu valorile aduse ca aport și care, societatea neexistând ca persoană juridică, rămân în continuare în patrimoniul lor. E adevărat însă că intră în concurs cu creditorii personali.

Art. 53 pare că reglementează un caz de pierdere a beneficiului răspunderii limitate, însă acesta este un caz în care asociații sunt obligați nu pentru datoriile societății ci direct, personal, societatea fiind degrevată de răspundere, ca și cum persoanele în cauză ar fi contractat de la bun început proprio nome. Creditorii care au contractat cu societatea în curs de constituire, printr un fondator sau reprezentant, devin creditorii sociali doar dacă creanța este preluată. Pentru creanțele nepreluate aceștia au calitatea de creditorii personali ai terților în cauză, răspunderea societății nefiind atrasă în nici un fel. Așadar cazul, deși sancționator, nu este unul de atragere a răspunderii asociatului pentru datoriile societății ci unul de reglementare a răspunderii personale a asociatului pentru datoriile de el contractate și neratificate de societate.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 196 - 197, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Fondatorii, reprezentanții și alte persoane, care au lucrat în numele unei societăți în curs de constituire, răspund solidar și nelimitat față de terți pentru actele juridice încheiate cu aceștia în contul societății, în afară de cazul în care societatea, după ce a dobândit personalitate juridică, le-a preluat asupra sa. Actele astfel preluate sunt considerate a fi fost ale societății încă de la data încheierii lor.

(2) În cazul în care societatea, datorită obiectului său de activitate, nu își poate începe activitatea fără a fi autorizată în acest sens, prevederile alin. (1) nu sunt aplicabile angajamentelor rezultate din contracte încheiate de societate, sub condiția primirii acestei autorizații. În această situație, răspunderea revine societății.

Art. 54. -

Publicitatea pentru persoanele numite în organele de administrare - Sebastian Bodu

Pentru persoanele numite în organele de administrare trebuie făcută publicitatea numirii, astfel încât existența acestora, generatoare a capacității de exercițiu societare, să fie cunoscută de terți, mai ales că aceste persoane (sau parte din ele) au în plus și calitatea de reprezentanți legali (adică administratori, respectiv directori sau membri ai directoratului, după caz), astfel încât actele acestora, încheiate în numele societății, să poată fi opuse terților. După efectuarea publicității în legătură cu aceste persoane care, în calitate de organe ale societății, sunt autorizate să decidă pentru ea și să o reprezinte legal, societatea nu mai poate opune terților nici o neregularitate cu privire la numirea lor, cu excepția cazului în care societatea face dovada că terții respectivi aveau cunoștință de această neregularitate. Precizăm că membrii „organului de administrare”, în sensul art. 209 C. civ., sunt atât garanții, cât și reprezentanții legali ai persoanei juridice. Reprezentarea este cea în temeiul căreia ia naștere actul încheiat în exterior de societate, producător de efecte juridice, însă încheierea de acte cu terții are întotdeauna la bază o decizie a unui organ societar cu atribuții de administrare sau de management.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 197, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) După efectuarea formalităților de publicitate în legătură cu persoanele care, ca organe ale societății, sunt autorizate să o reprezinte, societatea nu poate opune terților nicio neregularitate la numirea acestora, cu excepția cazului în care societatea face dovada că terții respectivi aveau cunoștință de această neregularitate.

(2) Societatea nu poate invoca față de terți numirile în funcțiile prevăzute la alin. (1) sau încetarea acestor funcții, dacă ele nu au fost publicate în conformitate cu legea.

Art. 55. -

Regimul capacității juridice nelimitate - Sebastian Bodu

Regimul capacității juridice nelimitate prevăzut de Legea societăților a fost extins în prezent, prin art. 206 alin. (1) C. civ., la toate persoanele juridice cu scop lucrativ, aliniind dispozițiile civile, generale, celor societare preexistente. Aceasta înseamnă că, în lumina noului Cod civil, s-a eliminat în mod explicit principiul specialității capacității de folosință pentru persoanele juridice cu scop lucrativ, consolidându-se regula societară conform căreia o astfel de persoană juridică poate să facă orice operațiune, fie că este menționată în actul constitutiv fie că nu, fie că are caracter izolat, fie repetitiv, persoana juridică cu scop lucrativ având nevoie de flexibilitate pentru a se adapta „din mers” în privința activității profitabile. Spiritul comercial și celeritatea operațională ce caracterizează persoana juridică cu scop lucrativ nu poate fi compatibil cu o modificare anterioară a obiectului statutar al activității pentru ca abia apoi să poată fi încheiat actul juridic urmărit – sub sancțiunea nulității absolute și repunere a părților în situația anterioară – în condițiile în care oportunitățile de afaceri, în special cele speculative, necesită decizii rapide. Acesta este de fapt motivul pentru care principiul specialității capacității de folosință a fost eliminat pentru persoanele juridice cu scop lucrativ, rămânând doar limitările legale asupra unor anumite activități economice, limitări condiționate de categoria persoanei juridice sau forma ei de organizare (precum instituții financiare, societăți de asigurare reasigurare, societăți de servicii de investiții financiare etc.),

În rest exclusivitatea lui rămânând caracteristică doar persoanelor juridice non profit , după cum rezultă în mod evident și explicit din interpretarea literală și istorico teleologică a primelor două aliniate ale art. 206 C. civ. Mai mult, sancționarea cu nulitatea absolută a actelor încheiate de persoanele juridice non profit cu depășirea obiectului de activitate și lipsa oricărei referiri la actele persoanei juridice cu scop lucrativ întărește această concluzie, lăsând actele persoanei juridice cu scop lucrativ la nivelul reglementării comune referitoare la acte juridice, în general, societăților comerciale aplicându li se în plus prevederile legii speciale.

În lumina dispozițiilor art. 206 alin. (1) C. civ., incapacitatea specială a persoanei juridice cu scop lucrativ a dispărut , iar stabilirea unui obiect statutar de activitate nu mai poate, în lipsa sancțiunii nulității, să reprezinte o specializare a capacității juridice. Indiferent de obiectul de activitate, persoana juridică cu scop lucrativ are capacitate juridică nelimitată , putând încheia orice fel de acte cu excepția celor care, prin natura lor sau prin lege, nu pot aparține decât persoanei fizice, cele care au un scop ilicit, imoral, în dezacord cu interesul general, cele care, prin caracterul repetitiv, excedă scopului lucrativ ori pentru care legea cere o autorizare sau un aviz distinct, iar aceste limitări excepționale nu reprezintă o „specializare”. Specializarea presupune, prin esența ei, limite auto stabilite ale activității, prin precizarea uneia sau mai multor activități sub formă de obiect al activității, a căror depășire este sancționată cu nulitatea (absolută).

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 201 - 203, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Principiul specialității capacității de folosință - Sebastian Bodu

Capacitatea de folosință a unei persoane juridice este aptitudinea generală a acesteia de a dobândi drepturi și de a și asuma obligații prin încheierea de acte juridice . Din interpretarea coroborată a alin. (1) și (3) ale art. 206 C. civ. rezultă că persoana juridică cu scop lucrativ poate derula orice fel de activități legale, prin încheierea de acte juridice creatoare de drepturi și obligații, cu excepția celor care aparțin persoanelor fizice.

O primă limitare a capacității de folosință a persoanei juridice, prevăzută expres la art. 206 alin. (1) C. civ., este cea naturală, în speță imposibilitatea de a încheia acte care, în mod esențial, nu pot fi decât ale omului, ca individ. Această limitare se aplică atât drepturilor, cât și obligațiilor, atât patrimoniale, cât și nepatrimoniale . Sunt acte care pot intra exclusiv în conținutul capacității de folosință a persoanei fizice adopția, testamentul, partajul succesoral, renta viageră, cele de identificare a persoanei fizice sau anumite drepturi ale omului. Limitarea generică de la art. 206 alin. (1) C. civ. nu este prevăzută pentru fiecare act în parte, urmând a fi dedusă de la caz la caz, inclusiv în funcție de evoluția socială .

O a doua limitare a capacității de folosință este dată de scopul persoanei juridice, scopul fiind unul din elementele personalității juridice, prevăzut la art. 187 C. civ. Scopul este limitat, întâi de toate, la activitățile licite și morale, în acord cu interesul general. Apoi scopul este limitat de același art. 187 de categoria de persoane juridice din care subiectul de drept colectiv face parte (un „anumit” scop). Scopul nu se confundă cu obiectul legal sau statutar de activitate, cel dintâi fiind o limitare generică (de exemplu societățile comerciale nu pot desfășura, ca activitate permanentă, operațiuni non profit, după cum persoanele juridice fără scop lucrativ nu pot desfășura, ca activitate permanentă, operațiuni economice).

O a treia limitare o constituie prevederile legale speciale, fie de interzicere a anumitor operațiuni anumitor categorii de persoane juridice ori, în cadrul unei anumite categorii, anumitor forme de organizare a persoanei juridice , fie de condiționare a unei anumite activități de obținerea unei autorizații administrative, după cum prevede, conform art. 207 C. civ. . O a patra limitare, în speță cea dată de obiectul (legal sau statutar) de activitate, denumită specializare a capacității de folosință, incidentă doar pentru persoanele juridice fără scop lucrativ, după cum prevede art. 206 alin. (2) C. civ.

În baza fostului Decret nr. 31/1954 privind persoanele fizice și juridice , activitatea tuturor persoanelor juridice, indiferent de categorie sau formă, era circumscrisă principiului specialității capacității de folosință. Conform art. 34 alin. (1) din decret, persoana juridică nu putea avea decât acele drepturi conforme scopului ei, stabilit prin lege, actul de înființare sau statut. Încălcarea specializării era sancționată cu nulitatea absolută a actului, având drept consecință repunerea părților în situația anterioară . Decretul nr. 31/1954 a preluat principiul specialității capacității de folosință din Legea nr. 21/1924 privind persoanele juridice, care la rândul ei a transpus o idee fundamentală în Europa de vest la începutul sec. XX, conform căreia administratorul nu are o voință proprie ci exprimă voința colectivă a acționarilor , principiu valabil și astăzi .

Principiul specialității capacității a fost criticat la vremea adoptării lui ca fiind o piedică foarte mare adusă liberei inițiative , critică ce și a pierdut fundamentarea ulterior, odată cu înlocuirea economiei capitaliste, libere cu cea comunistă, planificată.

După 1990, odată cu revenirea la modelul economiei de piață caracterizată prin libertate economică și dinamism, principiul specialității capacității de folosință a devenit desuet pentru persoanele juridice cu scop lucrativ și a fost înlăturat, întâi din practică, apoi din legislația societară și, în final, din dreptul comun.

Pentru actele încheiate de o persoană juridică cu scop lucrativ după 1990, principiul specialității trebuie privit în contextul general economic, societățile comerciale aspirând, odată cu liberalizarea economiei, către toate drepturile și obligațiile care puteau duce la realizarea obiectului său de activitate, direct sau indirect (inclusiv un simplu interes speculativ). Așadar, chiar și anterior abrogării, prin noul Cod civil, a Decretului nr. 31/1954, principiul anacronic al specialității capacității de folosință nu a fost practic aplicat societăților comerciale ce realizau activități nementionate în obiectul de activitate , forțând mai mult sau mai puțin dispozițiile decretului ; de obicei doar în mod izolat (incidental), nerepetitiv, dar nu de puține ori cu depășirea sferei actelor derivate sau complementare, acestea din urmă fiind incontestabil permise : vânzarea ori cumpărarea diferitor bunuri , atragerea de împrumuturi (credite) , închirierea unui spațiu ori constituirea unei garanții . Deși nu avem cunoștință de cazuri practice de aplicare, după 1990, a sancțiunii nulității, efectele anacronice ale specializării capacității de folosință s-au transpus în practică într un mod pe cât de original, pe atât de abuziv: prin acte de confiscare, de către comisarii fostei Gărzi Financiare, a unor bunuri dobândite „prin încălcarea obiectului de activitate” , dispuse în baza legii de organizare și funcționare a defunctei instituții și a art. 1 lit. a) coroborat cu art. 6 din Legea nr. 12/1990 privind protejarea populației împotriva unor activități ilicite .

Deși prevăzută într un capitol dedicat societăților de persoane, Legea societăților a prevăzut de la bun început, prin art. 78 alin. (1). că „dacă un administrator ia inițiativa unei operațiuni ce depășește limitele operațiunilor obișnuite comerțului pe care îl exercită societatea, acesta va trebui să îi înștiințeze pe ceilalți administratori, înainte de a o încheia, sub sancțiunea suportării pierderilor ce ar rezulta din aceasta”. După anul 1997, prin modificările aduse Legii societăților, depășirea obiectului de activitate a ieșit din sfera de influență a Decretului nr. 31/1954, conform art. 55 alin. 1 , fiind sancționată nu cu nulitatea actului astfel încheiat ci cu inopozabilitatea lui față de societatea comercială. Prin eliminarea sancțiunii nulității a fost eliminat din dreptul societar însuși principiul specialității (acesta rămânând a fi aplicabil celorlalte persoane juridice aflate încă sub imperiul Decretului nr. 31/1954) deoarece o specializare a capacității de folosință nu permite niciun fel de derogări, orice depășire de obiect fiind sancționată cu nulitatea absolută.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 199 - 201, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) În raporturile cu terții, societatea este angajată prin actele organelor sale, chiar dacă aceste acte depășesc obiectul de activitate al societății, în afară de cazul în care ea dovedește că terții cunoșteau sau, în împrejurările date, trebuiau să cunoască depășirea acestuia ori când actele astfel încheiate depășesc limitele puterilor prevăzute de lege pentru organele respective. Publicarea actului constitutiv nu poate constitui, singură, dovada cunoașterii.

Terții de rea-credință - Sebastian Bodu

Prin terți de rea credință se înțeleg terții informați cu privire la viciul reprezentării , adică cei care cunoșteau sau, în împrejurările date, trebuiau să cunoască depășirea limitelor de reprezentare statutare, fără ca publicarea actului constitutiv să fie o dovadă prin ea însăși cu privire la cunoașterea limitării. În acest caz societatea nu se poate apăra doar probând existența limitării în actul constitutiv sau într o hotărâre a adunării generale, chiar dacă acestea sunt documente publice. Cu atât mai puțin nepublicarea unei modificări a actului constitutiv ori a hotărârii asociaților ce limitează dreptul de reprezentare face ca terțul să fie prezumat a fi de bună credință. Proba cunoașterii de către terț incumbă societății și trebuie să constea în acte sau fapte din care să reiasă că terțul fie cunoștea efectiv limitarea, fie că, din împrejurări, ar fi trebuit să o cunoască. Sarcina probei nu poate fi răsturnată întrucât ar însemna ca terțul să facă dovada unui fapt negativ

or acest lucru este imposibil. Societatea trebuie să vină cu alte mijloace de probă suplimentare actului constitutiv, inclusiv martori și prezumții. De exemplu,

(i) deși s-a omis solicitarea dovezii aprobării actului în organul societar competent, cu alte ocazii a fost cerută de către același terț cocontractant; sau

(ii) actul constitutiv ori hotărârea unui organ societar care prevede limitarea mandatului au fost trimise terțului de către societate la solicitarea lui, în cadrul diligențelor efectuate cu ocazia negocierilor; sau

(iii) actul constitutiv ori hotărârea organului societar au fost trimise terțului însoțite de o notă privind existența limitării sau

(iv) când, într-o opinie juridică a unui avocat, s-a atras atenția terțului asupra existenței limitării ș.a.

Lipsa diligențelor terțului de a verifica dacă există o limitare, chiar și atunci când este generic prevăzută în actul constitutiv, nu reprezintă, în lumina art. 55 alin. (1) din Legea societăților, o dovadă a cunoașterii nici chiar atunci când actul constitutiv i-a fost remis de către societate din proprie inițiativă, fără vreă altă formalitate de atenționare, între simpla remitere a actului și obținerea lui de la Oficiul registrului comerțului nefiind nicio deosebire.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 208, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(2) Clauzele actului constitutiv ori hotărârile organelor statutare ale societăților prevăzute în alineatul precedent, care limitează puterile conferite de lege acestor organe, sunt inopozabile terților, chiar dacă au fost publicate.

Inopozabilitatea - Sebastian Bodu

Inopozabilitatea, spre deosebire de nulitate, este soluția tradițională îmbrățișată de legiuitorul nostru în materie de depășire a limitelor reprezentării (indiferent cum sunt stabilite aceste limite și în ce constau), sancționându-se un exces de putere, o deturnare a mandatului de la scopul formal conferit. Citând dintr-o lucrare de referință, putem spune că „suntem în prezența aplicării, până la urmă, a principiului relativității actului juridic, deoarece, în virtutea acestui principiu, efectele actului juridic se produc numai față de partea sau părțile care au încheiat actul, personal sau prin reprezentant. Or, în ipoteza pe care o analizăm, nu se poate spune că actul juridic a fost încheiat personal sau prin reprezentant, de vreme ce „reprezentantul” a încheiat actul în lipsă sau cu depășirea (care înseamnă, practic, tot lipsă) împuternicirii de a reprezenta”. Inopozabilitatea pentru depășirea limitelor statutare sau legale a fost subliniată inclusiv în considerarea naturii mixte a reprezentării legale societare, situată între reprezentarea legală clasică, a persoanei fizice și reprezentarea convențională, voluntară. Aceeași inopozabilitate față de societate a actului încheiat cu depășirea obiectului de activitate ori a limitelor reprezentării se manifestă și atunci când hotărârea prin care s-a aprobat actul încheiat cu terțul este ulterior anulată, în acest caz art. 55 alin. (1) din Legea societăților aplicându-se în conjuncție cu art. 59 alin. (2) din aceeași lege. Fiind, cum spuneam, o măsură de protecție, destinată acționarilor, aceștia pot renunța la ea ratificând actul, făcându-l astfel opozabil, conform art. 1311 alin. (1) C. civ., astfel că actul își produce efectele față de societate de la chiar data încheierii lui, nu de la data ratificării, explicația fiind aceea că actul, deși virtual, din pricina situației tranzitorii existente până la ratificare sau la refuzul net de ratificare, ia naștere chiar pe data încheierii lui și ratificarea se limitează doar să înlăture piedica existentă până atunci în calea opozabilității lui față de societate. Terțul cocontractant nu se poate opune ratificării. Dacă terțul declanșase o acțiune ex contractu împotriva reprezentantului răspunzător direct ca urmare a inopozabilității lui față de societate, acesta va rămâne fără obiect odată actul ratificat, cu excepția situației în care întârzierea ratificării i-a creat un prejudiciu. Având în vedere caracterul imperativ al normelor privind inopozabilitatea unor acte pentru a căror eficacitate în raport cu societatea legea cere expres îndeplinirea unor condiții, nu sunt permise derogări convenționale, prin actul constitutiv, acționarilor neputând renunța definitiv la o măsură de protecție stabilită prin lege întrucât aceasta nu este un drept individual, ci colectiv, de care beneficiază toți acționarii, prezenți și viitori, precum și, indirect, creditorii sociali.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 210 - 211, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Depășirea limitelor de reprezentare legală - Sebastian Bodu

În materie de reprezentare, din interpretarea coroborată a cele două alineate ale art. 55 rezultă că, atunci când limitările au caracter legal, acestea sunt opozabile erga omnes. Dacă limitările sunt convenționale, adică stabilite prin actul constitutiv ori prin hotărâre a unui organ societar, deși permise, ele nu pot fi opuse terților de bună credință . Prin îndeplinirea (doar) a formalităților de publicitate societară nu le sunt opozabile terților de bună credință următoarele restricții convenționale:

(i) depășirea obiectului de activitate ;

(ii) limitarea competenței reprezentanților legali ai societății de a încheia acte de dispoziție care depășesc un anumit plafon valoric stabilit statutar ;

(iii) aprobarea unor anumite acte de către un organ societar, fără ca acest lucru să fie prevăzut în lege sau aprobarea lor în anumite condiții de cvorum și majoritate stabilite prin actul constitutiv sau hotărârile organelor interne ;

(iv) existența unui drept de reprezentare colectivă, cu excepția membrilor directoratului ;

(v) împuternicirea, de către membrii directoratului care lucrează împreună, a unuia dintre ei, pentru a încheia anumite acte reprezentând anumite operațiuni sau tipuri de operațiuni . A fortiori, în lipsa unei limitări statutare și, bineînțeles, legale, orice act juridic încheiat de un reprezentant legal obligă societatea . Prin textele legale menționate se dă câștig de cauză, în cazul unei depășiri a limitelor puterii de reprezentare și crearea unui mandat aparent, terților de bună credință, în detrimentul asociațiilor sau a altor persoane care ar fi interesate în ineficacitatea actului astfel încheiat . Aceștia sunt cei care s au încrezut în mod onest în capacitatea reprezentantului legal al societății de a i angaja răspunderea în condițiile actului semnat, ca urmare a creării de către societate a unei aparențe în drept, conform art. 1309 alin. (2) C. civ. A fortiori, regula față de terții de bună credință se aplică și atunci când actul este în limitele obiectului de activitate dar cu neglijarea interesului societății . Odată ce i este angajată răspunderea, societatea se poate apoi îndrepta împotriva reprezentantului său pentru prejudiciile cauzate ca urmare a depășirii limitelor reprezentării. Răspunderea este una civilă contractuală, născută din contractul de mandat , ori materială, născută din contractul de muncă , în funcție de statutul reprezentantului; în doctrină s a exprimat și opinia că am fi în fața unei răspunderi delictuale . În plus, reprezentantului legal îi va putea fi revocată atribuția de reprezentare sau întreg mandatul, fără ca acesta să poată ataca hotărârea de revocare, după cum prevede art. 1371 alin. (4) din Legea societăților.

Interpretarea pe care o dăm alin. (2) al art. 55 din Legea societăților este aceea că se referă la inopozabilitatea față de terți a derogărilor statutare cu privire la atribuțiile legale de gerare , precum și la inopozabilitatea față de terți a modificărilor, chiar publicate, a competențelor decizionale exclusive. Așadar, în materie de gerare, există situații în care legea fie stabilește competențe fixe , fie condiționează încheierea unui anumit act de aprobarea lui anterioară într un organ societar. Aceste situații sunt excepționale și, deci, de strictă interpretare. Rolul lor este acela de a împiedica ca societatea să treacă, prin voința sa, atribuția respectivă din competența organului statutar prevăzut de lege în competența altui organ statutar, de obicei inferior. La fel, atributul de reprezentare legală conferită nu poate suferi, cu excepția reprezentării colective, nici un fel de limitări sau specializări .

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 206 - 207, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Art. 56. -

Chestiuni generale privind nulitatea societății comerciale - Sebastian Bodu

Pentru situațiile limitativ enumerate, instanța poate declara nulitatea societății. În practică însă, dacă anumite lipsuri pot fi suplinite, referentul însărcinat cu analiza dosarului pune în vedere reprezentantului societății completarea acestuia sau modificarea actului constitutiv în sensul cuprinderii mențiunilor legale. Anumite mențiuni din cele enumerate în cuprinsul actului constitutiv credem că pot totuși lipsi, dacă rezultă implicit din altele sau, nefiind clauze derogatorii, se prezumă existența lor . Rezultă existența unei situații care afectează constituirea sau funcționarea societății: dacă societatea a fost înmatriculată cu încălcarea cerințelor legale, în funcție de gravitatea cerinței se poate ajunge chiar la nulitatea societății.

Nulitatea societății comerciale este o sancțiune de excepție ce intervine atunci când nu se înlătură cauzele de nulitate sau

când aceste cauze nu se pot înlătura. Cauzele de nulitate sunt prevăzute în art. 56 din Legea societăților și art. 196 alin.

(1) C. civ. Enumerarea este limitativă, nu enunțiativă iar situațiile enumerate sunt de strictă interpretare, neputând fi extinse prin analogie la alte situații asemănătoare ; în acest domeniu nu există nulități virtuale.

Caracterul excepțional, expres și limitativ al nulității determinat de natura organizațională a societății comerciale justifică încercarea de salvagardare , dată fiind calitatea ei de întreprindere. Rațiunea acestei soluții legislative rezidă din faptul că existența societății, ca persoană juridică, este o realitate socială ce produce efecte care nu pot fi șterse prin constatarea nulității actului constitutiv. De aceea nulitatea societății este reglementată expres în Legea societăților ba mai mult, nulitatea persoanei juridice este reglementată distinct în Codul civil, derogatoriu de la regulile nulității aplicabile actelor juridice, în general și nulității contractului de societate, în special, acestea din urmă neaplicându-se societăților comerciale, ca persoane juridice. În materia nulității persoanei juridice noutatea nulității este dată de faptul că atât cauzele, cât și efectele ei sunt circumstanțiate ideii de entitate, nulitatea fiind astfel situată la o distanță apreciabilă de nulitățile clasice aplicabile actelor juridice . Nulitatea actului constitutiv în sine nu poate opera în afara nulității societății comerciale, ca persoană juridică .

Nulitatea societății poate fi invocată doar ulterior înmatriculării, nu și înainte , neputându se vorbi de nulitate societară în lipsa personalității juridice ce se obține doar prin înregistrare. În faza de înmatriculare existența unei cauze de nulitate îmbracă forma respingerii de către Oficiul registrului comerțului a cererii de înmatriculare, atât din oficiu, cât și în urma admiterii unei cereri de intervenție din partea unui terț. Deși motivele de respingere a cererii de înmatriculare nu sunt doar juridice, ci pot fi și administrative, observăm din textul art. 46 alin. (1) din Legea societăților că cele juridice, deși general formulate, se suprapun într o oarecare măsură peste cele prevăzute concret de art. 56 din aceeași lege. Motivul pentru care art. 56 este mult mai bine conturat este acela că, așa cum spuneam, nulitatea societății este o măsură excepțională și extremă, întrucât societatea deja există ca subiect de drept. Invocarea nulității se face pe cale de acțiune , în anulare sau în constatarea nulității, în funcție de regimul ei, relativă sau absolută. Societatea neînmatriculată (societatea de fapt) nu poate fi supusă nulității, nefiind persoană juridică, deci asociații nu vor putea cere nici dizolvarea ei ci doar pot invoca prevederile art. 47 alin. (2) din Legea societăților sau, în caz că aportul a fost depus, nulitatea contractului de societate, în condițiile dreptului comun, și restituirea aportului prin repunerea părților în situația anterioară.

Cauza de nulitate se apreciază în raport cu existența ei la data constituirii societății . De asemenea, așa cum afirmam mai sus, enumerarea de la art. 56 din Legea societăților este limitativă și nu se poate extinde și la alte situații în afara celor expres prevăzute în lege. Drept urmare, lipsa publicității constituirii societății, de exemplu, sub forma înregistrării în Registrul Comerțului este doar o eroare administrativă . De asemenea, greșita indicare a adresei unde funcționează sediul social nu este cauză de nulitate ci se poate îndrepta ca eroare materială, printr o cerere adresată Oficiului registrului comerțului . ?i, nu în ultimul rând, lipsa sau vicierea consimțământului unui fondator nu constituie motiv de nulitate (relativă) decât în privința fondatorului în cauză, neafectând întreg contractul de societate și, deci, nici societatea comercială, ca persoană juridică . Contractul este lipsit de efecte doar față de asociatul respectiv, restul fondatorilor și societatea în sine, ca persoană juridică nefiind afectați, conform art. 1256 C. civ. (întocmai ca și la incapacitatea juridică) . „Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 213 - 215, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Nulitatea unei societăți înmatriculate în registrul comerțului poate fi declarată de tribunal numai atunci când:

a) lipsește actul constitutiv sau nu a fost încheiat în formă autentică, în situațiile prevăzute la art. 5 alin. (6);

Lipsa actului constitutiv - Sebastian Bodu

Nulitatea societății pentru lipsa actului constitutiv, în forma scrisă, este o situație greu de imaginat în practică datorită obligativității înscrisului în vederea înmatriculării societății. Atunci când totuși lipsește, sancțiunea este nulitatea absolută a societății, forma scrisă fiind cerută ad validitatem (art. 196 alin. (2) C. civ.). Față de terți, lipsa actului constitutiv înseamnă imposibilitatea lor de a cunoaște condițiile formării societății, funcționarea ei și limitele angajării răspunderii . Deși duce la nulitatea persoanei juridice, inexistența actului scris înseamnă, pentru fondatori, doar lipsa instrumentului

probator, ceea ce face ca dovada societății, ca raport juridic se face între ei, să poată fi făcută și prin alte mijloace de probă, adică martori și prezumții . Altfel spus, actul scris este cerut ad validitatem pentru a stabili existența valabilă a societății ca realitate juridică față de terți, nu pentru a proba fără tăgadă raporturile dintre asociați, acestea fiind supuse dreptului comun în ceea ce privește regimul probatoriu. Această probă este necesară pentru ca unii fondatori să poată cere altora eventuale daune interese, efectele nulității persoanei juridice fiind reglementate în mod distinct, după cum vom vedea în comentariile următoare.

Atunci când părțile încheie separat contractul de societate și statutul, iar unul dintre ele lipsește, trebuie verificat conținutul actului depus și dacă există clauzele enumerate la art. 56 lit. f) nulitatea este exclusă (întrucât nu denumirea dată de părți contează în calificarea unui act juridic ci intenția lor reală, adică exact conținutul obligatoriu). Atunci când forma autentică este cerută ad validitatem și lipsește, sancțiunea este nulitatea absolută atât a înscrisului, cât și a operațiunii juridice (adică societatea) . Forma autentică nu poate fi înlocuită cu legalizarea semnăturii sau data certă.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 215, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

b) toți fondatorii au fost, potrivit legii, incapabili, la data constituirii societății;

Incapacitatea fondatorilor - Sebastian Bodu

Incapacitatea fondatorilor – adică lipsa capacității depline de exercițiu – este dublată în materie societară de o interdicție generată de decădere. Conform art. 6 alin. (2) din Legea societăților, nu pot fi fondatori persoanele care, potrivit legii, sunt incapabile sau au fost condamnate pentru infracțiunile enumerate de articolul în speță. Incapacitatea, respectiv interdicția trebuie să existe la data înmatriculării societății, survenirea ulterioară nemaiputând duce la nulitate . Nulitatea pentru incapacitatea juridică este una relativă, interesul protejat fiind unul individual (art. 196 alin. (2) C. civ. raportat la art. 1248 și art. 1251 C. civ.), însă nulitatea pentru nerespectarea interdicției generate de decădere este una absolută, interesul protejat fiind unul general. Capacitatea fiind regula, iar incapacitatea excepția, dovada incapacității incumbă celui care o invocă. În materie de minoritate proba se va face cu cartea de identitate și, în caz de lămuriri suplimentare, cu certificatul de naștere al incapabilului iar la cel pus sub interdicție sau condamnat pentru infracțiunile prevăzute de lege, prin hotărârea judecătorească definitivă (aceasta din urmă se comunică din oficiu Registrului Comerțului de către instanță). Incapacitatea unui fondator duce la anularea raportului juridic doar față de respectivul fondator, nu și a celorlalte raporturi juridice și a societății însăși, ceea ce înseamnă că societatea, ca persoană juridică, subzistă incapacității fondatorului și continuă cu fondatorii capabili (art. 1256 C. civ. și art. 56 lit. b) din Legea societăților). Atunci când cauza incapacității este minoritatea, deși actul este nul și nu supus rescizunii, minorul va fi obligat în măsura în care profită de pe urma asocierii.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 215 - 216, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

c) obiectul de activitate al societății este ilicit sau contrar ordinii publice;

Obiectul de activitate - Sebastian Bodu

Obiectul de activitate, ca parte a cauzei contractului nu poate fi ilicit sau contrar ordinii publice și bunelor moravuri. Illiceitatea este ușor de constatat atunci când activitatea este vădit nelegală, precum în unele cazuri de interdicție expresă. Imoralitate este însă mai greu de depistat și stabilit înainte de a se produce acte efectiv vătămătoare, de obicei nulitatea societății survenind după un scandal public . Illiceitatea sau imoralitatea obiectului de activitate ce provine din illiceitatea sau imoralitatea cauzei actului juridic duc la nulitatea absolută a societății (art. 196 alin. (2) C. civ.), interesul protejat fiind unul public. Aceasta deoarece obiectul este unul pur abstract, impersonal, intrinsec și invariabil în același tip sau aceeași categorie de acte (în cazul societății, este intenția de asociere) pe când cauza este scopul urmărit în timp, ulterior actului, adică modul cum societatea înțelege să obțină beneficii. În ceea ce privește clauza leonină, și ea parte a cauzei, aceasta se consideră nescrisă (art. 1902 alin. (5) C. civ.); inexistența se stabilește definitiv tot printr o acțiune în constatarea nulității sau (în cazul studiat, doar teoretic), prin acordul părților, conform art. 1246 alin. (3) C. civ.) întrucât, deși interesul protejat pare a fi mai degrabă unul individual decât unul general, o acțiune în anulare ar fi prescriptibilă într

un an de la data înmatriculării societății (art. 197 alin. (1) C. civ.), ceea ce ar duce la situația de neacceptat de confirmare tacită a unei clauze leonine. Prin această prevedere (și nu este singura, în Codul civil), legiuitorul nu deschide calea actelor juridice inexistente (art. 1255 alin. (3) C. civ.) întrucât nu se referă la un act în sine ci la o anumită clauză, actul producându-și efectele cu ignorarea ei, fără a fi întotdeauna nevoie de o acțiune care să stabilească ineficacitatea. Așadar, inexistența unei clauze este similară nulității ei parțiale prevăzute la art. 1255 C. civ., adică doar a clauzei ilicite inserate într-un contract considerat valabil. Dacă însă clauza ilicită este esențială pentru părți, ele încheind actul în considerarea ei, nulitatea parțială nu este posibilă împotriva voinței părților. Inexistența are avantajul teoretic că poate scuti părțile de a introduce o acțiune în constatarea nulității, ignorarea ei însemnând că asociații să împartă beneficiile proporțional sau relativ proporțional cu participarea lor la capitalul social. Dacă însă beneficiarul clauzei, de exemplu, invocă efectele ei, extirparea acestor efecte – adică nulitatea parțială – trebuie făcută de instanță, fie pe cale de acțiune fie pe cale de excepție. În toate cazurile, în materie de societăți comerciale nerespectarea condițiilor de valabilitate este privită mult mai degajat, pentru a se evita lichidarea societății. Illiceitatea sau imoralitatea obiectului de activitate nu se confundă încălcarea monopolului de stat sau cu încălcarea interdicției de a derula o activitate printr-o societate comercială. Conform art. 287 din Legea societăților, acestea din urmă se stabilesc prin hotărâre a Guvernului, actul normativ ce reglementează acest subiect fiind H.G. nr. 1323/1990, care enumeră activitățile monopol de stat: producerea armamentului, stupefiantelor, mărci și timbre poștale, organizarea de jocuri de noroc etc, însă acestea au primit între timp un regim semi deschis, în sensul că se fac prin societăți cu capital de stat și privat, inclusiv de către producători individuali, pe baza de licențe eliberate de Ministerul Finanțelor Publice, cu avizul ministerului de resort sau al BNR (Legea nr. 31/1996 privind monopolul de stat, republicată).

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 216 - 217, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

d) lipsește încheierea judecătorului delegat de înmatriculare a societății;

Lipsa încheierii judecătorului delegat - Sebastian Bodu

Lipsa încheierii judecătorului delegat înseamnă că societatea nu a parcurs etapa de verificare a legalității înmatriculării, de control preventiv, constituirea fiind lipsită de temei legal. O astfel de situație ar avea consecințe cu privire la protecția terților ce intră în contact cu societatea. În tăcerea art. 196 alin. (2) C. civ. sau interpretând extensiv art. 196 alin. (2) raportat la art. 196 alin. (1) lit. d) C. civ., considerăm că, și în acest caz, sancțiunea este tot nulitatea absolută, atât prin prisma interesului general protejat (art. 1247 C. civ.) cât și aplicând argumentul a fortiori nulității absolute determinate de lipsa autorizației administrative. O expresie practică a societății neînmatriculate este societatea aparentă, adică societatea care, în lipsa încheierii de înregistrare, nu există în drept ci doar se creează de către asociați aparența ei. În acest caz practica judiciară a stabilit că simpla comportare exterioară are caracterul numai al unei probe prezumtive iar nu un element constitutiv al contractului de societate, deși se susține că aparența juridică ce umple lipsa de forme e suficientă să substituie consimțământul sau alte elemente, adică să înlocuiască legătura internă. Legislația noastră nu face însă deosebire între societățile de fapt și societățile nule, efectele societății inexistente, aparente, fiind aceleași cu ale societății nule. Din punct de vedere al probei, terții pot face dovada societății de fapt, aparente, neînmatriculate prin orice mijloace de probă.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 217 - 218, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

e) lipsește autorizarea legală administrativă de constituire a societății;

Lipsa autorizației administrative - Sebastian Bodu

Lipsa autorizației administrative motivează nulitatea absolută (art. 196 alin. (2) C. civ.) prin faptul că existența unui act administrativ cerut imperativ este o condiție legală în vederea înmatriculării. Cum autorizația sau avizul conform sunt obligatorii pentru societățile ce activează într-un domeniu de activitate supravegheat precum cel financiar bancar asigurări

sau care sunt supuse unor condiții speciale de funcționare, precum cele din industria extractivă, energie sau farmacie ori medicină, lipsa autorizației ori avizului conform înseamnă sustragerea societății de la controlul preventiv al autorității publice care ar fi trebuit să emită și autorizația (BNR, ASF, Ministerul Economiei și Comerțului, Ministerul Mediului, Ministerul Sănătății etc.) . Interesul încălcat este unul general. Dacă, ulterior înmatriculării, autorizația de funcționare este retrasă, acest lucru nu atrage nulitatea ci dizolvarea de drept, urmată de lichidare, efectele fiind deci aceleași.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 218, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

f) actul constitutiv nu prevede denumirea societății, obiectul său de activitate, aporturile asociaților sau capitalul social scris;

Lipsa denumirii societății - Sebastian Bodu

Lipsa denumirii societății din actul constitutiv este motiv de nulitate în scop de protecție împotriva unei activități de concurență neloială, prin utilizarea unui nume care, nefiind menționat în actul constitutiv, societatea nu are un drept de proprietate intelectuală asupra lui. Sancțiunea lipsei denumirii este nulitatea absolută (art. 196 alin. (2) C. civ.), motivată pe interesul general protejat prin obligarea oricărui profesionist de a și desfășura activitatea în limitele concurenței licite. Desigur că s ar putea obiecta faptul că interesul concret protejat este al acelor terți care ar suferi acte de concurență neloială însă, având în vedere caracterul expres al dispozițiilor art. 196 alin. (2) C. civ., nu putem decât să achiesăm soluției prevăzute de textul legii. Aceeași este și sancțiunea în cazul lipsei din actul constitutiv a sediului și obiectului de activitate, conform aceluiași art. 196 alin. (2) C. civ. În ceea ce privește lipsa obiectului de activitate credem că sancțiunea nulității absolute este nejustificată după abrogarea, prin același Cod Civil, a Decretului nr. 31/1954, act normativ ce impunea tuturor persoanelor juridice – deci și societăților comerciale (re)apărute după 1990 – principiul specializării capacității de folosință. Cum în prezent o persoană juridică – alta decât fără scop lucrativ – poate exercita, conform art. 206 C. civ., orice fel de activitate legală (cu excepția celor care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice), menționarea obiectului de activitate a rămas o acțiune cu rol pur statistic. Or statistica, oricât ar fi de importantă, nu justifică aplicarea unei sancțiuni precum nulitatea.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 218, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

g) s-au încălcat dispozițiile legale privind capitalul social minim, scris și vărsat;

Subscrierea parțială a capitalului social și lipsa vărsămintelor - Sebastian Bodu

Subscrierea parțială a capitalului social, precum și lipsa vărsămintelor (minime, atunci când legea permite) sunt motive de nulitate absolută (art. 196 alin. (2) C. civ.), legiuitorul considerând astfel că cerințele legale de capital ocrotesc un interes general. Conform art. 1256 C. civ., în cazul contractelor multilaterale (plurilaterale) precum actul constitutiv, în care prestația fiecărei părți este făcută pentru a derula o afacere în comun, nulitatea contractului în privința unuia dintre asociați nu atrage desființarea în întregime a contractului, afară de cazul în care participarea acestuia este esențială pentru existența societății . Raportând acest articol nu doar la art. 56 lit. b) din Legea societăților (care cere ca incapacitatea să îi afecteze pe toți fondatorii pentru ca nulitatea să intervină față de societate) ci și la art. 56 lit. g) din aceeași lege rezultă că, la fel ca și incapacitatea unui asociat, lipsa vărsământului obligatoriu lipsește actul constitutiv de efecte doar în ceea ce privește asociatul în cauză, nu și pe ceilalți, care pot continua societatea fără el.

Lipsa mențiunii privind aporturile este privită ca o prezumție (relativă) a inexistenței vărsămintelor, adică o inexistență a însuși obiectului prestației. Justificarea nulității este aceea a imposibilității stabilirii modului de constituire a capitalului social, respectiv imposibilității stabilirii realității valorii sale, inclusiv ca și gaj general societar, precum și a drepturilor societare . Lipsa mențiunii privind capitalul social justifică nulitatea prin aceea că acesta ar putea fi sub limita minimă legală imperativ stabilită , quantumul fiind de asemenea important sub aspectul aceluiași gaj general . Nulitatea este una absolută (art. 196 alin. (2) C. civ.). Lipsa mențiunii privind capitalul social sau înmatricularea ei cu un capital social mai mic decât cel minim legal nu se confundă cu erodarea activelor nete ce trebuie urmată de reducerea capitalului social și eventuala lui completare, conform art. 153²⁴ din Legea societăților. De asemenea, nu se confundă nici cu neefectuarea

vărsămintelor în termenul stabilit, în cazul societății pe acțiuni.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 216, 219, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

h) nu s-a respectat numărul minim de asociați, prevăzut de lege.

Nerespectarea numărului minim legal de fondatori - Sebastian Bodu

Nerespectarea numărului minim legal de fondatori este justificată tot prin caracterul imperativ al normei care impune existența acestui număr. Practic, este vorba de cei doi acționari care pot înmatricula o societate pe acțiuni (la constituirea simultană, deoarece la constituirea continuată un singur fondator este îndeajuns, având în vedere că numărul de subscriitori acoperă cerința automat) iar societățile în nume personal și în comandită sunt vetuste. Numărul minim de asociați asigură de lege lata ideea de asociere care stă, istoric, la baza unei societăți comerciale, conform art. 4 din Legea societăților. Deși prevederea privind numărul minim de acționari este imperativă, interesul protejat s-a considerat că nu este unul general astfel că sancțiunea este nulitatea relativă a societății (art. 196 alin. (2) C. civ.). În cazul depășirii numărului maxim de asociați stabilit la 50 pentru societățile cu răspundere limitată, sancțiunea nu este nulitatea societății, neputându-se extinde sfera nulității de la nerespectarea numărului minim la nerespectarea numărului maxim. Totuși, e greu de crezut că o astfel de societate ar putea fi practic înmatriculată.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 219, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

Art. 57. -

Câteva considerații procedurale - Sebastian Bodu

Nulitatea se dispune prin hotărâre judecătorească, iar competența materială a soluționării cererii de anulare, respectiv de constatare a nulității societății aparține tribunalului. Din punct de vedere teritorial, competența aparține instanței de la locul unde societatea își are sediul principal la data introducerii acțiunii (art. 119 C. proc. civ.) și nu instanței de la locul unde societatea a fost înmatriculată. Motivul este acela că instanța de la sediul societății este aptă să examineze, în condiții optime, interesele societății, precum și cele ale creditorilor sociali care, cei mai mulți, se află în aria teritorială a acestei instanțe, în acest fel putându-se cerceta cu mai multă ușurință, rapiditate și costuri mai mici raporturile juridice rezultate din activitatea ei. Așadar, dacă o societate își mută sediul social după înmatriculare, competența teritorială aparține instanței de la locul noului sediu întrucât urmărește sediul actual și nu locul înregistrării. Competența instanței de judecată este exclusivă, având în vedere natura de ordine publică a acțiunii, astfel că o clauză arbitrală statutară nu și ar putea produce efectele. Deși nu este enumerată expres printre situațiile excluse arbitrajului, natura nepatrimonială a litigiului, situarea lui în afara dreptului de dispoziție al părților și faptul că nu se soluționează un litigiu între asociații ce au inserat clauza arbitrală în actul constitutiv ci între terți (față de care clauza nu este oricum opozabilă) și societate sunt motive în plus ca o astfel de clauză să fie inoperantă, respectiv să atragă nulitatea hotărârii arbitrale. Interdicția este valabilă nu doar pentru compromis ci și pentru o tranzacție. Cererea are caracter contencios, în contradictoriu cu societatea reprezentată în instanță prin reprezentanții ei legali, aceasta având capacitate juridică de a sta în judecată până la ultimul act de lichidare, însă capacitatea juridică a societății este restrânsă la actele necesare lichidării; de aceea în doctrină s-a definit și o a treia formă de capacitate juridică, pe lângă cea de folosință și de exercițiu, respectiv capacitatea reziduală.

Titularii acțiunii pot fi terți desăvârșiți (penitus extranei), inclusiv creditorii sociali, dar și asociați. Societatea însăși nu poate exercita acțiunea în anulare, neavând calitate procesuală activă. În afară de calitate, petentul trebuie să dovedească interesul procesual. De exemplu angajații societății, neavând un folos practic, nu pot justifica un interes ci din contră, deoarece nulitatea atrage lichidarea societății, cu consecința încetării de drept a raportului de muncă. Cât privește debitorii sociali, ar fi imoral ca aceștia să încerce în acest fel să se sustragă de la executarea obligațiilor față de societate, mai ales că acest lucru nu este posibil. Creditorii personali ai asociatului, deși suportă actul translativ cu privire la bunurile aportate ce devin proprietatea societății și compun gajul general al creditorilor acesteia, conform art. 2324 C. civ., au același interes ca și asociații, respectiv partea rămasă în urma lichidării societății.

Nulitatea nu poate fi declarată în cazul în care cauza ei, invocată în cererea de anulare, a fost înlăturată înainte de a se pune concluzii în fond la tribunal.

Art. 58. - (1) La data la care hotărârea judecătorească de constatare sau declarare a nulității a devenit definitivă, societatea încetează fără efect retroactiv și intră în lichidare. Dispozițiile legale privind lichidarea societăților ca urmare a dizolvării se aplică în mod corespunzător.

(2) Prin hotărârea judecătorească de declarare a nulității se vor numi și lichidatorii societății.

(3) Tribunalul va comunica hotărârea judecătorească oficiului registrului comerțului, care, după menționare, o va trimite Monitorului Oficial al României spre publicare în Partea a IV-a, în extras.

(4) Asociații răspund pentru obligațiile sociale până la acoperirea acestora în conformitate cu prevederile art. 3.

Art. 59. -

Nulitatea societății - Sebastian Bodu

Anularea sau constatarea nulității societății, pentru una din cauzele enumerate la art. 56 din Legea societăților și 196 alin.

(1) C. civ., nu se referă la nulitatea contractului de societate ci la nulitatea societății comerciale, ca persoană juridică .

Nulitatea societății, pronunțată prin hotărâre judecătorească în urma acțiunii îndreptate împotriva acesteia, prin reprezentanții ei legali (și nu împotriva fondatorilor sau asociaților) are efect erga omnes, constatând o stare de fapt unică, adevărată pentru toata lumea, fie că au fost sau nu părți în proces . Este adevărat că cele mai multe dintre cauzele de nulitate a societății sunt și cauze de nulitate a contractului de societate. În plus, pe lângă acestea, există și cauze specifice, pe de o parte și, pe de cealaltă parte, nu toate cauzele de nulitate de la actul juridic se regăsesc pe lista cauzelor de nulitate a societății comerciale. De aici rezultă că regimul nulității persoanei juridice este unul special, iar nulitatea societății, ca persoană juridică, este diferită de nulitatea contractului de societate . Acțiunea în anulare, respectiv în constatarea nulității introdusă față de societate investește instanța de judecată să se pronunțe strict față de persoana juridică, neputând extinde cauzele societare și la cauzele contractuale , dacă acestea nu coincid. Altfel spus, nu orice cauză care, în mod normal, ar duce la nulitatea unui act juridic (precum contractul de societate) conduce la nulitatea societății, ceea ce înseamnă că nulitatea persoanei juridice este o instituție aparte, diferită de nulitatea actului juridic, în ciuda faptului că societatea se constituie printr un contract. Opusul însă nu este valabil, nulitatea societății atrăgând, implicit sau explicit (prin chiar hotărârea judecătorească), nulitatea contractului de societate . Odată declarată nulitatea societății, contractul de societate încetează și el a produce efecte, iar legătura juridică din care să derive drepturile și obligațiile dintre societate și asociați, precum și dintre asociați, între ei, nu mai poate subzista .

Odată pronunțată irevocabil nulitatea contractului de societate, societatea comercială încetează fără efect retroactiv și intră (de drept, automat) în lichidare . Prin hotărârea judecătorească de constatare a nulității se numesc și lichidatorii. Hotărârea se comunică Oficiului registrului comerțului spre menționare și publicare în Monitorul Oficial, societatea urmând a fi radiată după terminarea operațiunilor de lichidare dar păstrându și personalitatea juridică până la ultimul act de lichidare . Obligațiile societății neexecutate la data declarării nulității vor fi plătite (după transformarea lor din natură în echivalent, dacă e cazul) din averea acesteia, în urma procesului de lichidare. Asociații vor participa la distribuirea părții rămase în urma lichidării, după plata creditorilor. Lichidarea societății nule se va face în condițiile Legii societăților și, dacă potrivit raportului lichidatorului, activul social (inclusiv vărsămintele datorate și averea personala a asociaților răspunzători nelimitat) nu este suficient pentru acoperirea pasivului, se vor aplica procedurile de insolvență, fără însă ca societatea să poată beneficia de o reorganizare.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 227 - 228, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

(1) Declararea nulității societății nu aduce atingere actelor încheiate în numele său.

(2) Nici societatea și nici asociații nu pot opune terților de bună-credință nulitatea societății.

Excepția de la regula aplicării procedurii lichidării - Sebastian Bodu

Odată pronunțată irevocabil nulitatea contractului de societate, societatea comercială încetează fără efect retroactiv și intră (de drept, automat) în lichidare.

Regula aplicării procedurii lichidării societății comportă o singură excepție. Conform art. 59 alin. (2) din Legea societăților și art. 199 alin. (2) C. civ., nici societatea și nici fondatorii sau asociații săi nu vor putea opune terților de bună credință nulitatea acesteia. Per a contrario, societatea va putea, va avea dreptul de opune nulitatea terților de rea credință, adică celor care, deși au cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască cauza de nulitate, au contractat totuși cu societatea. Această prevedere instituie o derogare în procesul de lichidare a activului social, în sensul că societatea nulă, prin lichidatorii numiți, va putea anula acele acte încheiate cu terți de rea credință, întorcând astfel în patrimoniul societar valori înstrăinate. Vom avea așadar acte obligatoriu menținute, respectiv cele încheiate cu terți de bună credință, și acte anulabile, respectiv cele încheiate cu terți de rea credință, cu mențiunea că anulabilitatea nu intervine de drept ci este o opțiune a societății. Ceea ce înseamnă că lichidatorii – ca și reprezentanți ai societății nule aflate în lichidare – vor trebui să gestioneze (și) anumite repunerii ale unor terți în situația anterioară. Cum lichidatorii lucrează în interesul maximizării activului social, anularea nu se va cere pentru toate actele încheiate cu terți de rea credință ci doar pentru acelea care nu profită societății. Dacă actele neprofitabile sunt și frauduloase, lichidatorii vor putea face și aplicarea art. 2371 alin. (3) și (4) din Legea societăților referitoare la pierderea beneficiului răspunderii limitate a asociaților participanți la fraudă. În concluzie, nulitatea societății duce la efectele prevăzute pentru lichidare și, pentru terți care au cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască cauza de nulitate, la cele proprii ineficienței actului juridic neprofitabil societății, legiuitorul sancționându-i astfel pe aceștia din urmă cu suportarea riscului anulării actului încheiat cu o societate anulabilă. O anulare a tuturor actelor încheiate cu terți de rea credință ar fi fost de a dreptul păgubitoare pentru înșiși terți de bună credință întrucât, atunci când ele au profitat societății, cei din urmă s ar fi văzut nevoiți să suporte atât o reducere valorică a activului social cât și o eventuală insolvabilitate a terților de rea credință obligați la restituire.

Despre art. 59 alin. (2) din Legea societăților (dublat în prezent de art. 199 alin. (2) C. civ.) s a spus că poate genera o altă interpretare prin aplicarea aceluiași argument per a contrario, respectiv că, deși societatea, fondatorii și asociații nu pot opune terților de bună credință nulitatea, aceștia din urmă o pot însă opune celor dintâi. Nu agreăm această interpretare ce ar da posibilitatea unor terți de a alege fie a suporta efectele lichidării societății, fie de a beneficia de pe urma repunerii părților în situația anterioară. Cum prin terți de bună credință s ar putea înțelege și debitorii sociali, ar fi de a dreptul absurd ca aceștia să poată opune nulitatea, chiar dacă au contractat cu bună credință, întrucât nu ar avea un alt interes procesual decât să scape de obligație, adică o cauză imorală. Asociații, la rândul lor, nu sunt nici ei considerați terți față de societate în acest caz deoarece nu au contractat cu societatea. Așadar debitorii sociali nu sunt terți, în sensul art. 59 alin. (2), întrucât formalitățile de valabilitate a societății nu au fost edictate în interesul lor ci în interesul creditorilor. Oponerea nulității, chiar și de către creditorii sociali de bună credință, ar da naștere la două proceduri ce ar trebui să se aplice în paralel: repunerea părților în situația anterioară față de acești creditori, respectiv lichidarea activului social față de toți ceilalți, proceduri care nu pot să coexiste. Procedura aplicată trebuie să fie una și aceeași pentru toți participanții, și aceasta este lichidarea activului social de la data rămânerii definitive a hotărârii de anulare. De altfel credem că aplicarea argumentului per a contrario în sensul criticat ar duce la concluzia de neacceptat ca terții să poată alege între a opune nulitatea cu efectele sale nu doar societății cu care au contractat, ci și fondatorilor sau asociaților, la alegerea lor.

„Legea societăților comentată și adnotată”, pag. 231 -232, ediția 2017, autor Sebastian Bodu, Editura ROSETTI International

CAPITOLUL V

Unele dispoziții procedurale

Art. 60. - (1) Încheierile judecătorului delegat privitoare la înmatriculare sau la orice alte înregistrări în registrul comerțului sunt executorii și sunt supuse numai apelului.

(2) Termenul de apel este de 15 zile și curge de la data pronunțării încheierii pentru părți și de la data publicării încheierii sau a actului modificator al actului constitutiv în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, pentru orice alte persoane interesate.

(3) Apelul se depune și se menționează în registrul comerțului unde s-a făcut înregistrarea. În termen de 3 zile de la data depunerii, oficiul registrului comerțului înaintează apelul curții de apel în a cărei rază teritorială se află sediul societății, iar în cazul sucursalelor înființate în alt județ, curții de apel în a cărei rază teritorială se află sediul sucursalei.

(4) Dispozițiile [Codului de procedură civilă](#) cu privire la procedura scrisă prealabilă judecării apelului se aplică în mod corespunzător.

(5) În cazul admiterii apelului, decizia instanței de apel va fi menționată în registrul comerțului, fiind aplicabile dispozițiile [art. 48, 49 și 56-59](#).

Art. 61. - (1) Creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârile asociațiilor privitoare la modificarea actului constitutiv pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat, prevederile [art. 57](#) fiind aplicabile.

(2) În sensul prezentei legi, prin hotărârea asociațiilor se înțelege și hotărârea organelor statutare ale societății, iar termenul asociații include și acționarii, în afară de cazul în care din context rezultă altfel.

Art. 62. - (1) Opoziția se face în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii asociațiilor sau a actului adițional modificator în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, dacă prezenta lege nu prevede un alt termen. Ea se depune la oficiul registrului comerțului care, în termen de 3 zile de la data depunerii, o va menționa în registru și o va înainta instanței judecătorești competente.

(2) Dispozițiile [art. 133](#) referitoare la suspendare se aplică în mod corespunzător. Opoziția se judecă în camera de consiliu, cu citarea părților, fiind aplicabile dispozițiile [art. 114 alin. 5](#) din [Codul de procedură civilă](#).

(3) Hotărârea pronunțată asupra opoziției este supusă numai apelului.

Art. 63. - Cererile și căile de atac prevăzute de prezenta lege, de competența instanțelor judecătorești, se soluționează de tribunalul în a cărui circumscripție își are societatea sediul principal.

Art. 64. - Citarea părților în fața judecătorului delegat și comunicarea actelor sale se fac, de către oficiul registrului comerțului, prin poștă, cu scrisoare recomandată, atașându-se recipisa la dosar, sau prin agenți ai oficiului registrului comerțului, ori în condițiile [Codului de procedură civilă](#).

TITLUL III

Funcționarea societăților

CAPITOLUL I

Dispoziții comune

Art. 65. - (1) În lipsă de stipulație contrară, bunurile constituite ca aport în societate devin proprietatea acesteia din momentul înmatriculării ei în registrul comerțului.

Transferul dreptului de proprietate prin constituirea aportului la capitalul social (I). Regula - Horatiu Sasu

În privința dreptului transmis societății asupra bunului aportat, acesta poate fi dreptul de proprietate, dreptul de folosință

sau de uzufruct, potrivit înțelegerii asociaților (Stanciu D. Cărpenu, Cătălin Predoiu, Sorin David, Gheorghe Piperea, Societățile comerciale. Reglementare, doctrină, jurisprudență, Editura All Beck, București, 2002, pag. 169). Bunăoară, re tehnologizarea se înfăptuiește de regulă prin aport de brevete de invenție subscrise cu titlu de cesiune sau de licență în favoarea societăților înființate în România (Octavian Căpățînă, Societățile comerciale, Ediția a II-a, Editura Lumina Lex, București, 1996, pag. 171).

Dar este absolut necesar ca la constituirea capitalului social al societății aporturile să fie constituite prin cesiune a brevetului (societatea urmând să devină subiect al dreptului de inventator) sau se pot transmite doar drepturile derivând din brevet, din marcă etc., în vreme ce însuși brevetul, marca etc. rămân în proprietatea asociatului?

Răspunsul se găsește în prevederile alineatului pe care îl adnotăm, care arată că **ÎN LIPSĂ DE STIPULAȚIE CONTRARĂ**, bunurile constituite ca aport în societate devin proprietatea acesteia”.

În temeiul acestor reglementări aportul care poate consta în numerar sau în bunuri corporale, mobile sau imobile, intră de regulă în patrimoniul societății și devin proprietatea acesteia.

În mod obișnuit, dreptul care se transmite societății este dreptul de proprietate, cu precizarea că dreptul de proprietate se transmite societății numai dacă bunul este proprietatea asociatului (Curtea Supremă de Justiție, s. com., decizia nr. 153/21.04.1993, în Buletinul Jurisprudenței, Culegere de decizii pe anul 1993, pag. 217) și numai dacă asociatul poate dispune de acest drept (Curtea Supremă de Justiție, s. ec. și com., decizia nr. 117/1992, în Dreptul nr. 5-6/1993, pag. 138). De aceea, în lipsa unei stipulații în actul constitutiv privind transmiterea unui alt drept, legea prezumă că ceea ce s-a transmis societății este dreptul de proprietate asupra bunului aportat. În acest sens instanța supremă a fost fermă în aplicarea legii și în general jurisprudența s-a pronunțat constant în această direcție, fie că asociații au subscris abuziv bunuri proprietate de stat, fie că aportul avea ca obiect bunuri proprietate cooperatistă (Octavian Căpățînă, op. cit., 1996, pag. 188).

Transferul dreptului de proprietate prin constituirea aportului la capitalul social (II). Actul de dispoziție - Horatiu Sasu

S-a decis chiar că indicarea în contractul de societate a unui anumit capital social, fără dovada proprietății, a formării lui prin aportul propriu al fiecărui acționar este o clauză nelegală, contrară prevederilor legale (Curtea Supremă de Justiție, s. com., decizia nr. 128/1993, în Dreptul nr. 8/1994, pag. 94, citată în I. Turcu, Teoria și practica dreptului comercial, Ed. Lumina Lex, București, 1998, vol. I, pag. 298).

Actul juridic al subscrierii de către asociat este un act de dispoziție, cu efecte asupra transmiterii dreptului de proprietate asupra bunului de la asociat la societate. Ulterior acestei dispoziții care a schimbat regimul juridic al bunului, asociatul nu mai poate dispune asupra lui (Curtea Supremă de Justiție, secția comercială, dec. nr. 11/1994, în Ion Turcu, op. cit., pag. 298).

Transferul dreptului de proprietate prin constituirea aportului la capitalul social (III). Excepția - Horatiu Sasu

Se cuvine să facem o subliniere: Legea 31/1990 arată că bunurile constituite ca aport în societate devin proprietatea acesteia în lipsă de stipulație contrară”, ceea ce înseamnă că, dacă părțile consimt ca bunurile să nu devină proprietatea societății, clauza este perfect valabilă. Astfel s-a pronunțat însăși instanța supremă, într-un caz în care în statutul unei societăți în lichidare părțile au stipulat că bunurile constituite ca aport în societate nu devin proprietatea societății, ci rămân la proprietar”. Litigiul avea ca obiect o construcție edificată de unul din asociați, anterior constituirii societății, pe un teren ce a aparținut părinților săi, nu a intrat deci în patrimoniul societății, ci a rămas la proprietar, în exploatarea acestuia, reprezentând gaj pentru societate, așa cum au convenit părțile asociate prin statut. În această situație, cum imobilul respectiv nu a intrat în proprietatea societății, nefiind cuprins în activul acesteia, potrivit bilanțului și evidentelor contabile, se constată că lichidatorul a procedat corect când nu l-a cuprins în bilanțul întocmit în vederea lichidării” - a conchis instanța supremă (Curtea Supremă de Justiție, secția comercială, dec. nr. 476 din 29 iunie 1995, în C. Crișu și Șt. Crișu, Practică și literatură juridică 1994-1997, Editura Argessis, 1998, pag. 706).

Transferul dreptului de proprietate prin constituirea aportului la capitalul social (IV). Concluzie - Horatiu Sasu

Indiferent că este vorba de un imobil – ca în speța de mai sus – sau de un bun mobil – ca în cazul drepturi de proprietate intelectuală/industrială – articolul 65 alin. (1) din Legea 31/1990 este perfect aplicabil cu ocazia aportului acestor drepturi la capitalul social.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, în lipsa unei stipulații contrare, ieșind din patrimoniul asociatului, desenul sau modelul protejat prin Legea 129/1992, marca, invenția etc. (precum și drepturile de natură patrimonială asociate lor) vor ieși și din gajul general al creditorilor asociatului, astfel încât nici asociatul și nici creditorii acestuia nu vor mai avea vreun drept asupra bunului aportat, iar la dizolvarea societății, asociatul nu va avea dreptul la restituirea bunului, ci la valoarea sa (St. D. Cârpenaru, *Drept comercial român*, Editura All, București, 1998, pag. 147). Totuși, în doctrină s-a admis că asociatul poate stipula în favoarea sa un drept de restituire a aportului în natură la expirarea duratei societății, cu condiția ca acesta să nu fi fost înstrăinat într-un scop social. Dacă administratorii sau lichidatorii au încălcat această stipulație vânzând bunul – deci cesionând drepturile asupra desenului sau modelului industrial - fără să fie necesar, pentru scopurile societății, asociații lezați au o acțiune în daune împotriva societății (Cesare Vivante, *Traite de Droit commercial*, V. Giard & E. Briere Libraires - Editeurs, Paris, 1911, Tome II, pag. 46).

Dacă s-a cesionat însăși invenția, marca, desenul, modelul etc., cu ocazia divizării ori fuziunii titularul dreptului de proprietate intelectuală/industrială se poate schimba, fără ca asociatul care a constituit respectivul aport să se poată opune. Dizolvarea și lichidarea societății - indiferent de temeiul acesteia - trebuie să asigure valorificarea cât mai eficientă a drepturilor de proprietate industrială/intelectuală în folosul investitorilor societății și a asociațiilor, potrivit cu regulile cuprinse în Legea nr. 31/1990 republicată (Viorel Roș, *Dreptul proprietății intelectuale*, Editura Global Lex, 2001, pag. 656).

Dacă însă asociatul sau acționarul a cesionat folosința acestor drepturi, își poate recupera marca, desenul etc. în cazul declanșării procedurii falimentului, ceea ce nu se mai întâmplă dacă însăși marca, desenul, invenția a format obiectul cesiunii ca aport la capitalul social.

(2) Asociatul care întârzie să depună aportul social este răspunzător de daunele pricinuite, iar dacă aportul a fost stipulat în numerar este obligat și la plata dobânzilor legale din ziua în care trebuia să facă vărsământul.

Art. 66. - (1) Pe durata societății, creditorii asociatului pot să-și exercite drepturile lor numai asupra părții din beneficiile convenite asociatului după bilanțul contabil, iar după dizolvarea societății, asupra părții ce i s-a conveni prin lichidare.

(2) Creditorii prevăzuți la alin. (1) pot totuși popri, în timpul duratei societății, părțile ce s-ar conveni asociațiilor prin lichidare sau pot sechestra și vinde acțiunile ori părțile sociale ale debitorului lor.

(3) Ipoteca legal constituită asupra acțiunilor sau părților sociale poate fi executată potrivit legii. Administratorii/Membrii directoratului sunt obligați să pună la dispoziția creditorului ipotecar sau a organului de executare, la cererea acestora, situațiile financiare și orice alte înscrisuri ori informații necesare evaluării acțiunilor sau părților sociale, precum și să faciliteze preluarea acestora.

**) Potrivit art. VI, alin. (4) din Legea nr. 152/2015, prevederile art.66, alin. (3) nu sunt aplicabile ipotecilor asupra părților sociale legal constituite anterior intrării în vigoare a prezentei legi.*

Art. 66¹. - Publicitatea, prin registrul comerțului, a popririi și a sechestrului prevăzute la art. 66 alin. (2) se realizează la cererea organului de executare, nefiind supusă prevederilor art. 7¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 116/2009 pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 84/2010, cu modificările ulterioare.

Art. 67. - (1) Cota-parte din profit ce se plătește fiecărui asociat constituie dividend.

(2) Dividendele se distribuie asociațiilor proporțional cu cota de participare la capitalul social vărsat, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel. Acestea se plătesc în termenul stabilit de adunarea generală a asociațiilor sau, după caz, stabilit prin legile speciale, dar nu mai târziu de 6 luni de la data aprobării situației

financiare anuale aferente exercițiului financiar încheiat. În caz contrar, societatea datorează, după acest termen, dobândă penalizatoare calculată conform [art. 3](#) din Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, aprobată prin Legea [nr. 43/2012](#), dacă prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor care a aprobat situația financiară aferentă exercițiului financiar încheiat nu s-a stabilit o dobândă mai mare.

(3) Nu se vor putea distribui dividende decât din profituri determinate potrivit legii.

(4) Dividendele plătite contrar dispozițiilor alin. (2) și (3) se restituie, dacă societatea dovedește că asociații au cunoscut neregularitatea distribuirii sau, în împrejurările existente, trebuiau să o cunoască.

(5) Dreptul la acțiunea de restituire a dividendelor, plătite contrar prevederilor alin. (2) și (3), se prescrie în termen de 3 ani de la data distribuirii lor.

(6) Dividendele care se cuvin după data transmiterii acțiunilor aparțin cesionarului, în afară de cazul în care părțile au convenit altfel.

Art. 68. - Aportul asociaților la capitalul social nu este purtător de dobânzi.

Art. 69. - Dacă se constată o pierdere a activului net, capitalul social subscris va trebui reîntregit sau redus înainte de a se putea face vreo repartizare sau distribuire de profit.

Art. 70. - (1) Administratorii pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății, afară de restricțiile arătate în actul constitutiv.

(2) Ei sunt obligați să ia parte la toate adunările societății, la consiliile de administrație și la organele de conducere similare acestora.

Art. 70¹. - Actele de dispoziție asupra bunurilor unei societăți pot fi încheiate în temeiul puterilor conferite reprezentanților legali ai societății, după caz, prin lege, actul constitutiv sau hotărârile organelor statutare ale societății adoptate în conformitate cu prevederile prezentei legi și ale actului constitutiv al societății, nefiind necesară o procură specială și în formă autentică în acest scop, chiar dacă actele de dispoziție trebuie încheiate în formă autentică.

Art. 71. - (1) Administratorii care au dreptul de a reprezenta societatea nu îl pot transmite decât dacă această facultate li s-a acordat în mod expres.

(2) În cazul încălcării prevederilor alin. (1), societatea poate pretinde de la cel substituit beneficiile rezultate din operațiune.

(3) Administratorul care, fără drept, își substituie altă persoană răspunde solidar cu aceasta pentru eventualele pagube produse societății.

Art. 72. - Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în această lege.

Art. 73. - (1) Administratorii sunt solidar răspunzători față de societate pentru:

- a) realitatea vărsămintelor efectuate de asociați;
- b) existența reală a dividendelor plătite;
- c) existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere;
- d) exacta îndeplinire a hotărârilor adunărilor generale;
- e) stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea, actul constitutiv le impun.

(2) Acțiunea în răspundere împotriva administratorilor aparține și creditorilor societății, care o vor putea exercita numai în caz de deschidere a procedurii reglementate de Legea [nr. 64/1995](#) privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, republicată.

Art. 73¹. - Persoanele care, potrivit art. 6 [alin. \(2\)](#), nu pot fi fondatori nu pot fi nici administratori, directori, membri ai consiliului de supraveghere și ai directoratului, cenzori sau auditori financiari, iar dacă au fost alese, sunt decăzute din drepturi.

Art. 74. - (1) În orice factură, ofertă, comandă, tarif, prospect și alte documente întrebuintate în comerț, emanând de la o societate, trebuie să se menționeze denumirea, forma juridică, sediul social, numărul din registrul comerțului și codul unic de înregistrare. Sunt exceptate bonurile fiscale emise de aparatele de marcat electronice, care vor cuprinde elementele prevăzute de legislația din domeniu.

(2) Dacă societatea pe acțiuni optează pentru un sistem dualist de administrare, în conformitate cu prevederile [art. 153](#), documentele prevăzute la alin. (1) vor conține și mențiunea «societate administrată în sistem dualist».

(3) În documentele prevăzute la alin. (1), dacă acestea provin de la o societate cu răspundere limitată, se va menționa și capitalul social, iar dacă ele provin de la o societate pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, se vor menționa atât capitalul social subscris, cât și cel vărsat.

(4) În situația în care documentele prevăzute la alin. (1) sunt emise de o sucursală, acestea trebuie să menționeze și oficiul registrului comerțului la care a fost înregistrată sucursala și numărul ei de înregistrare.

(5) Dacă societatea deține o pagină de internet proprie, informațiile prevăzute la alin. (1) și (3) vor fi publicate și pe pagina de internet a societății.

CAPITOLUL II

Societățile în nume colectiv

Art. 75. - Dreptul de a reprezenta societatea aparține fiecărui administrator, afară de stipulație contrară în actul constitutiv.

Art. 76. - (1) Dacă actul constitutiv dispune ca administratorii să lucreze împreună, decizia trebuie luată în unanimitate; în caz de divergență între administratori, vor decide asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

(2) Pentru actele urgente, a căror neîndeplinire ar cauza o pagubă mare societății, poate decide un singur administrator în lipsa celorlalți, care se găsesc în imposibilitate, chiar momentană, de a lua parte la administrație.

Art. 77. - (1) Asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social pot alege unul sau mai mulți administratori dintre ei, fixându-le puterile, durata însărcinării și eventuala lor remunerație, afară numai dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel.

(2) Cu aceeași majoritate asociații pot decide asupra revocării administratorilor sau asupra limitării puterilor lor, afară de cazul în care administratorii au fost numiți prin actul constitutiv.

Art. 78. - (1) Dacă un administrator ia inițiativa unei operațiuni ce depășește limitele operațiunilor obișnuite comerțului pe care îl exercită societatea, acesta trebuie să înștiințeze pe ceilalți administratori, înainte de a o încheia, sub sancțiunea suportării pierderilor ce ar rezulta din aceasta.

(2) În caz de opoziție a vreunui dintre ei, vor decide asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

(3) Operațiunea încheiată în contra opoziției făcute este valabilă față de terții cărora nu li se va fi comunicat această opoziție.

Art. 79. - (1) Asociatul care, într-o operațiune determinată, are, pe cont propriu sau pe contul altuia, interese contrare acelorale societății, nu poate lua parte la nici o deliberare sau decizie privind această operațiune.

(2) Asociatul care contravine dispozițiilor alin. (1) este răspunzător de daunele cauzate societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută.

Art. 80. - Asociatul care, fără consimțământul scris al celorlalți asociați, întrebuintează capitalul, bunurile sau creditul societății în folosul său sau în acela al unei alte persoane este obligat să restituie societății

beneficiile ce au rezultat și să plătească despăgubiri pentru daunele cauzate.

Art. 81. - (1) Nici un asociat nu poate lua din fondurile societății mai mult decât i s-a fixat pentru cheltuielile făcute sau pentru cele ce urmează să le facă în interesul societății.

(2) Asociatul care contravine acestei dispoziții este răspunzător de sumele luate și de daune.

(3) Se va putea stipula, prin actul constitutiv, că asociații pot lua din casa societății anumite sume pentru cheltuielile lor particulare.

Art. 82. - (1) Asociații nu pot lua parte, ca asociați cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate, nici să facă operațiuni în contul lor sau al altora, în același fel de comerț sau într-unul asemănător, fără consimțământul celorlalți asociați.

(2) Consimțământul se socotește dat dacă participarea sau operațiunile fiind anterioare actului constitutiv au fost cunoscute de ceilalți asociați și aceștia nu au interzis continuarea lor.

(3) În caz de încălcare a prevederilor alin. (1) și (2), societatea, în afară de dreptul de a exclude pe asociat, poate să decidă că acesta a lucrat în contul ei sau să ceară despăgubiri.

(4) Acest drept se stinge după trecerea a 3 luni din ziua când societatea a avut cunoștință, fără să fi luat vreo hotărâre.

Art. 83. - Când aportul la capitalul social aparține mai multor persoane, acestea sunt obligate solidar față de societate și trebuie să desemneze un reprezentant comun pentru exercitarea drepturilor decurgând din acest aport.

Art. 84. - (1) Asociatul care a depus ca aport una sau mai multe creanțe nu este liberat cât timp societatea nu a obținut plata sumei pentru care au fost aduse.

(2) Dacă plata nu s-a putut obține prin urmărirea debitorului cedat, asociatul, în afară de daune, răspunde de suma datorată, cu dobânda legală din ziua scadenței creanțelor.

Art. 85. - (1) Asociații sunt obligați nelimitat și solidar pentru operațiunile îndeplinite în numele societății de persoanele care o reprezintă.

(2) Hotărârea judecătorească obținută împotriva societății este opozabilă fiecărui asociat.

Art. 86. - Pentru aprobarea situației financiare anuale și pentru deciziile referitoare la introducerea acțiunii în răspunderea administratorilor este necesar votul asociaților reprezentând majoritatea capitalului social.

(2) Formalitățile de publicitate cu privire la situațiile financiare anuale se vor efectua în conformitate cu prevederile [art. 185](#).

Art. 87. - (1) Cesiunea aportului de capital social este posibilă dacă a fost permisă prin actul constitutiv.

(2) Cesiunea nu liberează pe asociatul cedent de ceea ce mai datorează societății din aportul său de capital.

(3) Față de terți, cedentul rămâne răspunzător potrivit [art. 225](#).

(4) Când actul constitutiv prevede cazurile de retragere a unui asociat, se vor aplica dispozițiile [art. 225](#) și [229](#).

CAPITOLUL III

Societățile în comandită simplă

Art. 88. - Administrația societății în comandită simplă se va încredința unuia sau mai multor asociați comandați.

Art. 89. - (1) Comanditarul poate încheia operațiuni în contul societății numai pe baza unei procuri speciale pentru operațiuni determinate, dată de reprezentanții societății și înscrisă în registrul comerțului. În caz contrar, comanditarul devine răspunzător față de terți nelimitat și solidar, pentru toate obligațiunile societății contractate de la data operațiunii încheiate de el.

(2) Comanditarul poate îndeplini servicii în administrația internă a societății, poate face acte de supraveghere, poate participa la numirea și la revocarea administratorilor, în cazurile prevăzute de lege, sau poate acorda, în limitele actului constitutiv, autorizarea administratorilor pentru operațiunile ce depășesc puterile lor.

(3) Comanditarul are, de asemenea, dreptul de a cere copie de pe situațiile financiare anuale și de a controla exactitatea lor prin cercetarea registrelor comerciale și a celorlalte documente justificative.

Art. 90. - Dispozițiile art. 75, 76 alin. (1), art. 77, 79, 83, 84, 86 și 87 se vor aplica și societăților în comandită simplă, iar dispozițiile art. 80, 81, 82 și 85, asociațiilor comanditați.

CAPITOLUL IV Societățile pe acțiuni

SECȚIUNEA I Despre acțiuni

Art. 91. - (1) În societatea pe acțiuni, capitalul social este reprezentat prin acțiuni emise de societate, care, după modul de transmitere, pot fi nominative sau la purtător.

(2) Felul acțiunilor va fi determinat prin actul constitutiv; în caz contrar ele vor fi nominative. Acțiunile nominative pot fi emise în formă materială, pe suport hârtie, sau în formă dematerializată, caz în care se înregistrează în registrul acționarilor.

(3)

Art. 92. - (1) Acțiunile nu vor putea fi emise pentru o sumă mai mică decât valoarea nominală.

(2) Acțiunile neplătite în întregime sunt întotdeauna nominative.

(3) Capitalul social nu va putea fi majorat și nu se vor putea emite noi acțiuni până când nu vor fi fost complet plătite cele din emisiunea precedentă.

(4) Acțiunile nominative pot fi convertite în acțiuni la purtător și invers, prin hotărârea adunării generale extraordinare a acționarilor, luată în condițiile art. 115.

(5) Se pot emite titluri cumulative pentru mai multe acțiuni, când acestea sunt emise în formă materială.

Art. 93. - (1) Valoarea nominală a unei acțiuni nu va putea fi mai mică de 0,1 lei.

(2) Acțiunile vor cuprinde:

a) denumirea și durata societății;

b) data actului constitutiv, numărul din registrul comerțului sub care este înmatriculată societatea, codul unic de înregistrare și numărul Monitorului Oficial al României, Partea a IV-a, în care s-a făcut publicarea;

c) capitalul social, numărul acțiunilor și numărul lor de ordine, valoarea nominală a acțiunilor și vărsămintele efectuate;

d) avantajele acordate fondatorilor.

(3) Pentru acțiunile nominative se vor mai menționa: numele, prenumele, codul numeric personal și domiciliul acționarului persoană fizică; denumirea, sediul, numărul de înmatriculare și codul unic de înregistrare ale acționarului persoană juridică, după caz.

(4) Acțiunile trebuie să poarte semnătura a 2 membri ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului, sau, după caz, semnătura administratorului unic, respectiv a directorului general unic.

Art. 94. - (1) Acțiunile trebuie să fie de o egală valoare; ele acordă posesorilor drepturi egale.

(2) Se pot emite totuși în condițiile actului constitutiv categorii de acțiuni care conferă titularilor drepturi diferite, potrivit dispozițiilor art. 95 și 96.

Art. 95. - (1) Se pot emite acțiuni preferențiale cu dividend prioritar fără drept de vot, ce conferă titularului:

a) dreptul la un dividend prioritar prelevat asupra beneficiului distribuibil al exercițiului financiar, înaintea oricărei alte prelevări;

b) drepturile recunoscute acționarilor cu acțiuni ordinare, inclusiv dreptul de a participa la adunarea generală, cu excepția dreptului de vot.

(2) Acțiunile cu dividend prioritar, fără drept de vot, nu pot depăși o pătrime din capitalul social și vor avea aceeași valoare nominală ca și acțiunile ordinare.

(3) Administratorii, directorii, respectiv membrii directoratului și ai consiliului de supraveghere, precum și cenzorii societății nu pot fi titulari de acțiuni cu dividend prioritar fără drept de vot.

(4) În caz de întârziere a plății dividendelor, acțiunile preferențiale vor dobândi drept de vot, începând de la data scadenței obligației de plată a dividendelor ce urmează a fi distribuite în cursul anului următor sau, dacă în anul următor adunarea generală hotărăște că nu vor fi distribuite dividende, începând de la data publicării respectivei hotărâri a adunării generale, până la plata efectivă a dividendelor restante.

(5) Acțiunile preferențiale și acțiunile ordinare vor putea fi convertite dintr-o categorie în cealaltă prin hotărâre a adunării generale extraordinare a acționarilor, luată în condițiile [art. 115](#).

Art. 96. - Titularii fiecărei categorii de acțiuni se reunesc în adunări speciale, în condițiile stabilite de actul constitutiv al societății. Orice titular al unor asemenea acțiuni poate participa la aceste adunări.

Art. 97. - În cazul în care nu a emis și nu a eliberat acțiuni în formă materială, societatea, din oficiu sau la cererea acționarilor, le va elibera câte un certificat de acționar cuprinzând datele prevăzute la [art. 93 alin. \(2\) și \(3\)](#) și, în plus, numărul, categoria și valoarea nominală a acțiunilor, proprietate a acționarului, poziția la care acesta este înscris în registrul acționarilor și, după caz, numărul de ordine al acțiunilor.

Art. 98. - **(1)** Dreptul de proprietate asupra acțiunilor nominative emise în formă materială se transmite prin declarație făcută în registrul acționarilor și prin mențiunea făcută pe titlu, semnată de cedent și de cesionar sau de mandatarii lor. Dreptul de proprietate asupra acțiunilor nominative emise în formă dematerializată se transmite prin declarație făcută în registrul acționarilor, semnată de cedent și de cesionar sau de mandatarii lor. Prin actul constitutiv se pot prevedea și alte forme de transmitere a dreptului de proprietate asupra acțiunilor.

(2) Dreptul de proprietate asupra acțiunilor emise în formă dematerializată și tranzacționate pe o piață reglementată sau în cadrul unui sistem alternativ de tranzacționare se transmite potrivit prevederilor legislației pieței de capital.

(3) Subscriitorii și cesionarii ulteriori sunt răspunzători solidar de plata acțiunilor timp de 3 ani, socotiți de la data când s-a făcut mențiunea de transmitere în registrul acționarilor.

Art. 99. - Dreptul de proprietate asupra acțiunilor la purtător se transferă prin simpla tradițiune a acestora.

Art. 99¹. - **(1)** Constituirea de ipotecă mobiliară asupra acțiunilor se face prin înscris sub semnătură privată, în care se vor arăta cuantumul datoriei, valoarea și categoria acțiunilor cu care se garantează, iar în cazul acțiunilor la purtător și nominative emise în formă materială, și prin menționarea ipotecii pe titlu, semnată de creditor și debitorul acționar sau de mandatarii acestora.

(2) Ipoteca se înregistrează în registrul acționarilor ținut de consiliul de administrație, respectiv de directorat, sau, după caz, de societatea independentă care ține registrul acționarilor. Creditorului în favoarea căruia s-a constituit ipoteca mobilă asupra acțiunilor i se eliberează o dovadă a înregistrării acesteia.

(3) Ipoteca devine opozabilă terților și dobândește rangul în ordinea de preferință a creditorilor de la data înregistrării în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

Art. 100. - **(1)** Când acționarii nu au efectuat plata vărsămintelor pe care le datorează în termenele prevăzute la [art. 9 alin. \(2\) lit. a\) și b\)](#) și la [art. 21 alin. \(1\)](#), societatea îi va invita să-și îndeplinească această obligație, printr-o somație colectivă, publicată de două ori, la un interval de 15 zile, în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, și într-un ziar de largă răspândire.

(2) În cazul în care nici în urma acestei somații acționarii nu vor efectua vărsămintele, consiliul de administrație, respectiv directoratul, va putea decide fie urmărirea acționarilor pentru vărsămintele restante, fie anularea acestor acțiuni nominative.

(3) Decizia de anulare se va publica în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, cu specificarea numărului de ordine al acțiunilor anulate.

(4) În locul acțiunilor anulate vor fi emise noi acțiuni purtând același număr, care vor fi vândute.

(5) Sumele obținute din vânzare vor fi întrebuintate pentru acoperirea cheltuielilor de publicare și de vânzare, a dobânzilor de întârziere și a vărsămintelor neefectuate; restul va fi înapoiat acționarilor.

(6) Dacă prețul obținut nu este îndeustător pentru acoperirea tuturor sumelor datorate societății sau dacă vânzarea nu are loc din lipsă de cumpărători, societatea va putea să se îndrepte împotriva subscriitorilor și cesionarilor, conform [art. 98](#).

(7) Dacă, în urma îndeplinirii acestor formalități, nu s-au realizat sumele datorate societății, se va proceda de îndată la reducerea capitalului social în proporție cu diferența dintre acesta și capitalul existent.

Art. 101. - (1) Orice acțiune plătită dă dreptul la un vot în adunarea generală, dacă prin actul constitutiv nu s-a prevăzut altfel.

(2) Actul constitutiv poate limita numărul voturilor aparținând acționarilor care posedă mai mult de o acțiune.

(3) Exercițiul dreptului de vot este suspendat pentru acționarii care nu sunt la curent cu vărsămintele ajunse la scadență.

Art. 102. - (1) Acțiunile sunt indivizibile.

(2) Când o acțiune nominativă devine proprietatea mai multor persoane, societatea nu este obligată să înscrie transmiterea atât timp cât acele persoane nu vor desemna un reprezentant unic pentru exercitarea drepturilor rezultând din acțiune.

(3) De asemenea, când o acțiune la purtător aparține mai multor persoane, acestea trebuie să desemneze un reprezentant comun.

(4) Atât timp cât o acțiune este proprietatea indiviză sau comună a mai multor persoane, acestea sunt răspunzătoare în mod solidar pentru efectuarea vărsămintelor datorate.

Art. 103. - (1) Societatea nu poate subscrie propriile acțiuni.

(2) Dacă acțiunile unei societăți sunt subscribe de o persoană acționând în nume propriu, dar în contul societății în cauză, se consideră că subscriitorul a scris acțiunile pentru sine, fiind obligat să achite contravaloarea acestora.

(3) Fondatorii, în faza de constituire a societății, și membrii consiliului de administrație, respectiv ai directoratului, în cazul unei majorări a capitalului scris, sunt obligați să achite contravaloarea acțiunilor subscribe cu încălcarea alin. (1) și, în subsidiar, în raport cu subscriitorul, a acțiunilor subscribe în condițiile alin. (2).

Art. 103¹. - (1) Unei societăți i se permite să dobândească propriile acțiuni, fie direct, fie prin intermediul unei persoane acționând în nume propriu, dar pe seama societății în cauză, cu respectarea următoarelor condiții:

a) autorizarea dobândirii propriilor acțiuni este acordată de către adunarea generală extraordinară a acționarilor, care va stabili condițiile acestei dobândiri, în special numărul maxim de acțiuni ce urmează a fi dobândite, durata pentru care este acordată autorizația și care nu poate depăși 18 luni de la data publicării hotărârii în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, și, în cazul unei dobândiri cu titlu oneros, contravaloarea lor minimă și maximă;

b) valoarea nominală a acțiunilor proprii dobândite de societate, inclusiv a celor aflate deja în portofoliul său, nu poate depăși 10% din capitalul social scris;

c) tranzacția poate avea ca obiect doar acțiuni integral liberate;

d) plata acțiunilor astfel dobândite se va face numai din profitul distribuibil sau din rezervele disponibile ale societății, înscrise în ultima situație financiară anuală aprobată, cu excepția rezervelor legale.

(2) Dacă acțiunile proprii sunt dobândite pentru a fi distribuite angajaților societății, acțiunile astfel dobândite trebuie distribuite în termen de 12 luni de la data dobândirii.

Art. 104. - (1) Restricțiile prevăzute la [art. 103¹](#) nu se aplică:

a) acțiunilor dobândite în conformitate cu art. 207 alin. (1) *lit. c*), ca urmare a unei decizii a adunării generale de reducere a capitalului social;

b) acțiunilor dobândite ca urmare a unui transfer cu titlu universal;

c) acțiunilor integral liberate, dobândite prin efectul unei hotărâri judecătorești, într-o procedură de executare silită împotriva unui acționar, debitor al societății;

d) acțiunilor integral liberate, dobândite cu titlu gratuit.

(2) Restricțiile prevăzute la [art. 103¹](#), cu excepția celei prevăzute la art. 103¹ alin. (1) *lit. d*), nu se aplică acțiunilor dobândite în conformitate cu [art. 134](#).

Art. 104¹. - (1) Acțiunile dobândite cu încălcarea prevederilor [art. 103¹](#) și [104](#) trebuie înstrăinate în termen de un an de la dobândire.

(2) Dacă valoarea nominală a propriilor acțiuni dobândite de către societate în conformitate cu prevederile art. 104 alin. (1) *lit. b*) -d), fie direct, fie prin intermediul unei persoane acționând în nume propriu, dar în contul societății, inclusiv valoarea nominală a acțiunilor proprii existente deja în portofoliul societății, depășește 10% din capitalul social subscris, acțiunile depășind acest procent vor fi înstrăinate în termen de 3 ani de la dobândire.

(3) În cazul în care acțiunile nu sunt înstrăinate în termenele prevăzute la alin. (1) și (2), aceste acțiuni trebuie anulate, societatea fiind obligată să își reducă în mod corespunzător capitalul social subscris.

Art. 105. - (1) Acțiunile dobândite în conformitate cu dispozițiile [art. 103¹](#) și [104](#) nu dau dreptul la dividende pe perioada deținerii lor de către societate.

(2) Dreptul de vot conferit de acțiunile prevăzute la alin. (1) va fi suspendat pe perioada deținerii lor de către societate.

(3) În cazul în care acțiunile sunt incluse în activul bilanțului, în pasivul bilanțului se prevede o rezervă de valoare egală, care nu poate fi distribuită.

Art. 105¹. - Consiliul de administrație va include în raportul ce însoțește situațiile financiare anuale următoarele informații cu privire la dobândirea sau înstrăinarea de către societate a propriilor acțiuni:

a) motivele dobândirilor efectuate pe durata exercițiului financiar;

b) numărul și valoarea nominală a acțiunilor dobândite și a celor înstrăinate pe durata exercițiului financiar și procentul din capitalul social subscris pe care acestea îl reprezintă;

Corelare între textele Legii nr. 31/1990 - Horatiu Sasu

Dispozițiile legale cuprinse în art. 202 alin. (1) și (2), respectiv art. 202 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 are rolul de a tempera caracterul - de principiu - netransmisibil al părților sociale prevăzut în art. 11 alin. (1) din Legea nr. 31/1990.

c) în cazul dobândirii sau înstrăinării cu titlu oneros, contravaloarea acțiunilor;

d) numărul și valoarea nominală a tuturor acțiunilor dobândite și deținute de către societate și procentul din capitalul social subscris pe care acestea îl reprezintă.

Art. 106. - (1) O societate nu poate să acorde avansuri sau împrumuturi și nici să constituie garanții în vederea subscrierii sau dobândirii propriilor sale acțiuni de către un terț.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu se aplică tranzacțiilor efectuate în cadrul operațiunilor curente ale instituțiilor de credit și ale altor instituții financiare, nici tranzacțiilor efectuate în vederea dobândirii de acțiuni de către sau

pentru salariații societății, cu condiția ca aceste tranzacții să nu determine diminuarea activelor nete sub valoarea cumulată a capitalului social subscris și a rezervelor care nu pot fi distribuite conform legii sau actului constitutiv.

Art. 107. - (1) Constituirea de garanții reale asupra propriilor acțiuni de către societate, fie direct, fie prin intermediul unei persoane acționând în nume propriu, dar în contul societății, este considerată a fi dobândire în sensul art. 103¹, 104, 104¹, 105, 105¹ și 106.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu se aplică în cazul operațiunilor curente ale băncilor și ale altor instituții financiare.

Art. 107¹. - (1) Subscrierea, dobândirea sau deținerea de acțiuni ale unei societăți pe acțiuni de către o altă societate la care societatea pe acțiuni deține, direct sau indirect, majoritatea drepturilor de vot sau ale cărei decizii pot fi influențate în mod semnificativ de societatea pe acțiuni este considerată ca fiind efectuată de către societatea pe acțiuni însăși.

(2) Dispozițiile alin. (1) se vor aplica și atunci când societatea prin intermediul căreia se efectuează subscrierea, dobândirea sau deținerea de acțiuni menționată este guvernată de legea unui alt stat.

Art. 108 - Acționarii care oferă spre vânzare acțiunile lor prin ofertă publică vor proceda conform legislației pieței de capital.

Art. 109. - Situația acțiunilor trebuie să fie cuprinsă în anexa la situația financiară anuală și, în mod deosebit, să se precizeze dacă ele au fost integral liberate și, după caz, numărul acțiunilor pentru care s-a cerut, fără rezultat, efectuarea vărsămintelor.

SECȚIUNEA a II-a Despre adunările generale

Art. 110. - (1) Adunările generale sunt ordinare și extraordinare.

(2) Când actul constitutiv nu dispune altfel, ele se vor ține la sediul societății și în localul ce se va indica în convocare.

Art. 111. - (1) Adunarea generală ordinară se întrunește cel puțin o dată pe an, în cel mult 5 luni de la încheierea exercițiului financiar.

(2) În afară de dezbaterile altor probleme înscrise la ordinea de zi, adunarea generală este obligată:

a) să discute, să aprobe sau să modifice situațiile financiare anuale, pe baza rapoartelor prezentate de consiliul de administrație, respectiv de directorat și de consiliul de supraveghere, de cenzori sau, după caz, de auditorul financiar, și să fixeze dividendul;

b) să aleagă și să revoce membrii consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere, și cenzorii;

b¹) în cazul societăților ale căror situații financiare sunt auditate, să numească sau să demită auditorul financiar și să fixeze durata minimă a contractului de audit financiar;

c) să fixeze remunerația convenită pentru exercițiul în curs membrilor consiliului de administrație, respectiv membrilor consiliului de supraveghere, și cenzorilor, dacă nu a fost stabilită prin actul constitutiv;

d) să se pronunțe asupra gestiunii consiliului de administrație, respectiv a directoratului;

e) să stabilească bugetul de venituri și cheltuieli și, după caz, programul de activitate, pe exercițiul financiar următor;

f) să hotărască gajarea, închirierea sau desființarea uneia sau a mai multor unități ale societății.

Art. 112. - (1) Pentru validitatea deliberărilor adunării generale ordinare este necesară prezența acționarilor care să dețină cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot. Hotărârile adunării generale ordinare se iau cu majoritatea voturilor exprimate. Actul constitutiv poate prevedea cerințe mai ridicate de cvorum și

majoritate.

(2) Dacă adunarea generală ordinară nu poate lucra din cauza neîndeplinirii condițiilor prevăzute la alin. (1), adunarea ce se va întruni la o a doua convocare poate să delibereze asupra punctelor de pe ordinea de zi a celei dintâi adunări, indiferent de cvorumul întrunit, luând hotărâri cu majoritatea voturilor exprimate. Pentru adunarea generală întrunită la a doua convocare, actul constitutiv nu poate prevedea un cvorum minim sau o majoritate mai ridicată.

Art. 113. - Adunarea generală extraordinară se întrunește ori de câte ori este necesar a se lua o hotărâre pentru:

- a) schimbarea formei juridice a societății;
- b) mutarea sediului societății;
- c) schimbarea obiectului de activitate al societății;
- d) înființarea sau desființarea unor sedii secundare: sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități fără personalitate juridică, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel;
- e) prelungirea duratei societății;

Corelare între textele Legii nr. 31/1990 - Horatiu Sasu

Dispozițiile legale cuprinse în art. 202 alin. (1) și (2), respectiv art. 202 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 are rolul de a tempera caracterul - de principiu - netransmisibil al părților sociale prevăzut în art. 11 alin. (1) din Legea nr. 31/1990.

- f) majorarea capitalului social;
- g) reducerea capitalului social sau reîntregirea lui prin emisiune de noi acțiuni;
- h) fuziunea cu alte societăți sau divizarea societății;
- i) dizolvarea anticipată a societății;
- i¹) conversia acțiunilor nominative în acțiuni la purtător sau a acțiunilor la purtător în acțiuni nominative;
- j) conversia acțiunilor dintr-o categorie în cealaltă;
- k) conversia unei categorii de obligațiuni în altă categorie sau în acțiuni;
- l) emisiunea de obligațiuni;
- m) oricare altă modificare a actului constitutiv sau oricare altă hotărâre pentru care este cerută aprobarea adunării generale extraordinare.

Art. 114. - (1) Exercițiul atribuțiilor prevăzute la art. 113 lit. b), c) și f) va putea fi delegat consiliului de administrație, respectiv directoratului, prin actul constitutiv sau prin hotărâre a adunării generale extraordinare a acționarilor. Delegarea atribuțiilor prevăzute la art. 113 lit. c) nu poate privi domeniul și activitatea principală a societății.

(2) În cazul în care consiliul de administrație, respectiv directoratul, este mandatat să îndeplinească măsura prevăzută la art. 113 lit. f), dispozițiile art. 220¹ se aplică deciziilor consiliului de administrație, respectiv celor ale directoratului, în mod corespunzător.

(3) În cazul în care consiliul de administrație, respectiv directoratul este mandatat să îndeplinească măsurile prevăzute de art. 113 lit. b) și c), dispozițiile art. 131 alin. (4) și (5), ale art. 132, cu excepția alin. (6) și (7), precum și prevederile art. 133 se aplică deciziilor consiliului de administrație, respectiv celor ale directoratului, în mod corespunzător. Societatea va fi reprezentată în instanță de către persoana desemnată de președintele instanței dintre acționarii ei, care va îndeplini mandatul cu care a fost însărcinată, până ce adunarea generală, convocată în acest scop, va alege o altă persoană.

Art. 115. - (1) Pentru validitatea deliberărilor adunării generale extraordinare este necesară la prima convocare prezența acționarilor deținând cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot, iar la convocările următoare, prezența acționarilor reprezentând cel puțin o cincime din numărul total de drepturi de vot.

(2) Hotărârile sunt luate cu majoritatea voturilor deținute de acționarii prezenți sau reprezentați. Decizia de modificare a obiectului principal de activitate al societății, de reducere sau majorare a capitalului social, de schimbare a formei juridice, de fuziune, divizare sau de dizolvare a societății se ia cu o majoritate de cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați.

(3) În actul constitutiv se pot stipula cerințe de cvorum și de majoritate mai mari.

Art. 116. - (1) Hotărârea unei adunări generale de a modifica drepturile sau obligațiile referitoare la o categorie de acțiuni nu produce efecte decât în urma aprobării acestei hotărâri de către adunarea specială a deținătorilor de acțiuni din acea categorie.

(2) Dispozițiile prezentei secțiuni privind convocarea, cvorumul și desfășurarea adunărilor generale ale acționarilor se aplică și adunărilor speciale.

(3) Hotărârile inițiate de adunările speciale vor fi supuse aprobării adunărilor generale corespunzătoare.

Art. 117. - (1) Adunarea generală este convocată de consiliul de administrație, respectiv de directorat, ori de câte ori este necesar.

(2) Termenul de întrunire nu poate fi mai mic de 30 de zile de la publicarea convocării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

(3) Convocarea se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, și în unul dintre ziarele de largă răspândire din localitatea în care se află sediul societății sau din cea mai apropiată localitate.

(4) Dacă toate acțiunile societății sunt nominative, convocarea poate fi făcută și numai prin scrisoare recomandată sau, dacă actul constitutiv permite, prin scrisoare transmisă pe cale electronică, având încorporată, atașată sau logic asociată semnătura electronică extinsă, expediată cu cel puțin 30 de zile înainte de data ținerii adunării, la adresa acționarului, înscrisă în registrul acționarilor. Schimbarea adresei nu poate fi opusă societății, dacă nu i-a fost comunicată în scris de acționar.

(5) Modurile de convocare prevăzute la alin. (4) nu pot fi folosite dacă sunt interzise prin actul constitutiv al societății sau prin dispoziții legale.

(6) Convocarea va cuprinde locul și data ținerii adunării, precum și ordinea de zi, cu menționarea explicită a tuturor problemelor care vor face obiectul dezbaterilor adunării. În cazul în care pe ordinea de zi figurează numirea administratorilor sau a membrilor consiliului de supraveghere, în convocare se va menționa că lista cuprinzând informații cu privire la numele, localitatea de domiciliu și calificarea profesională ale persoanelor propuse pentru funcția de administrator se află la dispoziția acționarilor, putând fi consultată și completată de aceștia.

Conținutul convocatorului Adunării Generale a Asociațiilor - Mădălina Moceanu

Dispozițiile art.117 alin.6 din Legea nr.31/1990 nu obligă la menționarea în convocator în detaliu a problemelor ce urmează a fi supuse dezbaterii, ci doar la menționarea explicită a acestor probleme.

Menționarea explicită a problemelor pe ordinea de zi este o condiție sine qua non de validitate a convocării adunării, fiind instituită, în scopul asigurării dreptului asociațiilor la informare și, implicit al asigurării formării valabile a consimțământului acestora în adunarea generală.

Astfel, nu este suficientă o enumerare simplă a problemelor de pe ordinea de zi, ci este necesară o explicare a acestora, pentru o informare efectivă a acționarilor prealabil adunării generale.

Extras din Decizia civilă nr. 2096/09.11.2012, Curtea de Apel București-Secția a VI-a civilă, www.cab1864.eu

(7) Când pe ordinea de zi figurează propuneri pentru modificarea actului constitutiv, convocarea va trebui să cuprindă textul integral al propunerilor.

(8) Pentru societățile listate se aplică dispozițiile relevante din legislația specifică pieței de capital.

Art. 117¹. - (1) Au dreptul de a cere introducerea unor noi puncte pe ordinea de zi unul sau mai mulți

acționari reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social.

(2) Cererile se înaintează consiliului de administrație, respectiv directoratului, în cel mult 15 zile de la publicarea convocării, în vederea publicării și aducerii acestora la cunoștință celorlalți acționari. În cazul în care pe ordinea de zi figurează numirea administratorilor, respectiv a membrilor consiliului de supraveghere, și acționarii doresc să formuleze propuneri de candidaturi, în cerere vor fi incluse informații cu privire la numele, localitatea de domiciliu și calificarea profesională ale persoanelor propuse pentru funcțiile respective.

(3) Ordinea de zi completată cu punctele propuse de acționari, ulterior convocării, trebuie publicată cu îndeplinirea cerințelor prevăzute de lege și/sau de actul constitutiv pentru convocarea adunării generale, cu cel puțin 10 zile înaintea adunării generale, la data menționată în convocatorul inițial.

Încălcarea prevederilor art. 117 indice 1 alin. 3 din Legea nr.31/1990 constituie motiv de nulitate absolută a hotărârii AGA - Mădălina Moceanu

În jurisprudență s-a apreciat că încălcarea prevederilor art. 117 indice 1 alin. 3 din Legea nr.31/1990 se constituie într-un motiv de nulitate absolută a hotărârii astfel adoptate, întrucât respectarea formalităților referitoare la convocare se află în directă legătură cu asigurarea realizării drepturilor nepatrimoniale, care constau în dreptul la informare și dreptul la vot.

Nulitatea absolută derivă din încălcarea principiului drepturilor tuturor acționarilor, a principiul preeminenței interesului social, principiul majorității putând fi limitat de apariția abuzului de drept în mecanismul de formare a voinței sociale.

Societatea pe acțiuni se întemeiază pe capitalul pus în comun de către acționarii fondatori. Natura judiciară a societății comerciale este contractuală, de aici rezultând o consecință fundamentală și anume că voințele juridice ale tuturor acționarilor trebuie să fie respectate în activitatea acesteia.

Dreptul societar s-a construit pe două mari principii și anume, principiul majorității și principiul protecției investitorilor.

Principiul majoritar este clădit pe ideea potrivit căreia minoritatea este nevoită să se supună majorității.

Principiul protecției investitorilor reprezintă ocrotirea intereselor persoanelor care au adus aportul la capitalul social al unei companii, în fața abuzurilor entităților cu putere de decizie.

Orice atingere adusă interesului social reprezintă o încălcare a pactului social încheiat între acționarii societății comerciale, iar hotărârea adunării generale în care s-a concretizat manifestarea de voință este supusă riscului nulității.

Extras din Decizia civilă nr. 1428/26.06.2013, Curtea de Apel București-Secția a VI-a Civilă

Art. 117². - (1) Situațiile financiare anuale, raportul anual al consiliului de administrație, respectiv raportul directoratului și cel al consiliului de supraveghere, precum și propunerea cu privire la distribuirea de dividende se pun la dispoziția acționarilor la sediul societății, de la data convocării adunării generale. La cerere, acționarilor li se vor elibera copii de pe aceste documente. Sumele percepute pentru eliberarea de copii nu pot depăși costurile administrative implicate de furnizarea acestora.

(2) În cazul în care societatea deține o pagină de internet proprie, convocarea, orice alt punct adăugat pe ordinea de zi la cererea acționarilor, în conformitate cu [art. 117¹](#), precum și documentele prevăzute la alin. (1) se publică și pe pagina de internet, pentru liberul acces al acționarilor.

(3) Fiecare acționar poate adresa consiliului de administrație, respectiv directoratului, întrebări în scris referitoare la activitatea societății, înaintea datei de desfășurare a adunării generale, urmând a i se răspunde în cadrul adunării. În cazul în care societatea deține o pagină de internet proprie, în lipsa unei dispoziții contrare în actul constitutiv, răspunsul se consideră dat dacă informația solicitată este publicată pe pagina de internet a societății, la secțiunea «Întrebări frecvente».

Art. 118. - (1) În înștiințarea pentru prima adunare generală se va putea fixa ziua și ora pentru cea de-a doua adunare, când cea dintâi nu s-ar putea ține.

(2) A doua adunare generală nu se poate întruni în chiar ziua fixată pentru prima adunare.

(3) Dacă ziua pentru a doua adunare generală nu este menționată în înștiințarea publicată pentru prima adunare, termenul prevăzut la [art. 117](#) va putea fi redus la 8 zile.

Art. 119. - (1) Consiliul de administrație, respectiv directoratul, convoacă de îndată adunarea generală, la cererea acționarilor reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă în actul constitutiv se prevede astfel și dacă cererea cuprinde dispoziții ce intră în atribuțiile adunării.

(2) Adunarea generală va fi convocată în termen de cel mult 30 de zile și se va întruni în termen de cel mult 60 de zile de la data primirii cererii.

(3) În cazul în care consiliul de administrație, respectiv directoratul, nu convoacă adunarea generală, instanța de la sediul societății, cu citarea consiliului de administrație, respectiv a directoratului, va putea autoriza convocarea adunării generale de către acționarii care au formulat cererea. Prin aceeași încheiere instanța aprobă ordinea de zi, stabilește data de referință prevăzută la [art. 123 alin. \(2\)](#), data ținerii adunării generale și, dintre acționari, persoana care o va prezida.

(4) Costurile convocării adunării generale, precum și cheltuielile de judecată, dacă instanța aprobă cererea conform [alin. \(3\)](#), sunt suportate de societate.

Art. 120. - Acționarii exercită dreptul lor de vot în adunarea generală, proporțional cu numărul acțiunilor pe care le posedă, cu excepția prevăzută la [art. 101 alin. \(2\)](#).

Art. 121. - Acționarii reprezentând întreg capitalul social vor putea, dacă nici unul dintre ei nu se opune, să țină o adunare generală și să ia orice hotărâre de competența adunării, fără respectarea formalităților cerute pentru convocarea ei.

Art. 122. - În cazul societăților închise cu acțiuni nominative, prin actul constitutiv se poate conveni ținerea adunărilor generale și prin corespondență.

Art. 123. - (1) La adunările generale, acționarii care posedă acțiuni la purtător au drept de vot numai dacă le-au depus la locurile arătate prin actul constitutiv sau prin înștiințarea de convocare, cu cel puțin 5 zile înainte de adunare. Secretarul tehnic, desemnat potrivit [art. 129 alin. \(5\)](#), va constata, printr-un proces-verbal, depunerea la timp a acțiunilor. Acțiunile vor rămâne depuse până după adunarea generală, dar nu vor putea fi reținute mai mult de 5 zile de la data acesteia.

(2) Consiliul de administrație, respectiv directoratul, va stabili o dată de referință pentru acționarii îndreptățiți să fie înștiințați și să voteze în cadrul adunării generale, dată ce va rămâne valabilă și în cazul în care adunarea generală este convocată din nou din cauza neîntrunirii cvorumului. Data de referință astfel stabilită va fi ulterioară publicării convocatorului și nu va depăși 60 de zile înainte de data la care adunarea generală este convocată pentru prima oară.

(3) Acționarii îndreptățiți să încaseze dividende sau să exercite orice alte drepturi sunt cei înscriși în evidențele societății sau în cele furnizate de registrul independent privat al acționarilor, corespunzătoare datei de referință.

Art. 124. - (1)

(2) Dacă asupra acțiunilor sunt constituite garanții reale mobiliare, dreptul de vot aparține proprietarului.

Art. 125. - (1) Acționarii pot participa și vota în adunarea generală prin reprezentare, în baza unei împuterniciri acordate pentru respectiva adunare generală.

(2) Acționarii care nu au capacitate de exercițiu, precum și persoanele juridice pot fi reprezentați/reprezentate prin reprezentanții lor legali care, la rândul lor, pot da altor persoane împuternicire pentru respectiva adunare generală.

(3) Procurile vor fi depuse în original cu 48 de ore înainte de adunare sau în termenul prevăzut de actul constitutiv, sub sancțiunea pierderii exercițiului dreptului de vot în acea adunare. Procurile vor fi reținute de societate, făcându-se mențiune despre aceasta în procesul-verbal.

(4)

(5) Membrii consiliului de administrație, directorii, respectiv membrii directoratului și ai consiliului de supraveghere, ori funcționarii societății nu îi pot reprezenta pe acționari, sub sancțiunea nulității hotărârii, dacă, fără votul acestora, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută.

Art. 126. - (1) Acționarii care au calitatea de membri ai consiliului de administrație, directoratului sau consiliului de supraveghere nu pot vota, în baza acțiunilor pe care le posedă, nici personal, nici prin mandatar, descărcarea gestiunii lor sau o problemă în care persoana sau administrația lor ar fi în discuție.

(2) Persoanele respective pot vota însă situația financiară anuală, dacă nu se poate forma majoritatea prevăzută de lege sau de actul constitutiv.

Art. 127. - (1) Acționarul care, într-o anumită operațiune, are, fie personal, fie ca mandatar al unei alte persoane, un interes contrar aceluia al societății, va trebui să se abțină de la deliberările privind acea operațiune.

(2) Acționarul care contravine acestei dispoziții este răspunzător de daunele produse societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută.

Art. 128. - (1) Dreptul de vot nu poate fi cedat.

(2) Orice convenție prin care acționarul se obligă a exercita dreptul de vot în conformitate cu instrucțiunile date sau propunerile formulate de societate sau de persoanele cu atribuții de reprezentare este nulă.

Art. 129. - (1) În ziua și la ora arătate în convocare, ședința adunării se va deschide de către președintele consiliului de administrație, respectiv al directoratului, sau de către acela care îi ține locul.

(2) Adunarea generală va alege, dintre acționarii prezenți, 1 până la 3 secretari, care vor verifica lista de prezență a acționarilor, indicând capitalul social pe care îl reprezintă fiecare, procesul-verbal întocmit de secretarul tehnic pentru constatarea numărului acțiunilor depuse și îndeplinirea tuturor formalităților cerute de lege și de actul constitutiv pentru ținerea adunării generale.

(3) Adunarea generală va putea hotărî ca operațiunile prevăzute în alineatul precedent să fie supravegheate sau îndeplinite de un notar public, pe cheltuiala societății.

(4) Unul dintre secretari întocmește procesul-verbal al ședinței adunării generale.

(5) Președintele va putea desemna, dintre angajații societății, unul sau mai mulți secretari tehnici, care să ia parte la executarea operațiunilor prevăzute la alineatele precedente.

(6) După constatarea îndeplinirii cerințelor legale și a prevederilor actului constitutiv pentru ținerea adunării generale, se intră în ordinea de zi.

(7) Nu pot fi adoptate hotărâri asupra unor puncte de pe ordinea de zi care nu au fost publicate în conformitate cu dispozițiile art. 117 și 117¹, cu excepția cazului în care toți acționarii au fost prezenți sau reprezentați și niciunul dintre aceștia nu s-a opus sau nu a contestat această hotărâre.

Încălcarea prevederilor art. 129 alin.7 din Legea nr.31/1990 se constituie într-un motiv de nulitate absolută a hotărârii AGA - Mădălina Moceanu

Jurisprudența a apreciat că încălcarea prevederilor art. 129 alin.7 din Legea nr.31/1990 se constituie într-un motiv de nulitate absolută a hotărârii astfel adoptate, întrucât respectarea formalităților referitoare la convocare se află în directă legătură cu asigurarea realizării drepturilor nepatrimoniale, care constau în dreptul la informare și dreptul la vot.

Nulitatea absolută derivă din încălcarea principiului drepturilor tuturor acționarilor, a principiul preeminenței interesului social, principiul majorității putând fi limitat de apariția abuzului de drept în mecanismul de formare a voinței sociale. Natura judiciară a societății comerciale este contractuală, de aici rezultând o consecință fundamentală și anume că voințele juridice ale tuturor acționarilor trebuie să fie respectate în activitatea acesteia.

Dreptul societar s-a construit pe două mari principii și anume, principiul majorității și principiul protecției investitorilor.

Principiul majoritar este clădit pe ideea potrivit căreia minoritatea este nevoită să se supună majorității.

Principiul protecției investitorilor reprezintă ocrotirea intereselor persoanelor care au adus aportul la capitalul social al

unei companii, în fața abuzurilor entităților cu putere de decizie.

Extras din Decizia civilă nr. 1807/R/07.10.2013, Curtea de Apel București-Secția a VI-a Civilă, www.just.ro

Art. 130. - (1) Hotărârile adunărilor generale se iau prin vot deschis.

(2) Votul secret este obligatoriu pentru numirea sau revocarea membrilor consiliului de administrație, respectiv a membrilor consiliului de supraveghere, pentru numirea, revocarea ori demiterea cenzorilor sau auditorilor financiari și pentru luarea hotărârilor referitoare la răspunderea membrilor organelor de administrare, de conducere și de control ale societății.

Art. 131. - (1) Un proces-verbal, semnat de președinte și secretar, va constata îndeplinirea formalităților de convocare, data și locul adunării generale, acționarii prezenți, numărul acțiunilor, dezbaterile în rezumat, hotărârile luate, iar la cererea acționarilor, declarațiile făcute de ei în ședință.

(2) La procesul-verbal se vor anexa actele referitoare la convocare, precum și listele de prezență a acționarilor.

(3) Procesul-verbal va fi trecut în registrul adunărilor generale.

(4) Pentru a fi opozabile terților, hotărârile adunării generale vor fi depuse în termen de 15 zile la oficiul registrului comerțului, spre a fi menționate în registru și publicate în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

(5) La cerere, fiecare acționar va fi informat cu privire la rezultatele votului, pentru hotărârile luate în cadrul adunării generale. Dacă societatea deține o pagină de internet proprie, rezultatele se vor publica și pe această pagină, în termen de cel mult 15 zile de la data adunării generale.

Art. 132. - (1) Hotărârile luate de adunarea generală în limitele legii sau actului constitutiv sunt obligatorii chiar pentru acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra.

(2) Hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiție, în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, de oricare dintre acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței.

(3) Când se invocă motive de nulitate absolută, dreptul la acțiune este imprescriptibil, iar cererea poate fi formulată și de orice persoană interesată.

(4) Membrii consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere, nu pot ataca hotărârea adunării generale privitoare la revocarea lor din funcție.

(5) Cererea se va soluționa în contradictoriu cu societatea, reprezentată prin consiliul de administrație, respectiv prin directorat.

(6) Dacă hotărârea este atacată de toți membrii consiliului de administrație, societatea va fi reprezentată în justiție de către persoana desemnată de președintele instanței dintre acționarii ei, care va îndeplini mandatul cu care a fost însărcinată, până ce adunarea generală, convocată în acest scop, va numi un reprezentant.

(7) Dacă hotărârea este atacată de toți membrii directoratului, societatea va fi reprezentată în justiție de către consiliul de supraveghere.

(8) Dacă au fost introduse mai multe acțiuni în anulare, ele pot fi conexe.

(9) Cererea se va judeca în camera de consiliu. Hotărârea judecătorească pronunțată este supusă numai apelului.

(10) Hotărârea definitivă de anulare va fi menționată în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. De la data publicării ea este opozabilă tuturor acționarilor.

Art. 133. - (1) O dată cu intentarea acțiunii în anulare, reclamantul poate cere instanței, pe cale de

ordonanță președințială, suspendarea executării hotărârii atacate.

(2) Instanța, încuviințând suspendarea, îl poate obliga pe reclamant la o cauțiune.

(3)

Art. 134. - (1) Acționarii care nu au votat în favoarea unei hotărâri a adunării generale au dreptul de a se retrage din societate și de a solicita cumpărarea acțiunilor lor de către societate, numai dacă respectiva hotărâre a adunării generale are ca obiect:

a) schimbarea obiectului principal de activitate;

b) mutarea sediului societății în străinătate;

c) schimbarea formei societății;

d) fuziunea sau divizarea societății.

(2) Dreptul de retragere poate fi exercitat în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii adunării generale în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, în cazurile prevăzute la alin. (1) lit. a)-c), și de la data adoptării hotărârii adunării generale, în cazul prevăzut la alin. (1) lit. d).

(2¹) În cazurile prevăzute de [art. 246¹](#) și [246²](#), acționarii care nu sunt în favoarea fuziunii/divizării își pot exercita dreptul de retragere în termen de 30 de zile de la data publicării proiectului de fuziune/divizare în condițiile [art. 242 alin. \(2\)](#) sau, după caz, [art. 242 alin. \(2¹\)](#).

(3) Acționarii vor depune la sediul societății, alături de declarația scrisă de retragere, acțiunile pe care le posedă sau, după caz, certificatele de acționar emise potrivit [art. 97](#).

(4) Prețul plătit de societate pentru acțiunile celui care exercită dreptul de retragere va fi stabilit de un expert autorizat independent, ca valoare medie ce rezultă din aplicarea a cel puțin două metode de evaluare recunoscute de legislația în vigoare la data evaluării. Expertul este numit de judecătorul delegat în conformitate cu dispozițiile [art. 38](#) și [39](#), la cererea consiliului de administrație, respectiv a directoratului.

(5) Costurile de evaluare vor fi suportate de societate.

Art. 135. Abrogat(ă) (1) Unul sau mai mulți acționari reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 10%

Art. 136. - din capitalul social vor putea cere instanței să desemneze unul sau mai mulți experți, însărcinați să analizeze anumite operațiuni din gestiunea societății și să întocmească un raport, care să le fie înmănat și, totodată, predat oficial consiliului de administrație, respectiv directoratului și consiliului de supraveghere, precum și cenzorilor sau auditorilor interni ai societății, după caz, spre a fi analizat și a se propune măsuri corespunzătoare.

(1¹) Consiliul de administrație, respectiv directoratul, va include raportul întocmit în conformitate cu alin. (1) pe ordinea de zi a următoarei adunări generale a acționarilor.

(2) Onorariile experților vor fi suportate de societate, cu excepția cazurilor în care sesizarea a fost făcută cu rea-credință.

Art. 136¹. - Acționarii trebuie să își exercite drepturile cu bună-credință, cu respectarea drepturilor și a intereselor legitime ale societății și ale celorlalți acționari.

SECȚIUNEA a III-a Despre administrația societății

SUBSECȚIUNEA I Sistemul unitar

Art. 137. - (1) Societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori, numărul acestora fiind totdeauna impar. Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație.

(2) Societățile pe acțiuni ale căror situații financiare anuale fac obiectul unei obligații legale de auditare sunt administrate de cel puțin 3 administratori.

(3) Dispozițiile prezentei legi cu privire la consiliul de administrație și care nu privesc sau nu presupun pluralitatea administratorilor se aplică administratorului unic în mod corespunzător.

Art. 137¹. - (1) Administratorii sunt desemnați de către adunarea generală ordinară a acționarilor, cu excepția primilor administratori, care sunt numiți prin actul constitutiv.

(2) Candidații pentru posturile de administrator sunt nominalizați de către membrii actuali ai consiliului de administrație sau de către acționari.

(3) Pe durata îndeplinirii mandatului, administratorii nu pot încheia cu societatea un contract de muncă. În cazul în care administratorii au fost desemnați dintre salariații societății, contractul individual de muncă este suspendat pe perioada mandatului.

(4) Administratorii pot fi revocați oricând de către adunarea generală ordinară a acționarilor. În cazul în care revocarea survine fără justă cauză, administratorul este îndreptățit la plata unor daune-interese.

Art. 137². - (1) În caz de vacanță a unuia sau a mai multor posturi de administrator, dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel, consiliul de administrație procedează la numirea unor administratori provizorii, până la întrunirea adunării generale ordinare a acționarilor.

(2) Dacă vacanța prevăzută la alin. (1) determină scăderea numărului administratorilor sub minimul legal, administratorii rămași convoacă de îndată adunarea generală ordinară a acționarilor, pentru a completa numărul de membri ai consiliului de administrație.

(3) În cazul în care administratorii nu își îndeplinesc obligația de a convoca adunarea generală, orice parte interesată se poate adresa instanței pentru a desemna persoana însărcinată cu convocarea adunării generale ordinare a acționarilor, care să facă numirile necesare.

(4) Când este un singur administrator și acesta vrea să renunțe la mandat, el va trebui să convoace adunarea generală ordinară.

(5) În caz de deces sau de imposibilitate fizică de exercitare a funcției de administrator unic, numirea provizorie se va face de către cenzori, însă adunarea generală ordinară va fi convocată de urgență pentru numirea definitivă a administratorului.

(6) În cazul în care societatea nu are cenzori, orice acționar se poate adresa instanței care autorizează convocarea adunării generale de către acționarul care a formulat cererea sau de către alt acționar. Prin aceeași hotărâre, instanța aprobă ordinea de zi, stabilește data de referință prevăzută de art. 123 alin. (2), data ținerii adunării generale și, dintre acționari, persoana care o va prezida.

~~**Art. 138. Abrogat(ă)**~~ **(1)** În cazul în care într-o societate pe acțiuni are loc delegarea atribuțiilor de **Art. 138¹. -** conducere către directori, conform art. 143, majoritatea membrilor consiliului de administrație va fi formată din administratori neexecutivi.

(2) În înțelesul prezentei legi, membri neexecutivi ai consiliului de administrație sunt cei care nu au fost numiți directori, în conformitate cu art. 143.

Art. 138². - (1) Prin actul constitutiv sau prin hotărâre a adunării generale a acționarilor se poate prevedea că unul sau mai mulți membri ai consiliului de administrație trebuie să fie independenți.

(2) La desemnarea administratorului independent, adunarea generală a acționarilor va avea în vedere următoarele criterii:

a) să nu fie director al societății sau al unei societăți controlate de către aceasta și să nu fi îndeplinit o astfel de funcție în ultimii 5 ani;

Prin Legea nr. 152/2015, aplicabilă din 17 iulie 2015, motivele de dizolvare legală a societății au fost restructurate astfel:

- a) majoritatea au fost reprojctate ideatic, operând practic o rescriere a acestora (astfel, prevederea de la pct. c) din reglementarea anterioară a fost restructurată la actualele puncte b), c) și, parțial, d); punctul c¹ a devenit în prezent punctual d) partea a doua; punctul d) a devenit e))
- b) s-a introdus motivul de dizolvare generat de nedepunerea la termen nu numai a situațiilor financiare anuale și, după caz, situațiile financiare anuale consolidate, dar și pentru nedepunerea raportărilor contabile (cum este cazul raportărilor contabile semestriale).

Actuala formă a reglementării legale repune în discuție faptul că, printr-o simplă omisiune privind depunerea situațiilor financiare societatea poate fi dizolvată, ceea ce, în practică:

- a) pe mulți asociați/acționari/administratori îi poate lua prin surprindere (ca să nu mai vorbind de clienții și furnizorii acestora)
- b) aduce pentru unii acționari/asociați „oportunitatea” de a lichida societăți devenite indezirabile printr-o cale care are aparența de bună-credință a asociaților/acționarilor. Or, în practică, unii asociați/acționari vor profita și mai mult de această prevedere pentru a dizolva și lichida societăți care, la un control fiscal sau al ITM sau al oricărui alt organ de control, ar fi putut crea probleme deținătorilor. Dimpotrivă, dizolvarea și lichidarea pe această cale (prin simpla nedepunere a documentelor financiare) este o cale comodă de a se „șterge” activitatea anterioară, având în vedere că o societate lichidată NU mai poate fi controlată.

- b)** să nu fi fost salariat al societății ori al unei societăți controlate de către aceasta sau să fi avut un astfel de raport de muncă în ultimii 5 ani;
- c)** să nu primească sau să fi primit de la societate ori de la o societate controlată de aceasta o remunerație suplimentară sau alte avantaje, altele decât cele corespunzând calității sale de administrator neexecutiv;
- d)** să nu fie acționar semnificativ al societății;
- e)** să nu aibă sau să fi avut în ultimul an relații de afaceri cu societatea ori cu o societate controlată de aceasta, fie personal, fie ca asociat, acționar, administrator, director sau salariat al unei societăți care are astfel de relații cu societatea, dacă, prin caracterul lor substanțial, acestea sunt de natură a-i afecta obiectivitatea;
- f)** să nu fie sau să fi fost în ultimii 3 ani auditor financiar ori asociat salariat al actualului auditor financiar al societății sau al unei societăți controlate de aceasta;
- g)** să fie director într-o altă societate în care un director al societății este administrator neexecutiv;
- h)** să nu fi fost administrator neexecutiv al societății mai mult de 3 mandate;
- i)** să nu aibă relații de familie cu o persoană aflată în una dintre situațiile prevăzute la lit. a) și d).

Procedură pentru evitarea relei-credințe - Horatiu Sasu

În forma anterioară modificării Legii nr. 31/1990 din 17 iulie 2015 se prevedea că se comunică direcției generale a finanțelor publice județene doar hotărârea tribunalului prin care s-a pronunțat dizolvarea, așadar DUPĂ ce dizolvarea avusese loc. În prezent această comunicare este anterioară dizolvării, tocmai pentru a evita aspectele de rea-credință pe care le-am arătat în comentariul de la alin. (1) de mai sus. Aceasta nu înseamnă că ANAF este pusă "în gardă", fără a fi obligatoriu să efectueze control preliminar dizolvării.

Art. 139. Abrogat(ă)

Ce se întâmplă dacă societatea este propusă spre dizolvare din eroare? - Horatiu Sasu

Oricât ar părea de improbabil, astfel de cazuri au avut loc, ajungând în fața instanțelor de judecată. Într-un astfel de caz s-a arătat că dacă s-a cerut dizolvarea societății dintr-o eroare, instanța de judecată, constatând eroarea, poate să

respingă cererea de dizolvare. Spre exemplu, într-un caz s-a emis o hotărâre care - considerăm - este de perfectă actualitate și acum: prin sentința nr. 604 din 7.06.2005 Tribunalul Comercial Mureș a admis cererea promovată de O.N.R.C. împotriva pârâtei S.C CA. S.R.L. și a dispus dizolvarea pârâtei, comunicarea hotărârii cu D.G.F.P. Mureș, înregistrarea hotărârii în Registrul Comerțului ținut de O.R.C. de pe lângă Tribunalul Mureș și publicarea hotărârii în Monitorul Oficial al României.

Prima instanță a reținut că termenul de 6 luni după expirarea celui de 150 zile se împlinește, pentru depunerea situațiilor financiare aferente anului 2003, la data de 31 martie 2005. Din actele aflate la dosar s-a reținut că reiese faptul că pârâta nu și-a îndeplinit obligația legală de a întocmi situațiile financiare aferente anului 2003, situație în care sunt întrunite elementele prevăzute de legiuitor în art. 237 al. 1 lit. b) din Legea nr. 31/1990 (în numerotarea de la acea dată - nota H. Sasu). Împotriva acestei sentințe a formulat recurs (în prezent este posibil doar apelul - nota H. Sasu) S.C. C.A.C. S.R.L. solicitând admiterea acestuia, modificarea sentinței și respingerea cererii ONRC. În sprijinul cererii de recurs s-a invocat faptul că societatea și-a îndeplinit obligația de a depune situațiile financiare anuale aferente anului 2003. Acest aspect a fost confirmat de ONRC prin întâmpinarea la recurs, în care s-a menționat că S.C. CA. COM S.R.L. a depus situația financiară anuală pentru anul 2003 prin cererea de depunere de acte nr. 18581/20.05.2005. În consecință, instanța a admis recursul, a modificat sentința și a respins cererea formulată de ONRC.

De asemenea, instanța a dispus radierea din Registrul Comerțului a mențiunii privind dizolvarea (Curtea de Apel Tg. Mureș, Decizia nr. 2383/13.09.2005, în Mădălina Mihaela Moceanu, Societăți comerciale. Cazuri și soluții comentate, Editura Tribuna Economică, București, 2006 pag. 76).

(4)

Prevedere care îngreunează "curățarea" de societăți neviabile - Horatiu Sasu

Este inexplicabilă această prevedere: în condițiile în care toate societățile achită un fond de lichidare cu ocazia înmatriculării și a operațiunilor de modificare de acte constitutive la Registrul Comerțului, cheltuiala cu dizolvarea cade pe umerii persoanelor interesate, adică inclusiv a proprietarului spațiului care constituia sediul societății în baza unui contract de închiriere ce a expirat. Soluția este ca o astfel de persoană să semnaleze motivul de lichidare, fără a SOLICITA lichidarea, pentru a nu achita astfel de cheltuieli nejustificate.

(2)

(3)

Urgentarea procedurii - Horatiu Sasu

Anterior modificării intervenite în 17 iulie 2015 prin Legea nr. 152/2015, se proceda de către judecătorul delegat la numirea lichidatorului numai dacă acest lucru nu avea loc în termen de 3 luni de la data la care hotărârea judecătorească de dizolvare rămăsese definitivă. În prezent, imediat după rămânerea definitivă a hotărârii se numește un lichidator, al cărui onorariu este stabilit legal, de asemenea pentru a întârzia tergiversarea procedurii. Mai mult, dacă în termen de trei luni nu s-a numit un lichidator, societatea intră direct în procedura de radiere, conform alin. (8) al art. 237.

Art. 140. Abrogat(ă) (1) Consiliul de administrație alege dintre membrii săi un președinte al consiliului. Prin **Art. 140¹.** - actul constitutiv se poate stipula că președintele consiliului este numit de adunarea generală ordinară, care numește consiliul.

- (2) Președintele este numit pentru o durată care nu poate depăși durata mandatului său de administrator.
- (3) Președintele poate fi revocat oricând de către consiliul de administrație. Dacă președintele a fost numit de adunarea generală, va putea fi revocat numai de aceasta.
- (4) Președintele coordonează activitatea consiliului și raportează cu privire la aceasta adunării generale a acționarilor. El veghează la buna funcționare a organelor societății.
- (5) În cazul în care președintele se află în imposibilitate temporară de a-și exercita atribuțiile, pe durata stării respective de imposibilitate consiliul de administrație poate însărcina pe un alt administrator cu îndeplinirea

funcției de președinte.

Art. 140². -

Conexiunea cu actele normative privind reflectarea contabilă și fiscală a fuziunii sau divizării - Horatiu Sasu

Potrivit Ordinului M.F. P. 1376/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice privind reflectarea în contabilitate a principalelor operațiuni de fuziune, divizare, dizolvare și lichidare a societăților comerciale, precum și retragerea sau excluderea unor asociați din cadrul societăților comerciale și tratamentul fiscal al acestora, din punct de vedere fiscal se vor avea în vedere prevederile din legislația fiscală aplicabilă situațiilor respective (ex. pierderea fiscală înregistrată de societatea absorbită nu se recuperează de către societatea absorbantă). Subliniem că Ordinul menționat specifică faptul că exemplele privind reflectarea în contabilitate a principalelor operațiuni în aceste domenii, precum și implicațiile fiscale ale acestora, NU au caracter de reglementare, așadar contribuabilii sunt liberi să adapteze exemplele menționate la situația concretă generată de fuziune sau divizare.

Din punct de vedere contabil există o serie de obligații în caz de fuziune sau divizare, prevăzute în art. 7 alin. (1), 9 alin. (1), 24, 28 alin. (1) din Legea 82/1991 a contabilității.

(1) Consiliul de administrație poate crea comitete consultative formate din cel puțin 2 membri ai consiliului și însărcinate cu desfășurarea de investigații și cu elaborarea de recomandări pentru consiliu, în domenii precum auditul, remunerarea administratorilor, directorilor, cenzorilor și personalului sau nominalizarea de candidați pentru diferitele posturi de conducere. Comitetele vor înainta consiliului, în mod regulat, rapoarte asupra activității lor.

(2) Cel puțin un membru al fiecărui comitet creat în temeiul alin. (1) trebuie să fie administrator neexecutiv independent. Comitetul de audit și cel de remunerare sunt formate numai din administratori neexecutivi. Cel puțin un membru al comitetului de audit trebuie să dețină experiență în aplicarea principiilor contabile sau în audit financiar.

~~(3)~~

Art. 141. - (1) Consiliul de administrație se întrunește cel puțin o dată la 3 luni.

(2) Președintele convoacă consiliul de administrație, stabilește ordinea de zi, veghează asupra informării adecvate a membrilor consiliului cu privire la punctele aflate pe ordinea de zi și prezidează întrunirea.

(3) Consiliul de administrație este, de asemenea, convocat la cererea motivată a cel puțin 2 dintre membrii săi sau a directorului general. În acest caz, ordinea de zi este stabilită de către autorii cererii. Președintele este obligat să dea curs unei astfel de cereri.

(4) Convocarea pentru întrunirea consiliului de administrație va fi transmisă administratorilor cu suficient timp înainte de data întrunirii, termenul putând fi stabilit prin decizie a consiliului de administrație. Convocarea va cuprinde data, locul unde se va ține ședința și ordinea de zi. Asupra punctelor care nu sunt prevăzute pe ordinea de zi se pot lua decizii doar în cazuri de urgență. Actul constitutiv poate impune condiții mai stricte cu privire la aspectele reglementate în prezentul alineat.

(5) La fiecare ședință se va întocmi un proces-verbal, care va cuprinde numele participanților, ordinea deliberărilor, deciziile luate, numărul de voturi întrunite și opiniile separate. Procesul-verbal este semnat de către președintele de ședință și de către cel puțin un alt administrator.

Art. 141¹. - Directorii și cenzorii sau, după caz, auditorii interni pot fi convocați la orice întrunire a consiliului de administrație, întruniri la care aceștia sunt obligați să participe. Ei nu au drept de vot, cu excepția directorilor care sunt și administratori.

Art. 142. - (1) Consiliul de administrație este însărcinat cu îndeplinirea tuturor actelor necesare și utile pentru realizarea obiectului de activitate al societății, cu excepția celor rezervate de lege pentru adunarea generală a acționarilor.

(2) Consiliul de administrație are următoarele competențe de bază, care nu pot fi delegate directorilor:

- a) stabilirea direcțiilor principale de activitate și de dezvoltare ale societății;
- b) stabilirea politicilor contabile și a sistemului de control financiar, precum și aprobarea planificării financiare;
- c) numirea și revocarea directorilor și stabilirea remunerației lor;
- d) supravegherea activității directorilor;
- e) pregătirea raportului anual, organizarea adunării generale a acționarilor și implementarea hotărârilor acesteia;
- f) introducerea cererii pentru deschiderea procedurii insolvenței societății, potrivit Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

(3) De asemenea, nu pot fi delegate directorilor atribuțiile primite de către consiliul de administrație din partea adunării generale a acționarilor, în conformitate cu art. 114.

Art. 143. - (1) Consiliul de administrație poate delega conducerea societății unuia sau mai multor directori, numind pe unul dintre ei director general.

(2) Directorii pot fi numiți dintre administratori sau din afara consiliului de administrație.

(3) Dacă prin actul constitutiv sau printr-o hotărâre a adunării generale a acționarilor se prevede acest lucru, președintele consiliului de administrație al societății poate fi numit și director general.

(4) În cazul societăților pe acțiuni ale căror situații financiare anuale fac obiectul unei obligații legale de auditare financiară, delegarea conducerii societății în conformitate cu alin. (1) este obligatorie.

(5) În înțelesul prezentei legi, director al societății pe acțiuni este numai acea persoană căreia i-au fost delegate atribuții de conducere a societății, în conformitate cu alin. (1). Orice altă persoană, indiferent de denumirea tehnică a postului ocupat în cadrul societății, este exclusă de la aplicarea normelor prezentei legi cu privire la directorii societății pe acțiuni.

Art. 143¹. - (1) Directorii sunt responsabili cu luarea tuturor măsurilor aferente conducerii societății, în limitele obiectului de activitate al societății și cu respectarea competențelor exclusive rezervate de lege sau de actul constitutiv consiliului de administrație și adunării generale a acționarilor.

(2) Modul de organizare a activității directorilor poate fi stabilit prin actul constitutiv sau prin decizie a consiliului de administrație.

(3) Orice administrator poate solicita directorilor informații cu privire la conducerea operativă a societății. Directorii vor informa consiliul de administrație, în mod regulat și cuprinzător, asupra operațiunilor întreprinse și asupra celor avute în vedere.

(4) Directorii pot fi revocați oricând de către consiliul de administrație. În cazul în care revocarea survine fără justă cauză, directorul în cauză este îndreptățit la plata unor daune-interese.

Art. 143². -

Conexiunea cu actele normative privind reflectarea contabilă și fiscală a fuziunii sau divizării - Horatiu Sasu

Potrivit Ordinului M.F. P. 1376/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice privind reflectarea în contabilitate a principalelor operațiuni de fuziune, divizare, dizolvare și lichidare a societăților comerciale, precum și retragerea sau excluderea unor asociați din cadrul societăților comerciale și tratamentul fiscal al acestora, din punct de vedere fiscal se vor avea în vedere prevederile din legislația fiscală aplicabilă situațiilor respective (ex. pierderea fiscală înregistrată de societatea absorbită nu se recuperează de către societatea absorbantă). Subliniem că Ordinul menționat specifică faptul că exemplele privind reflectarea în contabilitate a principalelor operațiuni în aceste domenii, precum și implicațiile fiscale ale acestora, NU au caracter de reglementare, așadar contribuabilii sunt liberi să adapteze exemplele menționate la situația concretă generată de fuziune sau divizare.

Din punct de vedere contabil există o serie de obligații în caz de fuziune sau divizare, prevăzute în art. 7 alin. (1), 9 alin. (1), 24, 28 alin. (1) din Legea 82/1991 a contabilității.

(1) Consiliul de administrație reprezintă societatea în raport cu terții și în justiție. În lipsa unei stipulații contrare în actul constitutiv, consiliul de administrație reprezintă societatea prin președintele său.

(2) Prin actul constitutiv, președintele și unul sau mai mulți administratori pot fi împuterniciți să reprezinte societatea, acționând împreună sau separat. O astfel de clauză este opozabilă terților.

(3) Prin acordul lor unanim, administratorii care reprezintă societatea doar acționând împreună pot împuternici pe unul dintre ei să încheie anumite operațiuni sau tipuri de operațiuni.

(4) În cazul în care consiliul de administrație delegă directorilor atribuțiile de conducere a societății în conformitate cu [art. 143](#), puterea de a reprezenta societatea aparține directorului general. Dispozițiile alin. (2)-(4) se aplică directorilor în mod corespunzător. Consiliul de administrație păstrează însă atribuția de reprezentare a societății în raporturile cu directorii.

(5) Consiliul de administrație înregistrează la registrul comerțului numele persoanelor împuternicite să reprezinte societatea, menționând dacă ele acționează împreună sau separat. Acestea depun la registrul comerțului specimene de semnătură.

Art. 144. Abrogat(ă) (1) Membrii consiliului de administrație își vor exercita mandatul cu prudența și [Art. 144¹](#). - diligența unui bun administrator.

(2) Administratorul nu încalcă obligația prevăzută la alin. (1), dacă în momentul luării unei decizii de afaceri el este în mod rezonabil îndreptățit să considere că acționează în interesul societății și pe baza unor informații adecvate.

(3) Decizie de afaceri, în sensul prezentei legi, este orice decizie de a lua sau de a nu lua anumite măsuri cu privire la administrarea societății.

(4) Membrii consiliului de administrație își vor exercita mandatul cu loialitate, în interesul societății.

(5) Membrii consiliului de administrație nu vor divulga informațiile confidențiale și secretele comerciale ale societății, la care au acces în calitate lor de administratori. Această obligație le revine și după încetarea mandatului de administrator.

(6) Conținutul și durata obligațiilor prevăzute la alin. (5) sunt stipulate în contractul de administrație.

Art. 144². - (1) Administratorii sunt răspunzători de îndeplinirea tuturor obligațiilor, potrivit prevederilor [art. 72](#) și [73](#).

(2) Administratorii răspund față de societate pentru prejudiciile cauzate prin actele îndeplinite de directori sau de personalul încadrat, când dauna nu s-ar fi produs dacă ei ar fi exercitat supravegherea impusă de îndatoririle funcției lor.

(3) Directorii vor înștiința consiliul de administrație de toate neregulile constatate cu ocazia îndeplinirii atribuțiilor lor.

(4) Administratorii sunt solidar răspunzători cu predecesorii lor imediați dacă, având cunoștință de neregulile săvârșite de aceștia, nu le comunică cenzorilor sau, după caz, auditorilor interni și auditorului financiar.

(5) În societățile care au mai mulți administratori răspunderea pentru actele săvârșite sau pentru omisiuni nu se întinde și la administratorii care au făcut să se consemneze, în registrul deciziilor consiliului de administrație, împotrivirea lor și au încunoștințat despre aceasta, în scris, pe cenzori sau auditorii interni și auditorul financiar.

Art. 144³. - (1) Administratorul care are într-o anumită operațiune, direct sau indirect, interese contrare intereselor societății trebuie să îi înștiințeze despre aceasta pe ceilalți administratori și pe cenzori sau auditorii interni și să nu ia parte la nicio deliberare privitoare la această operațiune.

(2) Aceeași obligație o are administratorul în cazul în care, într-o anumită operațiune, știe că sunt interesate soțul sau soția sa, rudele ori afinii săi până la gradul al IV-lea inclusiv.

(3) Dacă prevederile actului constitutiv nu dispun altfel, interdicțiile stabilite la alin. (1) și (2), referitoare la participarea, la deliberarea și la votul administratorilor, nu sunt aplicabile în cazul în care obiectul votului îl

constituie:

- a) oferirea spre subscriere, către un administrator sau către persoanele menționate la alin. (2), de acțiuni sau obligațiuni ale societății;
 - b) acordarea de către administrator sau de persoanele menționate la alin. (2) a unui împrumut ori constituirea unei garanții în favoarea societății.
- (4) Administratorul care nu a respectat prevederile alin. (1) și (2) răspunde pentru daunele care au rezultat pentru societate.

Art. 144⁴. - (1) Este interzisă creditarea de către societate a administratorilor acesteia, prin intermediul unor operațiuni precum:

- a) acordarea de împrumuturi administratorilor;
- b) acordarea de avantaje financiare administratorilor cu ocazia sau ulterior încheierii de către societate cu aceștia de operațiuni de livrare de bunuri, prestări de servicii sau executare de lucrări;
- c) garantarea directă ori indirectă, în tot sau în parte, a oricăror împrumuturi acordate administratorilor, concomitentă ori ulterioară acordării împrumutului;
- d) garantarea directă ori indirectă, în tot sau în parte, a executării de către administratori a oricăror alte obligații personale ale acestora față de terțe persoane;
- e) dobândirea cu titlu oneros ori plata, în tot sau în parte, a unei creanțe ce are drept obiect un împrumut acordat de o terță persoană administratorilor ori o altă prestație personală a acestora.

(2) Prevederile alin. (1) sunt aplicabile și operațiunilor în care sunt interesați soțul sau soția, rudele ori afinii până la gradul al IV-lea inclusiv ai administratorului; de asemenea, dacă operațiunea privește o societate la care una dintre persoanele anterior menționate este administrator ori deține, singură sau împreună cu una dintre persoanele sus-menționate, o cotă de cel puțin 20% din valoarea capitalului social subscris.

(3) Prevederile alin. (1) nu se aplică:

- a) în cazul operațiunilor a căror valoare exigibilă cumulată este inferioară echivalentului în lei al sumei de 5.000 de euro;
- b) în cazul în care operațiunea este încheiată de societate în condițiile exercitării curente a activității sale, iar clauzele operațiunii nu sunt mai favorabile persoanelor prevăzute la alin. (1) și (2) decât cele pe care, în mod obișnuit, societatea le practică față de terțe persoane.

Art. 145. Abrogat(ă) (1) Dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel și sub rezerva dispozițiilor [art. 44¹](#), **Art. 146. Abrogat(ă)** sub sancțiunea nulității, administratorul va putea, în nume propriu, să înstrăineze, **Art. 147. Abrogat(ă)** respectiv să dobândească, bunuri către sau de la societate, având o valoare de peste **Art. 148. Abrogat(ă)** 10% din valoarea activelor nete ale societății, numai după obținerea aprobării adunării **Art. 149. Abrogat(ă)** generale extraordinare, în condițiile prevăzute la [art. 115](#).

Art. 150. -

(4⁴)

- (2) Prevederile alin. (1) se aplică și operațiunilor de închiriere sau leasing.
- (3) Valoarea prevăzută la alin. (1) se va calcula prin raportare la situația financiară aprobată pentru anul financiar precedent celui în care are loc operațiunea ori, după caz, la valoarea capitalului social subscris, dacă o asemenea situație financiară nu a fost încă prezentată și aprobată.
- (4) Prevederile prezentului articol sunt aplicabile și operațiunilor în care una dintre părți este soțul administratorului ori rudă sau afîn, până la gradul al patrulea inclusiv, al acestuia; de asemenea, dacă operațiunea este încheiată cu o societate la care una dintre persoanele anterior menționate este administrator sau director ori deține, singură sau împreună, o cotă de cel puțin 20% din valoarea capitalului social subscris, cu excepția cazului în care una dintre societățile respective este filiala celeilalte.

Art. 151. Abrogat(ă) (1) Directorii sunt răspunzători pentru neîndeplinirea îndatoririlor lor. Prevederile art.

Art. 152. - 137¹ alin. (3), ale art. 144¹, 144³, 144⁴, 150 și ale art. 153¹² alin. (4) se aplică directorilor în aceleași condiții ca și administratorilor.

(2) Remunerația directorilor, obținută în temeiul contractului de mandat, este asimilată din punct de vedere fiscal veniturilor din salarii și se impozitează potrivit legislației în materie.

(3) Prin derogare de la art. 5 din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare, remunerația directorilor obținută în temeiul contractului de mandat este asimilată salariului, din punctul de vedere al obligațiilor decurgând pentru director și societatea din legislația privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, inclusiv dreptul de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, legislația privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, precum și din legislația privind asigurările de sănătate.

Art. 152¹. - Microîntreprinderile și întreprinderile mici, în sensul art. 4 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare, pot deroga de la prevederile art. 137 alin. (2), art. 138¹ alin. (1), art. 140² alin. (2) și ale art. 143 alin. (4).

SUBSECȚIUNEA a II-a Sistemul dualist

Art. 153. - (1) Prin actul constitutiv se poate stipula că societatea pe acțiuni este administrată de un directorat și de un consiliu de supraveghere, în conformitate cu prevederile prezentei subsecțiuni.

(2) Actul constitutiv poate fi modificat în cursul existenței societății prin hotărâre a adunării generale extraordinare a acționarilor, în vederea introducerii sau a eliminării unei astfel de prevederi.

(3) Prevederile prezentei legi privitoare la cenzori nu sunt aplicabile societăților care optează pentru sistemul dualist de administrare.

A. Directoratul

Art. 153¹. - (1) Conducerea societății pe acțiuni revine în exclusivitate directoratului, care îndeplinește actele necesare și utile pentru realizarea obiectului de activitate al societății, cu excepția celor rezervate de lege în sarcina consiliului de supraveghere și a adunării generale a acționarilor.

(2) Directoratul își exercită atribuțiile sub controlul consiliului de supraveghere.

(3) Directoratul este format din unul sau mai mulți membri, numărul acestora fiind totdeauna impar.

(4) Când este un singur membru, acesta poartă denumirea de director general unic. În acest caz, dispozițiile art. 137 alin. (3) se aplică în mod corespunzător.

(5) În cazul societăților pe acțiuni ale căror situații financiare anuale fac obiectul unei obligații legale de auditare, directoratul este format din cel puțin 3 membri.

Art. 153². - (1) Desemnarea membrilor directoratului revine consiliului de supraveghere, care atribuie totodată unuia dintre ei funcția de președinte al directoratului.

(2) Actul constitutiv determină durata mandatului directoratului, în limitele prevăzute la art. 153¹².

(3) Membrii directoratului nu pot fi concomitent membri ai consiliului de supraveghere.

(4) Membrii directoratului pot fi revocați oricând de către consiliul de supraveghere. Actul constitutiv poate prevedea că ei pot fi revocați și de către adunarea generală ordinară a acționarilor. Dacă revocarea lor survine fără justă cauză, membrii directoratului sunt îndreptățiți la plata unor daune-interese.

(5) În caz de vacanță a unui post de membru al directoratului, consiliul de supraveghere va proceda fără întârziere la desemnarea unui nou membru, pe durata rămasă până la expirarea mandatului directoratului.

(6) Cu privire la drepturile și obligațiile membrilor directoratului, art. 137¹ alin. (3), art. 144¹, art. 144² alin. (1), (4) și (5), art. 144³, art. 144⁴, art. 150 și art. 152 se aplică în mod corespunzător.

Art. 153³. - (1) Directoratul reprezintă societatea în raport cu terții și în justiție.

(2) În lipsa unei stipulații contrare în actul constitutiv, membrii directoratului reprezintă societatea doar acționând împreună.

(3) În situația în care membrii directoratului reprezintă societatea doar acționând împreună, prin acordul lor unanim, aceștia îl pot împuternici pe unul dintre ei să încheie anumite operațiuni sau tipuri de operațiuni.

(4) Consiliul de supraveghere reprezintă societatea în raporturile cu directoratul.

(5) Directoratul înregistrează la registrul comerțului numele membrilor săi, menționând dacă ei acționează împreună sau separat. Aceștia vor depune la registrul comerțului specimene de semnătură.

Art. 153⁴. - (1) Cel puțin o dată la 3 luni, directoratul prezintă un raport scris consiliului de supraveghere cu privire la conducerea societății, cu privire la activitatea acesteia și la posibila sa evoluție.

(2) Pe lângă informarea periodică prevăzută la alin. (1), directoratul comunică în timp util consiliului de supraveghere orice informație cu privire la evenimentele ce ar putea avea o influență semnificativă asupra situației societății.

(3) Consiliul de supraveghere poate solicita directoratului orice informații pe care le consideră necesare pentru exercitarea atribuțiilor sale de control și poate efectua verificări și investigații corespunzătoare.

(4) Fiecare membru al consiliului de supraveghere are acces la informațiile transmise consiliului.

Art. 153⁵. - (1) Directoratul înaintează consiliului de supraveghere situațiile financiare anuale și raportul său anual, imediat după elaborarea acestora.

(2) Totodată, directoratul înaintează consiliului de supraveghere propunerea sa detaliată cu privire la distribuirea profitului rezultat din bilanțul exercițiului financiar, pe care intenționează să o prezinte adunării generale.

(3) Dispozițiile art. 153⁴ alin. (4) se aplică în mod corespunzător.

B. Consiliul de supraveghere

Art. 153⁶. - (1) Membrii consiliului de supraveghere sunt numiți de către adunarea generală a acționarilor, cu excepția primilor membri, care sunt numiți prin actul constitutiv.

(2) Candidații pentru posturile de membru în consiliul de supraveghere sunt nominalizați de către membrii existenți ai consiliului sau de către acționari.

(3) Numărul membrilor consiliului de supraveghere este stabilit prin actul constitutiv. Acesta nu poate fi mai mic de 3 și nici mai mare de 11.

(4) Membrii consiliului de supraveghere pot fi revocați oricând de adunarea generală a acționarilor, cu o majoritate de cel puțin două treimi din numărul voturilor acționarilor prezenți.

(5) Consiliul de supraveghere alege dintre membrii săi un președinte al consiliului.

Art. 153⁷. - (1) În cazul vacanței unui post de membru în consiliul de supraveghere, consiliul poate proceda la numirea unui membru provizoriu, până la întrunirea adunării generale.

(2) Dacă vacanța menționată la alin. (1) determină scăderea numărului membrilor consiliului de supraveghere sub minimul legal, directoratul trebuie să convoace fără întârziere adunarea generală pentru completarea locurilor vacante.

(3) În cazul în care directoratul nu își îndeplinește obligația de a convoca adunarea generală în conformitate cu alin. (2), orice parte interesată se poate adresa instanței pentru a desemna persoana însărcinată cu convocarea adunării generale ordinare a acționarilor, care să facă numirile necesare.

Art. 153⁸. - (1) Membrii consiliului de supraveghere nu pot fi concomitent membri ai directoratului. De asemenea, ei nu pot cumula calitatea de membru în consiliul de supraveghere cu cea de

salariat al societății.

(2) Prin actul constitutiv sau prin hotărâre a adunării generale a acționarilor se pot stabili condiții specifice de profesionalism și independență pentru membrii consiliului de supraveghere. În aprecierea independenței unui membru al consiliului de supraveghere vor fi avute în vedere criteriile prevăzute la art. 138² alin. (2).

(3) Cu privire la drepturile și obligațiile membrilor consiliului de supraveghere, dispozițiile art. 144¹, art. 144² alin. (1) și (5), ale art. 144³, 144⁴ și 150 se aplică în mod corespunzător.

Art. 153⁹. - (1) Consiliul de supraveghere are următoarele atribuții principale:

a) exercită controlul permanent asupra conducerii societății de către directorat;

b) numește și revocă membrii directoratului;

c) verifică conformitatea cu legea, cu actul constitutiv și cu hotărârile adunării generale a operațiunilor de conducere a societății;

d) raportează cel puțin o dată pe an adunării generale a acționarilor cu privire la activitatea de supraveghere desfășurată.

(2) În cazuri excepționale, când interesul societății o cere, consiliul de supraveghere poate convoca adunarea generală a acționarilor.

(3) Consiliului de supraveghere nu îi pot fi transferate atribuții de conducere a societății. Cu toate acestea, în actul constitutiv se poate prevedea că anumite tipuri de operațiuni nu pot fi efectuate decât cu acordul consiliului. În cazul în care consiliul nu își dă acordul pentru o astfel de operațiune, directoratul poate cere acordul adunării generale ordinare. Hotărârea adunării generale cu privire la un asemenea acord este dată cu o majoritate de 3 părți din numărul voturilor acționarilor prezenți. Actul constitutiv nu poate stabili o altă majoritate și nici stipula alte condiții.

Art. 153¹⁰. - (1) Consiliul de supraveghere poate crea comitete consultative, formate din cel puțin 2 membri ai consiliului și însărcinate cu desfășurarea de investigații și cu elaborarea de recomandări pentru consiliu, în domenii precum auditul, remunerarea membrilor directoratului și ai consiliului de supraveghere și a personalului, sau nominalizarea de candidați pentru diferitele posturi de conducere. Comitetele vor înainta consiliului în mod regulat rapoarte asupra activității lor.

(2) Președintele directoratului poate fi numit membru în comitetul de nominalizare creat de consiliul de supraveghere, fără ca prin aceasta să dobândească calitatea de membru în consiliu.

(3) Cel puțin un membru al fiecărui comitet creat în temeiul alin. (1) trebuie să fie membru independent al consiliului de supraveghere. Cel puțin un membru al comitetului de audit trebuie să dețină experiență relevantă în aplicarea principiilor contabile sau în audit financiar.

(4)

Art. 153¹¹. - (1) Consiliul de supraveghere se întrunește cel puțin o dată la 3 luni. Președintele convoacă consiliul de supraveghere și prezidează întrunirea.

(2) Consiliul de supraveghere este convocat în orice moment la cererea motivată a cel puțin 2 dintre membrii consiliului sau la cererea directoratului. Consiliul se va întruni în cel mult 15 zile de la convocare.

(3) Dacă președintele nu dă curs cererii de convocare a consiliului în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autorii cererii pot convoca ei înșiși consiliul, stabilind ordinea de zi a ședinței.

(4) Membrii directoratului pot fi convocați la întrunirile consiliului de supraveghere. Ei nu au drept de vot în consiliu.

(5) La fiecare ședință se va întocmi un proces-verbal, care va cuprinde numele participanților, ordinea de zi, ordinea deliberărilor, deciziile luate, numărul de voturi întrunite și opiniile separate. Procesul-verbal este semnat de către președintele de ședință și de către cel puțin un alt membru prezent al consiliului.

SUBSECȚIUNEA a III-a

Dispoziții comune pentru sistemul unitar și sistemul dualist

Art. 153¹². - (1) Durata mandatului administratorilor, respectiv al membrilor directoratului și ai consiliului de supraveghere, este stabilită prin actul constitutiv, ea neputând depăși 4 ani. Ei sunt reeligibili, când prin actul constitutiv nu se dispune altfel.

(2) Durata mandatului primilor membri ai consiliului de administrație, respectiv al primilor membri ai consiliului de supraveghere, nu poate depăși 2 ani.

(3) Pentru ca numirea unui administrator, respectiv a unui membru al directoratului sau al consiliului de supraveghere, să fie valabilă din punct de vedere juridic, persoana numită trebuie să o accepte în mod expres.

(4) Persoana numită în una dintre funcțiile prevăzute la alin. (3) trebuie să fie asigurată pentru răspundere profesională.

Art. 153¹³. - (1) Directorii societății pe acțiuni, în sistemul unitar, respectiv membrii directoratului, în sistemul dualist, sunt persoane fizice.

(2) O persoană juridică poate fi numită administrator sau membru al consiliului de supraveghere al unei societăți pe acțiuni. Odată cu această numire, persoana juridică este obligată să își desemneze un reprezentant permanent, persoană fizică. Acesta este supus aceluiași condiții și obligații și are aceeași răspundere civilă și penală ca și un administrator sau membru al consiliului de supraveghere, persoană fizică, ce acționează în nume propriu, fără ca prin aceasta persoana juridică pe care o reprezintă să fie exonerată de răspundere sau să i se micșoreze răspunderea solidară. Când persoana juridică își revocă reprezentantul, ea are obligația să numească în același timp un înlocuitor.

Art. 153¹⁴. ~~Abrogat(ă)~~ Directorii unei societăți pe acțiuni, în sistemul unitar, și membrii directoratului, în

Art. 153¹⁵. - sistemul dualist, nu vor putea fi, fără autorizarea consiliului de administrație, respectiv a consiliului de supraveghere, directori, administratori, membri ai directoratului ori ai consiliului de supraveghere, cenzori sau, după caz, auditori interni ori asociați cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate, nici nu pot exercita același comerț sau altul concurent, pe cont propriu sau al altei persoane, sub pedeapsa revocării și răspunderii pentru daune.

Art. 153¹⁶. - (1) O persoană fizică poate exercita concomitent cel mult 5 mandate de administrator și/sau de membru al consiliului de supraveghere în societăți pe acțiuni al căror sediu se află pe teritoriul României. Această prevedere se aplică în aceeași măsură persoanei fizice administrator sau membru al consiliului de supraveghere, cât și persoanei fizice reprezentant permanent al unei persoane juridice administrator ori membru al consiliului de supraveghere.

(2) Interdicția prevăzută la alin. (1) nu se referă la cazurile când cel ales în consiliul de administrație sau în consiliul de supraveghere este proprietar a cel puțin o pătrime din totalul acțiunilor societății sau este membru în consiliul de administrație ori în consiliul de supraveghere al unei societăți pe acțiuni ce deține pătrea arătată.

(3) Persoana care încalcă prevederile prezentului articol este obligată să demisioneze din funcțiile de membru al consiliului de administrație sau al consiliului de supraveghere care depășesc numărul maxim de mandate prevăzute la alin. (1), în termen de o lună de la data apariției situației de incompatibilitate. La expirarea acestei perioade, el va pierde mandatul obținut prin depășirea numărului legal de mandate, în ordinea cronologică a numirilor, și va fi obligat la restituirea remunerației și a altor beneficii primite către societatea în care a exercitat acest mandat. Deliberările și deciziile la care el a luat parte în exercitarea mandatului respectiv rămân valabile.

Art. 153¹⁷. - Înainte de a fi numită director sau administrator, respectiv membru al directoratului sau al

consiliului de supraveghere într-o societate pe acțiuni, persoana nominalizată va informa organul societății însărcinat cu numirea sa cu privire la orice aspecte relevante din perspectiva prevederilor art. 153¹⁵ și 153¹⁶.

Art. 153¹⁸. - (1) Remunerația membrilor consiliului de administrație sau ai consiliului de supraveghere este stabilită prin actul constitutiv sau prin hotărâre a adunării generale a acționarilor.

(2) Remunerația suplimentară a membrilor consiliului de administrație sau ai consiliului de supraveghere însărcinați cu funcții specifice în cadrul organului respectiv, precum și remunerația directorilor, în sistemul unitar, ori a membrilor directoratului, în sistemul dualist, sunt stabilite de consiliul de administrație, respectiv de consiliul de supraveghere. Actul constitutiv sau adunarea generală a acționarilor fixează limitele generale ale tuturor remunerațiilor acordate în acest fel.

(3) Orice alte avantaje pot fi acordate numai în conformitate cu alin. (1) și (2).

(4) Adunarea generală, respectiv consiliul de administrație sau consiliul de supraveghere și, dacă este cazul, comitetul de remunerare se vor asigura, la stabilirea remunerațiilor sau a altor avantaje, că acestea sunt justificate în raport cu îndatoririle specifice ale persoanelor respective și cu situația economică a societății.

Art. 153¹⁹. - Consiliul de administrație va solicita oficiului registrului comerțului înregistrarea numirii directorilor, precum și a oricărei schimbări în persoana administratorilor sau directorilor și publicarea acestor date în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. Aceeași obligație revine directoratului cu privire la înregistrarea primilor membri ai directoratului și a oricărei schimbări în persoana membrilor directoratului sau a membrilor consiliului de supraveghere.

Art. 153²⁰. - (1) Pentru validitatea deciziilor consiliului de administrație, ale directoratului sau ale consiliului de supraveghere este necesară prezența a cel puțin jumătate din numărul membrilor fiecăruia dintre aceste organe, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare.

(2) Deciziile în cadrul consiliului de administrație, al directoratului sau al consiliului de supraveghere se iau cu votul majorității membrilor prezenți. Deciziile cu privire la numirea sau revocarea președinților acestor organe se iau cu votul majorității membrilor consiliului.

(3) Membrii consiliului de administrație, ai directoratului sau ai consiliului de supraveghere pot fi reprezentați la întrunirile organului respectiv doar de către alți membri ai săi. Un membru prezent poate reprezenta un singur membru absent.

(4) Actul constitutiv poate dispune că participarea la reuniunile consiliului de administrație, ale directoratului sau ale consiliului de supraveghere poate avea loc și prin intermediul mijloacelor de comunicare la distanță, precizând felul acestora. Totodată, actul constitutiv poate limita felul deciziilor care pot fi luate în aceste condiții și poate prevedea un drept de a se opune la o astfel de procedură în favoarea unui număr determinat de membri ai organului respectiv.

(5) Mijloacele de comunicare la distanță prevăzute la alin. (4) trebuie să întrunească condițiile tehnice necesare pentru identificarea participanților, participarea efectivă a acestora la ședința consiliului și retransmiterea deliberărilor în mod continuu.

(6) Dacă actul constitutiv nu dispune altfel, președintele consiliului de administrație sau al consiliului de supraveghere va avea votul decisiv în caz de paritate a voturilor. Nu poate avea vot decisiv președintele consiliului de administrație care este, în același timp, director al societății.

(7) Dacă președintele în funcție al consiliului de administrație, al directoratului sau al consiliului de supraveghere nu poate sau îi este interzis să participe la vot în cadrul organului respectiv, ceilalți membri vor putea alege un președinte de ședință, având aceleași drepturi ca președintele în funcție.

(8) În caz de paritate de voturi și dacă președintele nu beneficiază de vot decisiv, propunerea supusă votului se consideră respinsă.

- Art. 153²¹.** - (1) Actul constitutiv poate dispune că, în cazuri excepționale, justificate prin urgența situației și prin interesul societății, deciziile consiliului de administrație sau ale directoratului pot fi luate prin votul unanim exprimat în scris al membrilor, fără a mai fi necesară o întrunire a respectivului organ.
- (2) Nu se poate recurge la procedura prevăzută la alin. (1) în cazul deciziilor consiliului de administrație sau ale directoratului referitoare la situațiile financiare anuale ori la capitalul autorizat.
- Art. 153²².** - Consiliul de administrație, respectiv directoratul, va putea să încheie acte juridice în numele și în contul societății, prin care să dobândească bunuri pentru aceasta sau să înstrăineze, să închirieze, să schimbe ori să constituie în garanție bunuri aflate în patrimoniul societății, a căror valoare depășește jumătate din valoarea contabilă a activelor societății la data încheierii actului juridic, numai cu aprobarea adunării generale a acționarilor, dată în condițiile [art. 115](#).
- Art. 153²³.** - Directorii și membrii consiliului de administrație, respectiv membrii directoratului și cei ai consiliului de supraveghere, sunt obligați să participe la adunările generale ale acționarilor.
- Art. 153²⁴.** - (1) Dacă consiliul de administrație, respectiv directoratul, constată că, în urma unor pierderi, stabilite prin situațiile financiare anuale aprobate conform legii, activul net al societății, determinat ca diferență între totalul activelor și totalul datoriilor acesteia, s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris, va convoca de îndată adunarea generală extraordinară pentru a decide dacă societatea trebuie să fie dizolvată.
- (2) Prin actul constitutiv se poate stabili ca adunarea generală extraordinară să fie convocată chiar și în cazul unei diminuări a activului net mai puțin semnificativă decât cea prevăzută la alin. (1), stabilindu-se acest nivel minim al activului net prin raportare la capitalul social subscris.
- (3) Consiliul de administrație, respectiv directoratul, va prezenta adunării generale extraordinare întrunite potrivit alin. (1) un raport cu privire la situația patrimonială a societății, însoțit de observații ale cenzorilor sau, după caz, ale auditorilor interni. Acest raport trebuie depus la sediul societății cu cel puțin o săptămână înainte de data adunării generale, pentru a putea fi consultat de orice acționar interesat. În cadrul adunării generale extraordinare, consiliul de administrație, respectiv directoratul, îi va informa pe acționari cu privire la orice fapte relevante survenite după redactarea raportului scris.
- (4) Dacă adunarea generală extraordinară nu hotărăște dizolvarea societății, atunci societatea este obligată ca, cel târziu până la încheierea exercițiului financiar ulterior celui în care au fost constatate pierderile și sub rezerva dispozițiilor [art. 10](#), să procedeze la reducerea capitalului social cu un quantum cel puțin egal cu cel al pierderilor care nu au putut fi acoperite din rezerve, dacă în acest interval activul net al societății nu a fost reconstituit până la nivelul unei valori cel puțin egale cu jumătate din capitalul social.
- (5) În cazul neîntrunirii adunării generale extraordinare în conformitate cu alin. (1) sau dacă adunarea generală extraordinară nu a putut delibera valabil nici în a doua convocare, orice persoană interesată se poate adresa instanței pentru a cere dizolvarea societății. Dizolvarea poate fi cerută și în cazul în care obligația impusă societății potrivit alin. (4) nu este respectată. În oricare dintre aceste cazuri instanța poate acorda societății un termen ce nu poate depăși 6 luni pentru regularizarea situației. Societatea nu va fi dizolvată dacă reconstituirea activului net până la nivelul unei valori cel puțin egale cu jumătate din capitalul social are loc până în momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de dizolvare.
- Art. 154. Abrogat(ă)** (1) Acțiunea în răspundere contra fondatorilor, administratorilor, directorilor, respectiv
- Art. 155.** - a membrilor directoratului și consiliului de supraveghere, precum și a cenzorilor sau auditorilor financiari, pentru daune cauzate societății de aceștia prin încălcarea îndatoririlor lor față de societate, aparține adunării generale, care va decide cu majoritatea prevăzută la [art. 112](#).

Cine are capacitate procesuală activă în acțiunile în răspundere pentru daunele cauzate societății pe acțiuni? -

Mădălina Moceanu

Potrivit art. 155 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, acțiunea în răspundere contra administratorilor, directorilor, membrilor

directoratului și consiliului de supraveghere din cadrul societăților pe acțiuni, pentru daune cauzate societății de aceștia prin încălcarea îndatoririlor lor față de societate, aparține Adunării Generale. Conform art. 155 alin.2 din aceeași lege, Adunarea Generală desemnează, totodată, persoana însărcinată să exercite acțiunea în justiție.

În consecință, calitatea subiectivă de drept material societar pentru a hotărî angajarea răspunderii patrimoniale prin acțiune în justiție a administratorului, directorului, membrului directoratului sau consiliului de supraveghere, inclusiv prerogativa de a desemna persoana care urmează a susține acțiunea în justiție, aparține Adunării Generale a Acționarilor, însă calitatea subiectivă procesuală, cu legitimare procesuală în exercitarea acțiunii în justiție în scopul hotărât de Adunarea Generală a Acționarilor, aparține societății în cadrul căreia este organizată și funcționează Adunarea Generală a Acționarilor.

Această problemă de drept a făcut obiectul jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție care, prin Decizia nr. 3726/05.11.2013 pronunțată de Secția a II-a Civilă, a arătat că acțiunea în răspundere prevăzută de art. 155 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 aparține Adunării Generale, însă nu se poate considera că legiuitorul intenționează o legitimare procesuală excepțională a Adunării Generale, ca entitate, pentru introducerea unei asemenea acțiuni, întrucât scopul său este îndeobște societar.

Acțiunea este introdusă întotdeauna în contul societății, tinzând la repararea prejudiciilor cauzate societății ca urmare a activității defectuoase a administratorilor.

Extras din Decizia civilă nr. 554 A/29.06.2016 , Curtea de Apel Timișoara-Secția a II-a civilă , www.just.ro

(2) Adunarea generală desemnează cu aceeași majoritate persoana însărcinată să exercite acțiunea în justiție.

(3) Când adunarea generală decide cu privire la situația financiară anuală, poate lua o hotărâre referitoare la răspunderea administratorilor sau directorilor, respectiv a membrilor directoratului și consiliului de supraveghere, chiar dacă această problemă nu figurează pe ordinea de zi.

(4) Dacă adunarea generală decide să pornească acțiune în răspundere contra administratorilor, respectiv a membrilor directoratului, mandatul acestora încetează de drept de la data adoptării hotărârii și adunarea generală, respectiv consiliul de supraveghere, va proceda la înlocuirea lor.

(5) Dacă acțiunea se pornește împotriva directorilor, aceștia sunt suspendați de drept din funcție până la rămânerea definitivă a hotărârii.

(6) Dacă adunarea generală decide să pornească acțiune în răspundere contra membrilor consiliului de supraveghere cu majoritatea prevăzută la art. 115 alin. (1), mandatul membrilor respectivi ai consiliului de supraveghere încetează de drept. Adunarea generală va proceda la înlocuirea lor.

(7) Acțiunea în răspundere împotriva membrilor directoratului poate fi exercitată și de către consiliul de supraveghere, în urma unei decizii a consiliului însuși. Dacă decizia este luată cu o majoritate de două treimi din numărul total de membri ai consiliului de supraveghere, mandatul membrilor respectivi ai directoratului încetează de drept, consiliul de supraveghere procedând la înlocuirea lor.

Art. 155¹. - (1) Dacă adunarea generală nu introduce acțiunea în răspundere prevăzută la art. 155 și nici nu dă curs propunerii unuia sau mai multor acționari de a iniția o asemenea acțiune, acționarii reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social au dreptul de a introduce o acțiune în despăgubiri, în nume propriu, dar în contul societății, împotriva oricărei persoane prevăzute la art. 155 alin. (1).

(2) Persoanele care exercită dreptul prevăzut la alin. (1) trebuie să fi avut deja calitatea de acționar la data la care a fost dezbătută în cadrul adunării generale problema introducerii acțiunii în răspundere.

(3) Cheltuielile de judecată vor fi suportate de acționarii care au introdus acțiunea. În caz de admitere, acționarii au dreptul la rambursarea de către societate a sumelor avansate cu acest titlu.

(4) După rămânerea definitivă a hotărârii instanței de admitere a acțiunii prevăzute la alin. (1), adunarea generală a acționarilor, respectiv consiliul de supraveghere va putea decide încetarea mandatului

administratorilor, directorilor și membrilor consiliului de supraveghere, respectiv al membrilor directoratului, și înlocuirea acestora.

Art. 156. Abrogat(ă)

Art. 157. Abrogat(ă)

Art. 158. Abrogat(ă)

SECȚIUNEA a IV-a

Auditul financiar, auditul intern și cenzorii

Art. 159. - (1) Societatea pe acțiuni va avea 3 cenzori și un supleant, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare. În toate cazurile, numărul cenzorilor trebuie să fie impar.

(2) Cenzorii sunt aleși de adunarea generală a acționarilor. Durata mandatului lor este de 3 ani și pot fi realeși.

(3) Cenzorii trebuie să își exercite personal mandatul.

(4) La societățile pe acțiuni cu capital majoritar de stat, unul dintre cenzori este, în mod obligatoriu, reprezentant al Ministerului Economiei și Finanțelor.

Art. 160. - (1) Situațiile financiare ale societăților supuse obligației legale de auditare vor fi auditate de către auditori financiari - persoane fizice sau persoane juridice -, în condițiile prevăzute de lege.

(1¹) Societățile pe acțiuni care optează, în temeiul [art. 153](#), pentru sistemul dualist de administrare sunt supuse auditului financiar.

(1²) Societățile pe acțiuni ale căror situații financiare sunt supuse auditului financiar, potrivit legii sau opțiunii, în acest sens, a acționarilor pot să nu aplice prevederile [art. 159 alin. \(1\)](#), hotărârea în acest sens fiind luată de adunarea generală a acționarilor.

(2) Societățile ale căror situații financiare anuale sunt supuse auditului financiar, potrivit legii sau hotărârii acționarilor, vor organiza auditul intern potrivit normelor elaborate de Camera Auditorilor Financiari din România.

(3) La societățile ale căror situații financiare anuale nu sunt supuse, potrivit legii, auditului financiar, adunarea generală ordinară a acționarilor va hotărî contractarea auditului financiar sau numirea cenzorilor, după caz.

Art. 160¹. - Consiliul de administrație, respectiv directoratul, înregistrează la registrul comerțului orice schimbare a cenzorilor, respectiv auditorilor financiari.

Art. 161. - (1) Cenzorii pot fi acționari, cu excepția cenzorului expert contabil, care poate fi terț ce exercită profesia individual ori în forme asociative.

(2) Nu pot fi cenzori, iar dacă au fost aleși, decad din mandatul lor:

a) rudele sau afinii până la al patrulea grad inclusiv sau soții administratorilor;

b) persoanele care primesc sub orice formă, pentru alte funcții decât aceea de cenzor, un salariu sau o remunerație de la administratori sau de la societate sau ai căror angajatori sunt în raporturi contractuale sau se află în concurență cu aceasta;

c) persoanele cărora le este interzisă funcția de membru al consiliului de administrație, respectiv al consiliului de supraveghere și al directoratului, în temeiul [art. 73¹](#) ;

d) persoanele care, pe durata exercitării atribuțiilor conferite de această calitate, au atribuții de control în cadrul Ministerului Finanțelor Publice sau al altor instituții publice, cu excepția situațiilor prevăzute expres de lege.

(3) Cenzorii sunt remunerați cu o indemnizație fixă, determinată prin actul constitutiv sau de adunarea generală care i-a numit.

Art. 162. - (1) În caz de deces, împiedicare fizică sau legală, încetare ori renunțare la mandat a unui

cenzor, acesta va fi înlocuit de supleant.

(2) În situația prevăzută la alin. (1), precum și în situația în care numărul cenzorilor nu se poate completa prin înlocuirea cu supleanți ori nu mai rămâne în funcție niciun cenzor, administratorii vor convoca de urgență adunarea generală în vederea desemnării unui nou cenzor.

Art. 163. - (1) Cenzorii sunt obligați să supravegheze gestiunea societății, să verifice dacă situațiile financiare sunt legal întocmite și în concordanță cu registrele, dacă acestea din urmă sunt ținute regulat și dacă evaluarea elementelor patrimoniale s-a făcut conform regulilor stabilite pentru întocmirea și prezentarea situațiilor financiare.

(2) Despre toate acestea, precum și asupra propunerilor pe care le vor considera necesare cu privire la situațiile financiare și repartizarea profitului, cenzorii vor prezenta adunării generale un raport amănunțit. Modalitatea și procedura de raportare a auditorilor interni se stabilesc potrivit normelor elaborate de Camera Auditorilor Financiar din România.

(3) Adunarea generală poate aproba situațiile financiare anuale numai dacă acestea sunt însoțite de raportul cenzorilor sau, după caz, al auditorilor financiar.

(4)

(5) Cenzorii sau, după caz, auditorii interni vor aduce la cunoștință membrilor consiliului de administrație neregulile în administrație și încălcările dispozițiilor legale și ale prevederilor actului constitutiv pe care le constată, iar cazurile mai importante le vor aduce la cunoștință adunării generale.

Art. 164. - (1) Cenzorii au dreptul să obțină în fiecare lună de la administratori o situație despre mersul operațiunilor.

(2)

(3) Este interzis cenzorilor să comunice acționarilor în particular sau terților datele referitoare la operațiunile societății, constatate cu ocazia exercitării mandatului lor.

Art. 164¹. - (1) Orice acționar are dreptul să reclame cenzorilor faptele despre care crede că trebuie cenzurate, iar aceștia le vor avea în vedere la întocmirea raportului către adunarea generală.

(2) În cazul în care reclamația este făcută de acționari reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă actul constitutiv prevede astfel, cenzorii sunt obligați să o verifice. Dacă vor aprecia că reclamația este întemeiată și urgentă, sunt obligați să convoace imediat adunarea generală și să prezinte acesteia observațiile lor. În caz contrar, ei trebuie să pună în discuție reclamația la prima adunare. Adunarea generală trebuie să ia o hotărâre asupra celor reclamate.

(3) În cazul societăților în care au fost desemnați auditori interni, potrivit legii, orice acționar are dreptul să reclame acestora faptele despre care cred că trebuie verificate. Auditorii interni le vor avea în vedere la întocmirea raportului către consiliul de administrație, respectiv consiliul de supraveghere. În cazul în care reclamația este făcută de acționari reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social ori o cotă mai mică, dacă actul constitutiv prevede astfel, auditorii interni sunt obligați să verifice faptele reclamate, iar în cazul în care sunt confirmate, fiind consemnate într-un raport ce va fi comunicat consiliului de administrație, respectiv consiliului de supraveghere, și pus la dispoziție adunării generale; în acest caz, consiliul de administrație, respectiv consiliul de supraveghere, este obligat să convoace adunarea generală.

Art. 165. - (1) Pentru îndeplinirea obligației prevăzute la art. 163 alin. (2), cenzorii vor delibera împreună; ei însă vor putea face, în caz de neînțelegere, rapoarte separate, care vor trebui să fie prezentate adunării generale.

(2) Pentru celelalte obligații impuse de lege, cenzorii vor putea lucra separat.

(3) Cenzorii vor trece într-un registru special deliberările lor, precum și constatările făcute în exercițiul mandatului lor.

Art. 166. - (1) Întinderea și efectele răspunderii cenzorilor sunt determinate de regulile mandatului.

- (2) Revocarea lor se va putea face numai de adunarea generală, cu votul cerut la adunările extraordinare.
- (3) Dispozițiile art. 73 și 153¹⁶ se aplică și cenzorilor.

SECȚIUNEA a V-a Despre emiterea de obligațiuni

Art. 167. - (1) Valoarea nominală a unei obligațiuni nu poate fi mai mică de 2,5 lei.

(2) Obligațiunile din aceeași emisiune trebuie să fie de o valoare egală și acordă posesorilor lor drepturi egale.

(3) Obligațiunile pot fi emise în formă materială, pe suport hârtie, sau în formă dematerializată, prin înscriere în cont.

~~Art. 168. Abrogat(ă)~~ (1) Subscripția obligațiunilor va fi făcută pe exemplarele prospectului de emisiune.

~~Art. 169. Abrogat(ă)~~

Art. 170. -

(2) Valoarea obligațiunilor subscrise trebuie să fie integral vărsată.

(3) Titlurile obligațiunilor trebuie să cuprindă datele prevăzute în legislația pieței de capital.

(4) Titlurile vor fi semnate în conformitate cu dispozițiile art. 93 alin. (4).

(5) Valoarea nominală a obligațiunilor convertibile în acțiuni va trebui să fie egală cu cea a acțiunilor.

Art. 171. - (1) Deținătorii de obligațiuni se pot întruni în adunare generală, pentru a delibera asupra intereselor lor.

(2) Adunarea va fi convocată pe cheltuiala societății care a emis obligațiunile, la cererea unui număr de deținători care să reprezinte a patra parte din titlurile emise și nerambursate sau, după numirea reprezentanților deținătorilor de obligațiuni, la cererea acestora.

(3) Dispozițiile prevăzute pentru adunarea ordinară a acționarilor se aplică și adunării deținătorilor de obligațiuni, în ce privește formele, condițiile, termenele convocării, depunerea titlurilor și votarea.

(4) Societatea emitentă nu poate participa la deliberările adunării deținătorilor de obligațiuni, în baza obligațiunilor pe care le posedă.

(5) Deținătorii de obligațiuni vor putea fi reprezentați prin mandatar, alții decât administratorii, directorii, respectiv membrii directoratului, ai consiliului de supraveghere ori cenzorii sau funcționarii societății.

Art. 172. - (1) Adunarea deținătorilor de obligațiuni legal constituită poate:

a) să numească un reprezentant al deținătorilor de obligațiuni și unul sau mai mulți supleanți, cu dreptul de a-i reprezenta față de societate și în justiție, fixându-le remunerația; aceștia nu pot lua parte la administrarea societății, dar vor putea asista la adunările sale generale;

b) să îndeplinească toate actele de supraveghere și de apărare a intereselor lor comune sau să autorizeze un reprezentant cu îndeplinirea lor;

c) să constituie un fond, care va putea fi luat din dobânzile convenite deținătorilor de obligațiuni, pentru a face față cheltuielilor necesare apărării drepturilor lor, stabilind, în același timp, regulile pentru gestiunea acestui fond;

d) să se opună la orice modificare a actului constitutiv sau a condițiilor împrumutului, prin care s-ar putea aduce o atingere drepturilor deținătorilor de obligațiuni;

e) să se pronunțe asupra emiterii de noi obligațiuni.

(2) Hotărârile adunării vor fi aduse la cunoștință societății, în termen de cel mult 3 zile de la adoptarea lor.

Art. 173. - Pentru validitatea deliberărilor prevăzute la art. 172 alin. (1) lit. a), b) și c) hotărârea se ia cu o majoritate reprezentând cel puțin o treime din titlurile emise și nerambursate; în celelalte cazuri este

necesară prezența în adunare a deținătorilor reprezentând cel puțin două treimi din titlurile nerambursate și votul favorabil a cel puțin patru cincimi din titlurile reprezentate la adunare.

Art. 174. - (1) Hotărârile luate de adunarea deținătorilor de obligațiuni sunt obligatorii și pentru deținătorii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra.

(2) Hotărârile adunării deținătorilor de obligațiuni pot fi atacate în justiție de către deținătorii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței, în termenul și cu efectele arătate în [art. 132](#) și [133](#).

Art. 175. - Acțiunea în justiție a deținătorului de obligațiuni împotriva societății nu este admisibilă dacă are același obiect cu al acțiunii intentate de reprezentantul deținătorilor de obligațiuni sau este contrară unei hotărâri a adunării deținătorilor de obligațiuni.

Art. 176. - (1) Obligațiunile se rambursează de societatea emitentă la scadență.

(2) Înainte de scadență, obligațiunile din aceeași emisiune și cu aceeași valoare pot fi rambursate, prin tragere la sorți, la o sumă superioară valorii lor nominale, stabilită de societate și anunțată public cu cel puțin 15 zile înainte de data tragerii la sorți.

(3) Obligațiunile convertibile pot fi preschimbate în acțiuni ale societății emitente, în condițiile stabilite în prospectul de ofertă publică.

SECȚIUNEA a VI-a

Despre registrele societății și despre situațiile financiare anuale

Art. 177. - (1) În afară de evidențele prevăzute de lege, societățile pe acțiuni trebuie să țină:

a) un registru al acționarilor care să arate, după caz, numele și prenumele, codul numeric personal, denumirea, domiciliul sau sediul acționarilor cu acțiuni nominative, precum și vărsămintele făcute în contul acțiunilor. Evidența acțiunilor tranzacționate pe o piață reglementată/sistem alternativ de tranzacționare se realizează cu respectarea legislației specifice pieței de capital;

b) un registru al ședințelor și deliberărilor adunărilor generale;

c) un registru al ședinței și deliberărilor consiliului de administrație, respectiv ale directoratului și consiliului de supraveghere;

d)

e) un registru al deliberărilor și constatărilor făcute de cenzori și, după caz, de auditori interni, în exercitarea mandatului lor;

f) un registru al obligațiunilor, care să arate totalul obligațiunilor emise și al celor rambursate, precum și numele și prenumele, denumirea, domiciliul sau sediul titularilor, când ele sunt nominative. Evidența obligațiunilor emise în formă dematerializată și tranzacționate pe o piață reglementată sau printr-un sistem alternativ de tranzacționare va fi ținută conform legislației specifice pieței de capital;

g) orice alte registre prevăzute de acte normative speciale.

(2) Registrele prevăzute la alin. (1) lit. a), b) și f) vor fi ținute prin grija consiliului de administrație, respectiv a directoratului, cel prevăzut la lit. c) prin grija organului în cauză, iar cel prevăzut la lit. e) prin grija cenzorilor sau, după caz, a auditorilor interni; registrele prevăzute la alin. (1) lit. g) vor fi ținute în condițiile prevăzute de actele normative respective.

Art. 178. - (1) Administratorii, respectiv membrii directoratului, sau, după caz, entitățile care țin evidența acționariatului conform prevederilor legale au obligația să pună la dispoziția acționarilor și a oricăror alți solicitanți informații privind structura acționariatului respectivei societăți și să le elibereze, la cerere, pe cheltuiala lor, certificate privind aceste date.

(2) De asemenea, sunt obligați să pună la dispoziția acționarilor și a deținătorilor de obligațiuni, în aceeași

condiții, registrele prevăzute la art. 177 alin. (1) lit. b) și f).

Art. 179. - Registrul acționarilor și registrul obligațiunilor se pot ține manual sau în sistem computerizat.

Art. 180. - (1) Societatea poate contracta cu o societate de registru independent privat ținerea registrului acționarilor în sistem computerizat și efectuarea înregistrărilor și a altor operațiuni legate de acest registru.

(2) Dispozițiile alineatului precedent sunt aplicabile, în mod corespunzător, și în ceea ce privește registrul obligațiunilor.

(3) Ținerea registrului acționarilor și/sau a registrului obligațiunilor de către o societate de registru independent autorizat este obligatorie în cazurile prevăzute de lege.

(4) În cazul în care registrul acționarilor este ținut de către o societate de registru independent autorizată, este obligatorie menționarea în registrul comerțului a firmei și a sediului acesteia, precum și a oricăror modificări intervenite cu privire la aceste elemente de identificare.

Art. 181. - Consiliul de administrație, respectiv directoratul, trebuie să prezinte cenzorilor, respectiv auditorilor interni și auditorilor financiari, cu cel puțin 30 de zile înainte de ziua stabilită pentru ședința adunării generale situația financiară anuală pentru exercițiul financiar precedent, însoțită de raportul lor și de documentele justificative.

Art. 182. - (1) Situațiile financiare anuale se vor întocmi în condițiile prevăzute de lege.

(2) Situațiile financiare anuale ale societăților vor fi verificate sau auditate, potrivit legii.

O interpretare interesantă din practica judiciară - Horatiu Sasu

Prevederea de mai sus reglementează o infracțiune la regimul societăților, însă interesant este că, aplicând un principiu din altă sferă (cea fiscală), o instanță a decis că "în lipsa unor documente justificative (dispoziții de plată către casierie) din care să rezulte care a fost scopul acordării avansurilor, organele fiscale aplicând principiul prevalenței economicului asupra juridicului au procedat în mod legitim la reconsiderarea acordării acestor avansuri astfel încât să reflecte conținutul economic al operațiunii de acordare de dividende. Având în vedere prevederile art. 11 din Legea nr. 571/2003 acordarea avansurilor către asociați POATE FI TRATATĂ DREPT ACORDARE DE DIVIDEND cu atât mai mult cu cât societatea înregistra profituri din anii precedenți rămase nerepartizate" (Curtea de Apel Cluj - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, sentința nr. 379/2012).

Operațiunea „poate fi tratată drept acordare de dividend” numai în condițiile menționate de instanță, anume existența prealabilă (din anii trecuți) a unor profituri reale, nerepartizate.

Art. 183. - (1) Din profitul societății se va prelua, în fiecare an, cel puțin 5% pentru formarea fondului de rezervă, până ce acesta va atinge minimum a cincea parte din capitalul social.

(2) Dacă fondul de rezervă, după constituire, s-a micșorat din orice cauză, va fi completat, cu respectarea prevederilor alin. (1).

(3) De asemenea, se include în fondul de rezervă, chiar dacă acesta a atins suma prevăzută la alin. (1), excedentul obținut prin vânzarea acțiunilor la un curs mai mare decât valoarea lor nominală, dacă acest excedent nu este întrebuințat la plata cheltuielilor de emisiune sau destinat amortizărilor.

(4) Fondatorii vor participa la profit, dacă acest lucru este prevăzut în actul constitutiv ori, în lipsa unor asemenea prevederi, a fost aprobat de adunarea generală extraordinară.

(5) În toate cazurile, condițiile participării se vor stabili de adunarea generală, pentru fiecare exercițiu financiar.

Art. 184. - (1) Raportul cenzorilor sau, după caz, al auditorului financiar rămâne depus la sediul societății și la cel al sucursalelor în cele 15 zile care preced întrunirea adunării generale, pentru a fi consultate de acționari.

(2) La cerere, consiliul de administrație, respectiv directoratul, eliberează acționarilor copii de pe aceste documente. Sumele percepute pentru eliberarea de copii nu pot depăși costurile administrative implicate de

furnizarea acestora.

Art. 185. - (1) În condițiile prevăzute de Legea contabilității nr. 82/1991, republicată, consiliul de administrație, respectiv directoratul, este obligat să depună la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice, în format hârtie și în format electronic sau numai în formă electronică, având atașată o semnătură electronică extinsă, situațiile financiare anuale, raportul lor, raportul cenzorilor sau raportul auditorilor financiari, după caz.

(2) Consiliul de administrație, respectiv directoratul societății-mamă, definită astfel de reglementările contabile aplicabile, este obligat să depună la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice copii ale situațiilor financiare anuale consolidate, prevederile alin. (1) urmând a fi aplicate în mod corespunzător.

(3) În vederea efectuării publicității legale, Ministerul Finanțelor Publice transmite, electronic, la Oficiul Național al Registrului Comerțului copii de pe următoarele acte, în formă electronică: situațiile financiare anuale și, după caz, situațiile financiare anuale consolidate, raportul și, după caz, raportul consolidat al consiliului de administrație, respectiv al directoratului, raportul cenzorilor sau raportul auditorilor financiari, precum și indicatorii economico-financiari necesari efectuării publicității legale. Publicitatea legală se realizează prin menționarea în registrul comerțului a depunerii situațiilor financiare anuale, însoțite de raportul consiliului de administrație, respectiv al directoratului, raportul cenzorilor sau raportul auditorilor financiari, precum și prin publicarea indicatorilor economico-financiari extrași din acestea.

(4) Societățile care au o cifră anuală de afaceri de peste 10 milioane lei au obligația de a publica în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, un anunț prin care se confirmă depunerea actelor prevăzute la alin. (1).

(5) Pentru societățile a căror cifră anuală de afaceri nu depășește 10 milioane lei, anunțul prevăzut la alin. (4) va fi publicat, pentru acces gratuit, pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului.

(6) Ministerul Finanțelor Publice și Oficiul Național al Registrului Comerțului vor încheia un protocol de colaborare, în vederea transmiterii, în format electronic, a copiilor și informațiilor prevăzute la alin. (3) și (5).

Art. 186. - Aprobarea situațiilor financiare anuale de către adunarea generală nu împiedică exercitarea acțiunii în răspundere, în conformitate cu prevederile art. 155.

CAPITOLUL V

Societățile în comandită pe acțiuni

Art. 187. - Dispozițiile prezentului capitol se completează cu normele privind societățile pe acțiuni, cu excepția celor referitoare la sistemul dualist de administrare.

Art. 188. - (1) Administrarea societății este încredințată unuia sau mai multor asociați comandați.

(2) Asociaților comandați li se vor aplica dispozițiile prevăzute la art. 80-83, iar asociaților comanditari cele din art. 89 și 90.

Art. 189. - (1) În societatea în comandită pe acțiuni, administratorii vor putea fi revocați de adunarea generală a acționarilor, printr-o hotărâre luată cu majoritatea stabilită pentru adunările extraordinare.

(2) Adunarea generală, cu aceeași majoritate, alege altă persoană în locul administratorului revocat, decedat sau care a încetat exercitarea mandatului său.

(3) Numirea trebuie aprobată și de ceilalți administratori, dacă sunt mai mulți.

(4) Noul administrator devine asociat comanditar.

(5) Administratorul revocat rămâne răspunzător nelimitat față de terți pentru obligațiile pe care le-a contractat în timpul administrației sale, putând însă exercita acțiune în regres împotriva societății.

Art. 190. - Asociații comandați, care sunt administratori, nu pot lua parte la deliberările adunărilor generale

pentru alegerea cenzorilor sau, după caz, a auditorului financiar, chiar dacă posedă acțiuni ale societății.

CAPITOLUL VI

Societățile cu răspundere limitată

Art. 191. -

O interpretare interesantă din practica judiciară - Horatiu Sasu

Prevederea de mai sus reglementează o infracțiune la regimul societăților, însă interesant este că, aplicând un principiu din altă sferă (cea fiscală), o instanță a decis că "în lipsa unor documente justificative (dispoziții de plată către casierie) din care să rezulte care a fost scopul acordării avansurilor, organele fiscale aplicând principiul prevalenței economicului asupra juridicului au procedat în mod legitim la reconsiderarea acordării acestor avansuri astfel încât să reflecte conținutul economic al operațiunii de acordare de dividende. Având în vedere prevederile art. 11 din Legea nr. 571/2003 acordarea avansurilor către asociați POATE FI TRATATĂ DREPT ACORDARE DE DIVIDEND cu atât mai mult cu cât societatea înregistra profituri din anii precedenți rămase nerepartizate" (Curtea de Apel Cluj - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, sentința nr. 379/2012).

Operațiunea „poate fi tratată drept acordare de dividend” numai în condițiile menționate de instanță, anume existența prealabilă (din anii trecuți) a unor profituri reale, nerepartizate.

(1) Hotărârile asociațiilor se iau în adunarea generală.

(2) Prin actul constitutiv se va putea stabili că votarea se poate face și prin corespondență.

Art. 192. - (1) Adunarea generală decide prin votul reprezentând majoritatea absolută a asociaților și a părților sociale, în afară de cazul când în actul constitutiv se prevede altfel.

(2) Pentru hotărârile având ca obiect modificarea actului constitutiv este necesar votul tuturor asociațiilor, în afară de cazul când legea sau actul constitutiv prevede altfel.

Art. 193. - (1) Fiecare parte socială dă dreptul la un vot.

(2) Un asociat nu poate exercita dreptul său de vot în deliberările adunărilor asociațiilor referitoare la aporturile sale în natură sau la actele juridice încheiate între ele și societate.

(3) Dacă adunarea legal constituită nu poate lua o hotărâre valabilă din cauza neîntrunirii majorității cerute, adunarea convocată din nou poate decide asupra ordinii de zi, oricare ar fi numărul de asociați și partea din capitalul social reprezentată de asociații prezenți.

Art. 194. - (1) Adunarea generală a asociațiilor 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.

(2) În acest din urmă caz, dacă în actul constitutiv se prevede dreptul de retragere a asociatului pentru că nu este de acord cu modificările aduse acestuia, se aplică dispozițiile [art. 224](#) și [225](#).

Art. 195. - (1) Administratorii sunt obligați să convoace adunarea asociațiilor la sediul social, cel puțin o dată pe an sau de câte ori este necesar.

(2) Un asociat sau un număr de asociați, ce reprezintă cel puțin o pătrime din capitalul social, va putea cere convocarea adunării generale, arătând scopul acestei convocări.

(3) Convocarea adunării se va face în forma prevăzută în actul constitutiv, iar în lipsa unei dispoziții speciale, prin scrisoare recomandată, cu cel puțin 10 zile înainte de ziua fixată pentru ținerea acesteia, arătându-se ordinea de zi.

Art. 196. - Dispozițiile prevăzute pentru societățile pe acțiuni, în ce privește dreptul de a ataca hotărârile adunării generale, se aplică și societăților cu răspundere limitată, termenul de 15 zile prevăzut la art. 132 alin. (2) urmând să curgă de la data la care asociatul a luat cunoștință de hotărârea adunării generale pe care o atacă.

Art. 196¹. - (1) În cazul societăților cu răspundere limitată cu asociat unic, acesta va exercita atribuțiile adunării generale a asociațiilor societății.

(2) Asociatul unic va consemna de îndată, în scris, orice decizie adoptată în conformitate cu alin. (1).

(3) Asociatul unic poate avea calitatea de salariat al societății cu răspundere limitată al cărui asociat unic este.

Art. 197. - (1) Societatea este administrată de unul sau mai mulți administratori, asociați sau neasociați, numiți prin actul constitutiv sau de adunarea generală.

(2) Administratorii nu pot primi, fără autorizarea adunării asociațiilor, mandatul de administrator în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate, nici să facă același fel de comerț ori altul concurent pe cont propriu sau pe contul altei persoane fizice sau juridice, sub sancțiunea revocării și răspunderii pentru daune.

(3) Dispozițiile art. 75, 76, 77 alin. (1) și 79 se aplică și societăților cu răspundere limitată.

(4) Dispozițiile privitoare la administrarea societăților pe acțiuni nu sunt aplicabile societăților cu răspundere limitată, indiferent dacă sunt sau nu supuse obligației de auditare.

Art. 198. - (1) Societatea trebuie să țină, prin grija administratorilor, un registru al asociațiilor, în care se vor înscrie, după caz, numele și prenumele, denumirea, domiciliul sau sediul fiecărui asociat, partea acestuia din capitalul social, transferul părților sociale sau orice altă modificare privitoare la acestea.

(2) Administratorii răspund personal și solidar pentru orice daună pricinuită prin nerespectarea prevederilor de la alin. (1).

(3) Registrul poate fi cercetat de asociați și creditorii.

Art. 199. -

Studiu de caz: Dreptul asociatului unui SRL de a verifica documentele contabile ale societății - Mădălina Moceanu

Reclamantul A a chemat în judecată pe pârâții SC B SA, C, D și E solicitând instanței de judecată ca prin hotărârea ce o va pronunța, în baza probelor administrate, să dispună următoarele:

-obligarea pârâților de a pune la dispoziția reclamantului spre consultare toate actele contabile ale societății pârâte SC B SRL privind activitatea societății pe perioada 2005 până în prezent, în special următoarele documente: balanța de verificare a lunii decembrie 2006, rulajele contului casă și bancă în 2006, situația ieșirilor de active imobilizate în 2006-2008 care să cuprindă profitul/pierderea pe fiecare ieșire, contractele de creditare ale asociațiilor, copii după documentele de plată privind restituirea împrumuturilor către asociați (atât pentru restituirile prin casierie, cât și cele prin bancă), sub sancțiunea unor daune cominatorii de 500 lei pe zi de întârziere începând cu data comunicării hotărârii, până la executarea acesteia;

-obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest proces.

În motivarea în fapt a cererii, reclamantul a arătat că a avut calitatea de asociat al SC B SRL. În calitate de asociat al societății, prin înscrișul înregistrat în data de 13.01.2009 a solicitat celorlalți asociați - pârâți în cauză înmânarea unor acte contabile din perioada 2006 - 2008.

Ulterior, potrivit Hotărârii din 20.01.2009 luată de asociații SC B SRL, reclamantul A, asociatul X și pârâții C, D și E s-au retras din societate, au cesionat părțile sociale numiților Z și Y, s-au revocat administratorii retrași, s-a schimbat sediul

societății în București și denumirea acesteia în SC O SRL.

Modificările au fost înregistrate în registrul comerțului, astfel cum rezultă din înscrisul din 25.05.2009 eliberat de O.R.C. de pe lângă Tribunal.

În probațiune, reclamantul a precizat că se prevalează de proba cu înscrisuri.

Ce apărări concrete au formulat pârâții în cauză?

Pârâta SC B SA a formulat Întâmpinare și a solicitat respingerea cererii introductive de instanță.

Pârâta a arătat că se opune comunicării oricăror informații despre starea societății către reclamant, invocând atât lipsa calității procesuale active a acestuia, dar și faptul că societatea-pârâtă și-a schimbat denumirea, precum și sediul în București.

În probațiune, pârâta a precizat că se prevalează de proba cu înscrisuri.

Ce a decis instanța de judecată în cazul mai sus menționat și cum a argumentat hotărârea respectivă?

Prin sentința comercială nr. abc/06.04.2010 Tribunalul a respins acțiunea comercială formulată de reclamantul A împotriva pârâților SC O SRL, C, D și E pe calea excepției lipsei calității procesuale active a reclamantului, având în vedere că acesta nu mai are calitatea de asociat al pârâtei SC O SRL (fosta SC B SRL) și, prin urmare, nu mai poate uzita de prevederile art. 199 alin. 5 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale .

Dacă hotărârea instanței de fond a fost atacată de către reclamant și, în caz afirmativ, hotărârea a fost confirmată sau infirmată de către instanța superioară?

Da, sentința civilă nr. abc/06.04.2010 a instanței a fost atacată de către reclamant, iar instanța superioară a desființat hotărârea atacată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe reținând că, reclamantul și-a justificat demersul prin aceea că exista un interes născut, legitim și actual care să-i permită formularea acțiunii, că, pierderea calității de asociat, nu poate fi asimilată în orice împrejurare cu excepția lipsei calității procesuale active.

Ce a decis instanța de fond-în rejudecare în cazul mai sus menționat și cum a argumentat hotărârea respectivă?

În rejudecare, prin sentința civilă nr. des/05.04.2011 pronunțată de Tribunal s-a respins acțiunea comercială formulată de reclamantul A împotriva pârâților SC B SRL (actuală SC O SRL), C, D și E pentru obligația de a face sub sancțiunea plății de daune cominatorii de 5.000 lei/zi de întârziere începând cu data pronunțării sentinței până la data comunicării acesteia, fără cheltuieli de judecată.

S-a apreciat că demersul reclamantului A privind înmânarea actelor contabile pentru perioada indicată este nejustificat în condițiile în care potrivit art. 111 din Legea nr. 31/1990 în calitate de asociat avea posibilitatea să participe la adunarea generală ordinară de la încheierea fiecărui exercițiu financiar anual.

Cum în susținerea acțiunii nu a dovedit că, din motive obiective, nu a participat la adunările generale din intervalul de timp 2006 - 2008, acțiunea a fost apreciată ca fiind neîntemeiată și, pe cale de consecință, instanța de fond a respins-o.

Dacă hotărârea instanței de fond-în rejudecare a fost atacată de către reclamant și, în caz afirmativ, hotărârea a fost confirmată sau infirmată de către instanța superioară?

Da, sentința civilă nr. des/05.04.2011 a instanței de fond-în rejudecare a fost atacată de către reclamant, iar instanța superioară a schimbat în tot sentința instanței de fond și a admis acțiunea formulată de reclamant; au fost obligați pârâții să pună la dispoziția reclamantului spre consultare actele contabile ale societății pârâte SC O SRL privind activitatea societății din perioada 2005 până în prezent, sub sancțiunea unor daune cominatorii de 500 lei pe zi de întârziere începând cu data comunicării hotărârii, până la executarea acesteia; de asemenea, au fost obligați pârâții în solidar la plata sumei de 10.000 lei cheltuieli de judecată .

Pentru a hotărî astfel, instanța de control judiciar a reținut, în esență, că hotărârea instanței de fond este netemeinică și

nelegală deoarece, indiferent de aspectul reținut de către instanța de fond, respectiv de participarea sau lipsa reclamantului de la Adunările generale ale acționarilor societății, dreptul de a avea acces la documentele societății este consfințit de lege, respectiv de dispozițiile art. 199 alin. 5 din Legea nr. 31/1990 potrivit căruia, în lipsă de cenzori sau, după caz, de auditor financiar, fiecare dintre asociați, care nu este administrator al societății, va exercita dreptul de control pe care asociații îl au în societățile în nume colectiv, iar potrivit alin. (4) din același articol aceste dispoziții se aplică și societăților cu răspundere limitată.

S-a reținut atitudinea culpabilă a părților care au tergiversat în mod nejustificat comunicarea oricăror informații despre starea societății către reclamant, invocând inițial lipsa calității procesuale active a acestuia, iar ulterior faptul că pârâta și-a schimbat denumirea, apoi că și-a schimbat sediul în București și ulterior că nu mai există contabilitatea pârâtei astfel că ea trebuie refăcută, iar în fața instanței de apel pârâții au solicitat acordarea mai multor termene de judecată pentru soluționarea litigiului pe cale amiabilă pentru a da curs cererii reclamantului, ceea ce nu s-a întâmplat.

Instanța de control judiciar a mai reținut și faptul că refuzul nejustificat a accesului asociatului la documentele, evidențele și registrele societății care atestă operațiunile efectuate de persoana juridică reprezintă un act samavolnic, care nu poate primi o confirmare din partea instanței de judecată.

- (1) Dispozițiile art. 160 alin. (1), alin. (1²) și alin. (2), precum și ale art. 160¹ se aplică în mod corespunzător.
- (2) La societățile care nu se încadrează în prevederile art. 160 alin. (1), adunarea asociaților poate numi unul sau mai mulți cenzori ori un auditor financiar.
- (3) Dacă numărul asociaților trece de 15, numirea cenzorilor este obligatorie.
- (4) Dispozițiile prevăzute pentru cenzorii societăților pe acțiuni se aplică și cenzorilor din societățile cu răspundere limitată.
- (5) În lipsă de cenzori sau, după caz, de auditor financiar, fiecare dintre asociați, care nu este administrator al societății, va exercita dreptul de control pe care asociații îl au în societățile în nume colectiv.

Obligarea societății comerciale de a pune la dispoziția asociatului documentele contabile primare - Mădălina Moceanu

Dacă părțile contractului de societate au instituit un drept de control direct al asociaților asupra societății înființate, prin solicitarea și obținerea documentelor de gestiune primară, atunci organele de administrare au obligația de a transmite asociaților actele solicitate.

Obligația de a permite accesul asociatului la actele contabile ale societății nu este îndeplinită urmare a simplei convocări a asociatului la adunările generale, atâta timp cât din convocările respective sau din procesele-verbale întocmite cu ocazia ședințelor adunărilor generale, nu rezultă că acestuia i-au fost comunicate actele solicitate.

Extras din Decizia civilă nr. 479/12.12. 2011, Curtea de Apel București-Secția a V-a Civilă, www.cab1864.eu

Art. 200. -

Legea nr. 31/1990 - lege specială. Consecințe - Horatiu Sasu

Legea societăților nr. 31/1990 dezvoltă prevederile art. 1188 lit. c)- g) din Codul civil, care reprezintă reglementarea generală. A se vedea de asemenea prevederile art. 1881-1887 și 1889 din Codul civil, ca norme generale aplicabile societăților cu personalitate juridică.

Datorită raportului dintre legea specială care derogă de la legea generală, ori de câte ori în Legea nr. 31/1990 se derogă sau se permite asociaților/acționarilor derogarea de la prevederile mai rigide ale legii generale (Codul civil), vor fi aplicabile prevederile Legii nr. 31/1990 și/sau este valabilă voința asociaților în limitele permise de Legea nr. 31/1990.

Societatea cu răspundere limitată nu poate emite obligațiuni.

Art. 201. - (1) Situațiile financiare vor fi întocmite după normele prevăzute pentru societatea pe acțiuni. În

urma aprobării lor de către adunarea generală a asociațiilor, administratorii vor depune la registrul comerțului, în termen de 15 zile de la data adunării generale, copii ale situațiilor financiare anuale, în conformitate cu prevederile Legii contabilității nr. 82/1991, republicată, spre a fi publicate în conformitate cu art. 185.

O societate fără personalitate juridică, de analizat pentru o decizie corectă - Horatiu Sasu

Legea nr. 31/1990 reglementează doar societățile cu personalitate juridică. Dincolo de acestea, asocierea în participațiune, reglementată de Codul civil în art. 1.949-1.954, de Codul fiscal sub aspectul drepturilor asociațiilor persoane fizice și de Codul de procedură fiscală sub aspectul înregistrării (art. 72 alin. (1) lit. a)), este o formă de societate, enumerată ca atare de art. 1.888 din Codul civil, dar NU are personalitate juridică. Este o formă de asociere extrem de flexibilă, prin care nu se creează o entitate cu personalitate juridică, foarte apropiată de asocierea prin SRL, dar având avantajul că se poate rezilia oricând în condițiile prevăzute de contract. Este o formă mai puțin accesată de antreprenori, dar, prin flexibilitatea ei, este preferată de cei care doresc să facă afaceri eficiente, la un nivel cu mai puțin formalism și birocrație.

(2) Dispozițiile prevăzute pentru fondurile de rezervă la societatea pe acțiuni, ca și acelea privitoare la reducerea capitalului social, se aplică și societăților cu răspundere limitată.

Art. 202. - (1) Părțile sociale pot fi transmise între asociați.

Societățile de capitaluri - diferențe de regim pentru o decizie corectă - Horatiu Sasu

Societățile de capitaluri se întemeiază pe aportul asociaților la formarea capitalului social. Spre deosebire de societățile de persoane, ele sunt constituite dintr-un număr mare de asociați (este vorba în general de afaceri de anvergură), iar calitățile personale ale asociaților nu prezintă interes. Adesea acționarii nici nu se cunosc între ei. Ceea ce îi reunește este interesul față de profitul produs de fracțiunea de capital în care au investit (acțiuni).

Legea stabilește, prin dispoziții imperative, condiții generale minimale pentru constituirea societăților de capitaluri. Aceste condiții privesc numărul minim de asociați, care este fixat la doi, valoarea minimă a capitalului inițial, care este de 90.000 lei – spre deosebire de societate cu răspundere limitată, la care capitalul minim este de 200 de lei.

Lipsa elementului inuiti personae explică circulația rapidă a titlurilor de valoare (imposibilă sau mult limitată la societățile de persoane) precum și posibilitățile transmiterii lor prin decesul posesorului.

Așadar, ceea ce reprezintă liantul societății de persoane - încrederea în aptitudinile partenerilor care conduc societatea - se transferă în societatea de capital asupra consiliului de administrație. Tocmai de aceea, la societățile pe acțiuni/comandită pe acțiuni (societăți de capitaluri) activitatea organelor de conducere este mult mai minuțios reglementată și mai controlată decât la societățile de capitaluri sau la SRL.

Caracteristicile societăților de persoane - Horatiu Sasu

Societățile de persoane exercită comerț sub o firmă personală, asociații răspunzând pentru obligațiile lor, solidar și nemărginit.

Aceste societăți sunt constituite dintr-un număr mic de persoane, calitățile personale ale asociaților (inclusiv aptitudinile și competențele lor, încrederea reciprocă) fiind hotărâtoare nu numai la momentul constituirii, dar și pe parcursul funcționării societății, deprecierea lor cu consecința unor neînțelegeri grave între asociați care împiedică funcționarea societății putând să constituie chiar o cauză de dizolvare.

Ilustrativă este, bunăoară, prevederea cuprinsă în art. 87 alin. (1) din Legea societăților, cu privire la societățile în nume colectiv, aspect inadmisibil într-o societate de capitaluri (pe acțiuni).

Cele trei forme de societate între care trebuie să alegem - Horatiu Sasu

Dincolo de clasificarea legală, o importanță mult mai mare în decizia alegerii formei de societate o are clasificarea societăților în:

- a) societăți de persoane (societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă)
- b) societăți de capitaluri (societatea pe acțiuni, societatea în comandită pe acțiuni)
- c) societatea cu răspundere limitată, care nu este nici societate de persoane nici societate de capital, dar împrumută din caracteristicile ambelor tipuri.

Dintre formele societare enumerate mai sus, alegerea se face în general între societatea cu răspundere limitată, societatea pe acțiuni și societatea în nume colectiv.

Forma de organizare este influențată de caracteristicile definitorii ale celor trei tipuri de societate, pe care le vom dezvolta în adnotările la acest articol.

(2) Transmiterea către persoane din afara societății este permisă numai dacă a fost aprobată de asociați reprezentând cel puțin trei pătrimi din capitalul social.

Cum se face alegerea corectă a formei de societate? - Horatiu Sasu

Cele arătate în comentariile de la articolele anterioare sunt extrem de importante pentru o alegere corectă a formei de societate. Dincolo de alegerea cvasi-automată a SRL-ului ca formă de activitate, în realitate multe alte criterii trebuie avute în vedere când fondăm o societate:

- a) Dacă intenționați să desfășurați o activitate în comun, luând în considerare aptitudinile și calităților profesionale ale asociaților lor, este recomandabil să optați pentru o societate de persoane sau SRL. Aici se au în vedere cooperarea, străduința, încrederea și conlucrarea asociaților în vederea obținerii de profit. Determinant pentru înființarea unei societăți de persoane este încrederea reciprocă între asociați, întemeiată pe cinste și corectitudine. Aceste elemente trebuie să existe nu numai la constituirea societății, ci pe tot timpul existenței acesteia. Sancțiunea pierderii încrederii în unul din asociați este excluderea acestuia”. (Curtea Supremă de Justiție, decizia 157/1993);
- b) dacă intenționați să desfășurați o activitate în care răspunderea este limitată la capitalul social, optați între societățile de capital și SRL;
- c) dacă aveți în vedere să transmiteți încredere partenerilor de afaceri (creditorilor), optați pentru una din societățile de persoane, în care răspunderea asociaților este nelimitată;
- d) aceeași opțiune, alături de cea a SRL-ului, apare în cazul în care capitalul inițial este redus;
- e) pentru o afacere care trebuie percepută ca stabilă și cu intenție de dezvoltare în viitor, optați pentru o societate de capitaluri;
- f) pentru o afacere care trebuie condusă după reguli stricte, care să dea încredere partenerilor și investitorilor de anvergură, recomandăm să optați încă de la început pentru o societate de capitaluri.
- g) dacă intenționați să desfășurați o activitate flexibilă, neafectată de forme birocratice, orientată spre scop bine stabilit, puteți să luați în considerare și asocierea în participație, care nu are personalitate juridică, dar este o formă extrem de eficientă de asociere.

Societatea cu răspundere limitată – de preferat? - Horatiu Sasu

SRL este preferata multor afaceri mici, deoarece combină elementul „închis” specific societăților de persoane cu posibilitatea cesionării în condiții mai permissive a părților sociale (dar nu atât de permissive ca în cazul acțiunilor), răspunderea limitată a asociaților etc.

SRL-urile sunt preferate ori de câte ori elementul de încredere între asociați este important, stabilitatea este importantă și se încearcă limitarea răspunderii asociaților. Totuși, o societate pe acțiuni poate fi o formă mult mai „profitabilă” sub aspectul imaginii pe termen lung decât o societate cu răspundere limitată.

(2¹) Hotărârea adunării asociaților, adoptată în condițiile alin. (2), se depune în termen de 15 zile la oficiul registrului comerțului, spre a fi menționată în registru și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a

IV-a.

(2²) Oficiul registrului comerțului va transmite de îndată, pe cale electronică, hotărârea prevăzută la alin.

(2¹) Agenției Naționale de Administrare Fiscală și direcțiilor generale ale finanțelor publice județene și a municipiului București.

(2³) Creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârea asociaților privitoare la transmiterea părților sociale pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat, precum și, dacă este cazul, atragerea răspunderii civile a asociatului care intenționează să își cedeze părțile sociale. Dispozițiile art. 62 se aplică în mod corespunzător.

Este admisibilă opoziția formulată la cesionarea părților sociale ale unei societăți comerciale în lipsa prejudiciului ? - Mădălina Moceanu

Potrivit art.202 alin.2 ind.3 din Legea nr. 31/1990, creditorii sau persoanele prejudiciate au posibilitatea de a obține repararea prejudiciului ce li se creează ca urmare a cesionării părților sociale, prejudiciu ce decurge din operațiunea respectivă și care trebuie dovedit în fața instanței de judecată investită cu opoziția formulată (...).

Simpla existență a unei creanțe împotriva societății intimite la care a avut loc cesiunea părților sociale, indiferent de caracterul ei, nu reprezintă „ un prejudiciu” produs ca urmare a cesiunii părților sociale, pentru a se putea invoca incidența prevederilor legale mai sus evocate.

Creditorii societății ori alte persoane prejudiciate trebuie să facă dovada în mod concret și direct că, drept urmare a cesiunii respective, suferă un prejudiciu ce se impune a fi reparat, arătându-se în concret din ce se compune aceasta și cum anume se produce ca urmare a modificării titularilor părților sociale, ceea ce nu se poate reține în speță.

Extras din Decizia nr.558/C/24.09.2012 , Curtea de Apel Oradea, Secția a II – a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal , www.just.ro

(2⁴) Transmiterea părților sociale va opera, în lipsa unei opoziții, la data expirării termenului de opoziție prevăzut la art. 62, iar dacă a fost formulată o opoziție, la data comunicării hotărârii de respingere a acesteia.

(3) În cazul dobândirii unei părți sociale prin succesiune, prevederile alin. (2) nu sunt aplicabile dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel; în acest din urmă caz, societatea este obligată la plata părții sociale către succesori, conform ultimului bilanț contabil aprobat.

(4) În cazul în care s-ar depăși maximumul legal de asociați din cauza numărului succesorilor, aceștia vor fi obligați să desemneze un număr de titulari ce nu va depăși maximumul legal.

(5) Prevederile alin. (2) sunt aplicabile și în cazul ipotecii asupra părților sociale, însă numai în ceea ce privește constituirea acesteia.

Art. 203. - (1) Transmiterea părților sociale trebuie înscrisă în registrul comerțului și în registrul de asociații al societății.

(2) Transmiterea are efect față de terți numai din momentul înscrierii ei în registrul comerțului.

(3) 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).

TITLUL IV

Modificarea actului constitutiv

CAPITOLUL I

Dispoziții generale

Art. 204. - (1) Actul constitutiv poate fi modificat prin hotărâre a adunării generale ori a Consiliului de administrație, respectiv directoratului, adoptată în temeiul art. 114 alin. (1), sau prin hotărârea instanței judecătorești, în condițiile art. 223 alin. (3) și ale art. 226 alin. (2).

(2) Forma autentică a actului modificator adoptat de asociați este obligatorie atunci când are ca obiect:

- a)** majorarea capitalului social prin subscrierea ca aport în natură a unui imobil;
- b)** modificarea formei juridice a societății într-o societate în nume colectiv sau în comandită simplă;
- c)** majorarea capitalului social prin subscripție publică.

(3) Dispozițiile art. 17 alin. (1) se aplică și în cazul schimbării denumirii ori în cel al continuării societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

(4) După fiecare modificare a actului constitutiv, administratorii, respectiv directoratul vor depune la registrul comerțului actul modificator și textul complet al actului constitutiv, actualizat cu toate modificările, care vor fi înregistrate în temeiul încheierii judecătorului-delegat, cu excepția situațiilor stipulate la art. 223 alin. (3) și la art. 226 alin. (2), când înregistrarea va fi efectuată pe baza hotărârii definitive de excludere sau de retragere.

(5) Oficiul registrului comerțului va înainta din oficiu actul modificator astfel înregistrat și o notificare asupra depunerii textului actualizat al actului constitutiv către Regia Autonomă «Monitorul Oficial», spre a fi publicate în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, pe cheltuiala societății.

(6) Actul modificator al actului constitutiv al unei societăți în nume colectiv sau în comandită simplă, în formă autentică, se depune la oficiul registrului comerțului, cu respectarea prevederilor alin. (4), și se menționează în acest registru, fără a fi obligatorie publicarea lui în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

(7) În forma actualizată potrivit alin. (4) se pot omite numele sau denumirea și celelalte date de identificare a fondatorilor și a primilor membri ai organelor societății.

(8)

(9) Omisiunea este permisă numai dacă au trecut cel puțin 5 ani de la data înmatriculării societății și numai dacă actul constitutiv nu prevede altfel.

Art. 205. - Schimbarea formei societății, prelungirea duratei ei sau alte modificări ale actului constitutiv al societății nu atrag crearea unei persoane juridice noi.

Art. 206. -

Prevedere specială pentru SRL-D - Horatiu Sasu

În afara celor menționate în prevederile Legii nr. 31 pe care le adnotăm, în cazul SRL-D OUG nr. 6/2011 pentru stimularea înființării și dezvoltării microîntreprinderilor de către întreprinzători debutanți în afaceri, modificată, dispune cerințe suplimentare privind asociații și administratorii, precum și limitarea obiectelor de activitate, conform art. 3 alin. (1) pct. c)-e) din această Ordonanță de urgență.

Completare legală - Horatiu Sasu

Legea nr. 31/1990 nu reglementează situația colaborării administratorilor (mandatarilor), astfel încât apelăm la legea generală (Codul civil, art. 2022 alin. (2)). Dacă mandatarii s-au obligat să lucreze împreună (ceea ce, în practică se evită de către majoritatea societăților), se aplică prevederile art. 2022 alin. (3) din Codul civil.

(1) Creditorii particulari ai asociațiilor dintr-o societate în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată pot face opoziție, în condițiile art. 62, împotriva hotărârii adunării asociațiilor de prelungire a duratei societății peste termenul fixat inițial, dacă au drepturi stabilite printr-un titlu executoriu

anterior hotărârii.

(2) Când opoziția a fost admisă, asociații trebuie să decidă, în termen de o lună de la data la care hotărârea a rămas definitivă, dacă înțeleg să renunțe la prelungire sau să îl excludă din societate pe asociatul debitor al oponentului.

O problemă din practica societăților, cu soluție în Codul civil - Horatiu Sasu

În actuala formă a legii nu se precizează care va fi cota de participare la beneficii (sau la pierderi) a asociatului în societatea în nume colectiv sau a asociatului comanditar care a constituit ca aport munca sa, în lipsa unei evaluări a aportului. În acest caz se va aplica art. 1894 alin. (3) Noul Cod civil.

Așadar devine evident că, criteriile de împărțire a beneficiilor, periodicitatea repartizării și modul de imputare al pierderilor sunt lăsate de lege pe seama voinței părților.

Posibilitatea practică de prevedere a unei cotei de beneficii diferită de cota de participare - Horatiu Sasu

Contractul de societate cuprinde în mod obligatoriu prevederi relative la participarea asociaților la împărțirea beneficiilor și la suportarea pierderilor înregistrate de societate. Se pune întrebarea dacă este posibil ca asociații sau acționarii să prevadă o participare la beneficii și la pierderi în procent diferit față de cota lor de participare la formarea capitalului social. Spre exemplu, un asociat cu 50% cotă din capitalul social poate să primească, conform actului constitutiv, 35% din beneficiile viitoare? Răspunsul este pozitiv: legea nu limitează libertatea asociaților de a stabili criterii în acest sens, ci precizează doar, ca regulă generală, proporționalitatea acestei participări cu ponderea aportului fiecărui asociat la formarea capitalului social. Această regulă dă expresie echității, dar fără a fi imperativă. Desigur, înțelegerea asociaților sau acționarilor nu trebuie să fie total inechitabilă (spre exemplu asociatul care aduce 90% din capitalul social va primi doar 3% din beneficii), deoarece în acest caz se pune problema clauzei leonine și chiar o încercare de eludare a legii.

(3) În acest din urmă caz, drepturile cuvenite asociatului debitor vor fi calculate pe baza ultimului bilanț contabil aprobat.

CAPITOLUL II

Reducerea sau majorarea capitalului social

Legea nr. 31/1990 - lege specială. Consecințe - Horatiu Sasu

Legea societăților nr. 31/1990 dezvoltă prevederile art. 1188 lit. c)- g) din Codul civil, care reprezintă reglementarea generală. A se vedea de asemenea prevederile art. 1881-1887 și 1889 din Codul civil, ca norme generale aplicabile societăților cu personalitate juridică.

Datorită raportului dintre legea specială care derogă de la legea generală, ori de câte ori în Legea nr. 31/1990 se derogă sau se permite asociaților/acționarilor derogarea de la prevederile mai rigide ale legii generale (Codul civil), vor fi aplicabile prevederile Legii nr. 31/1990 și/sau este valabilă voința asociaților în limitele permise de Legea nr. 31/1990.

Art. 207. - (1) Capitalul social poate fi redus prin:

a) micșorarea numărului de acțiuni sau părți sociale;

O societate fără personalitate juridică, de analizat pentru o decizie corectă - Horatiu Sasu

Legea nr. 31/1990 reglementează doar societățile cu personalitate juridică. Dincolo de acestea, asocierea în participațiune, reglementată de Codul civil în art. 1.949-1.954, de Codul fiscal sub aspectul drepturilor asociaților persoane fizice și de Codul de procedură fiscală sub aspectul înregistrării (art. 72 alin. (1) lit. a)), este o formă de societate, enumerată ca atare de art. 1.888 din Codul civil, dar NU are personalitate juridică. Este o formă de asociere extrem de flexibilă, prin care nu se creează o entitate cu personalitate juridică, foarte apropiată de asocierea prin SRL, dar având avantajul că se poate rezilia oricând în condițiile prevăzute de contract. Este o formă mai puțin accesată de

antreprenori, dar, prin flexibilitatea ei, este preferată de cei care doresc să facă afaceri eficiente, la un nivel cu mai puțin formalism și birocrație.

b) reducerea valorii nominale a acțiunilor sau a părților sociale;

c) dobândirea propriilor acțiuni, urmată de anularea lor.

(2) Capitalul social mai poate fi redus, atunci când reducerea nu este motivată de pierderi, prin:

Societățile de capitaluri - diferențe de regim pentru o decizie corectă - Horatiu Sasu

Societățile de capitaluri se întemeiază pe aportul asociaților la formarea capitalului social. Spre deosebire de societățile de persoane, ele sunt constituite dintr-un număr mare de asociați (este vorba în general de afaceri de anvergură), iar calitățile personale ale asociaților nu prezintă interes. Adesea acționarii nici nu se cunosc între ei. Ceea ce îi reunește este interesul față de profitul produs de fracțiunea de capital în care au investit (acțiuni).

Legea stabilește, prin dispoziții imperative, condiții generale minimale pentru constituirea societăților de capitaluri. Aceste condiții privesc numărul minim de asociați, care este fixat la doi, valoarea minimă a capitalului inițial, care este de 90.000 lei – spre deosebire de societate cu răspundere limitată, la care capitalul minim este de 200 de lei.

Lipsa elementului inuitu personae explică circulația rapidă a titlurilor de valoare (imposibilă sau mult limitată la societățile de persoane) precum și posibilitățile transmiterii lor prin decesul posesorului.

Așadar, ceea ce reprezintă liantul societății de persoane - încrederea în aptitudinile partenerilor care conduc societatea - se transferă în societatea de capital asupra consiliului de administrație. Tocmai de aceea, la societățile pe acțiuni/comandită pe acțiuni (societăți de capitaluri) activitatea organelor de conducere este mult mai minuțios reglementată și mai controlată decât la societățile de capitaluri sau la SRL.

Caracteristicile societăților de persoane - Horatiu Sasu

Societățile de persoane exercită comerț sub o firmă personală, asociații răspunzând pentru obligațiile lor, solidar și nemărginit.

Aceste societăți sunt constituite dintr-un număr mic de persoane, calitățile personale ale asociaților (inclusiv aptitudinile și competențele lor, încrederea reciprocă) fiind hotărâtoare nu numai la momentul constituirii, dar și pe parcursul funcționării societății, deprecierea lor cu consecința unor neînțelegeri grave între asociați care împiedică funcționarea societății putând să constituie chiar o cauză de dizolvare.

Ilustrativă este, bunăoară, prevederea cuprinsă în art. 87 alin. (1) din Legea societăților, cu privire la societățile în nume colectiv, aspect inadmisibil într-o societate de capitaluri (pe acțiuni).

Cele trei forme de societate între care trebuie să alegem - Horatiu Sasu

Dincolo de clasificarea legală, o importanță mult mai mare în decizia alegerii formei de societate o are clasificarea societăților în:

a) societăți de persoane (societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă)

b) societăți de capitaluri (societatea pe acțiuni, societatea în comandită pe acțiuni)

c) societatea cu răspundere limitată, care nu este nici societate de persoane nici societate de capital, dar împrumută din caracteristicile ambelor tipuri.

Dintre formele societare enumerate mai sus, alegerea se face în general între societatea cu răspundere limitată, societatea pe acțiuni și societatea în nume colectiv.

Forma de organizare este influențată de caracteristicile definitorii ale celor trei tipuri de societate, pe care le vom dezvolta în adnotările la acest articol.

a) scutirea totală sau parțială a asociaților de vărsămintele datorate;

Cum se face alegerea corectă a formei de societate? - Horatiu Sasu

Cele arătate în comentariile de la articolele anterioare sunt extrem de importante pentru o alegere corectă a formei de societate. Dincolo de alegerea cvasi-automată a SRL-ului ca formă de activitate, în realitate multe alte criterii trebuie avute în vedere când fondăm o societate:

- a) Dacă intenționați să desfășurați o activitate în comun, luând în considerare aptitudinile și calităților profesionale ale asociaților lor, este recomandabil să optați pentru o societate de persoane sau SRL. Aici se au un vedere cooperarea, străduința, încrederea și conlucrarea asociaților în vederea obținerii de profit. Determinant pentru înființarea unei societăți de persoane este încrederea reciprocă între asociați, întemeiată pe cinste și corectitudine. Aceste elemente trebuie să existe nu numai la constituirea societății, ci pe tot timpul existenței acesteia. Sancțiunea pierderii încrederii în unul din asociați este excluderea acestuia”. (Curtea Supremă de Justiție, decizia 157/1993);
- b) dacă intenționați să desfășurați o activitate în care răspunderea este limitată la capitalul social, optați între societățile de capital și SRL;
- c) dacă aveți în vedere să transmiteți încredere partenerilor de afaceri (creditorilor), optați pentru una din societățile de persoane, în care răspunderea asociaților este nelimitată;
- d) aceeași opțiune, alături de cea a SRL-ului, apare în cazul în care capitalul inițial este redus;
- e) pentru o afacere care trebuie percepută ca stabilă și cu intenție de dezvoltare în viitor, optați pentru o societate de capitaluri;
- f) pentru o afacere care trebuie condusă după reguli stricte, care să dea încredere partenerilor și investitorilor de anvergură, recomandăm să optați încă de la început pentru o societate de capitaluri.
- g) dacă intenționați să desfășurați o activitate flexibilă, neafectată de forme birocratice, orientată spre scop bine stabilit, puteți să luați în considerare și asocierea în participație, care nu are personalitate juridică, dar este o formă extrem de eficientă de asociere.

Societatea cu răspundere limitată – de preferat? - Horatiu Sasu

SRL este preferata multor afaceri mici, deoarece combină elementul „închis” specific societăților de persoane cu posibilitatea cesionării în condiții mai permissive a părților sociale (dar nu atât de permissive ca în cazul acțiunilor), răspunderea limitată a asociaților etc.

SRL-urile sunt preferate ori de câte ori elementul de încredere între asociați este important, stabilitatea este importantă și se încearcă limitarea răspunderii asociaților. Totuși, o societate pe acțiuni poate fi o formă mult mai „profitabilă” sub aspectul imaginii pe termen lung decât o societate cu răspundere limitată.

b) restituirea către acționari a unei cote-părți din aporturi, proporțională cu reducerea capitalului social și calculată egal pentru fiecare acțiune sau parte socială;

c) alte procedee prevăzute de lege.

Art. 208. - (1) Reducerea capitalului social va putea fi făcută numai după trecerea a două luni din ziua în care hotărârea a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

(2) Hotărârea va trebui să respecte minimul de capital social, atunci când legea îl fixează, să arate motivele pentru care se face reducerea și procedeele ce va fi utilizat pentru efectuarea ei.

(3) Creditorii societății, ale căror creanțe sunt anterioare publicării hotărârii, vor fi îndreptățiți să obțină garanții pentru creanțele care nu au devenit scadente până la data respectivei publicări. Aceștia au dreptul de a face opoziție împotriva acestei hotărâri, în conformitate cu [art. 62](#).

(4) Reducerea capitalului social nu are efect și nu se fac plăți în beneficiul acționarilor până când creditorii nu vor fi obținut realizarea creanțelor lor ori garanții adecvate sau până la data la care instanța a respins cererea creditorilor ca inadmisibilă ori, apreciind că societatea a oferit creditorilor garanții adecvate sau că, luându-se în considerare activul societății, garanțiile nu sunt necesare, a respins cererea creditorilor ca neîntemeiată, iar hotărârea judecătorească a rămas definitivă.

(5) La cererea creditorilor societății, ale căror creanțe sunt anterioare publicării hotărârii, instanța poate obliga societatea la acordarea de garanții adecvate dacă, în mod rezonabil, se poate aprecia că reducerea capitalului social afectează șansele de acoperire a creanțelor, iar societatea nu a acordat garanții creditorilor, potrivit prevederilor alin. (3).

Art. 209. - Când societatea a emis obligațiuni, nu se va putea proceda la reducerea capitalului social prin restituiri făcute acționarilor din sumele rambursate în contul acțiunilor, decât în proporție cu valoarea obligațiunilor rambursate.

Art. 210. - (1) Capitalul social se poate mări prin emisiunea de acțiuni noi sau prin majorarea valorii nominale a acțiunilor existente în schimbul unor noi aporturi în numerar și/sau în natură.

(2) De asemenea, acțiunile noi sunt liberate prin încorporarea rezervelor, cu excepția rezervelor legale, precum și a beneficiilor sau a primelor de emisiune, ori prin compensarea unor creanțe lichide și exigibile asupra societății cu acțiuni ale acesteia.

(3) Diferențele favorabile din reevaluarea patrimoniului vor fi incluse în rezerve, fără a majora capitalul social.

(4) Mărirea capitalului social prin majorarea valorii nominale a acțiunilor poate fi hotărâtă numai cu votul tuturor acționarilor, în afară de cazul când este realizată prin încorporarea rezervelor, beneficiilor sau primelor de emisiune.

Art. 211. Abrogat(ă) (1) Societatea pe acțiuni își va putea majora capitalul social, cu respectarea **Art. 212.** - dispozițiilor prevăzute pentru constituirea societății.

(2) În caz de subscripție publică, prospectul de emisiune, purtând semnăturile autentice a 2 dintre membrii consiliului de administrație, respectiv dintre membrii directoratului, va fi depus la registrul comerțului pentru îndeplinirea formalităților prevăzute la **art. 18** și va cuprinde:

a) data și numărul înmatriculării societății în registrul comerțului;

b) denumirea și sediul societății;

c) capitalul social subscris și vărsat;

d) numele și prenumele administratorilor, respectiv ale membrilor directoratului și consiliului de supraveghere, cenzorilor sau, după caz, auditorului financiar, și domiciliul lor;

e) ultima situație financiară aprobată, raportul cenzorilor sau raportul auditorilor financiari;

f) dividendele plătite în ultimii 5 ani sau de la constituire, dacă, de la această dată, au trecut mai puțin de 5 ani;

g) obligațiunile emise de societate;

h) hotărârea adunării generale privitoare la noua emisiune de acțiuni, valoarea totală a acestora, numărul și valoarea lor nominală, felul lor, relații privitoare la aporturi, altele decât în numerar, și avantajele acordate acestora, precum și data de la care se vor plăti dividendele.

Prevedere specială pentru SRL-D - Horatiu Sasu

În afara celor menționate în prevederile Legii nr. 31 pe care le adnotăm, în cazul SRL-D OUG nr. 6/2011 pentru stimularea înființării și dezvoltării microîntreprinderilor de către întreprinzători debutanți în afaceri, modificată, dispune cerințe suplimentare privind asociații și administratorii, precum și limitarea obiectelor de activitate, conform art. 3 alin. (1) pct. c)-e) din această Ordonanță de urgență.

Completare legală - Horatiu Sasu

Legea nr. 31/1990 nu reglementează situația colaborării administratorilor (mandatarilor), astfel încât apelăm la legea generală (Codul civil, art. 2022 alin. (2)). Dacă mandatarii s-au obligat să lucreze împreună (ceea ce, în practică se evită de către majoritatea societăților), se aplică prevederile art. 2022 alin. (3) din Codul civil.

(3) Acceptantul va putea invoca nulitatea prospectului de emisiune ce nu cuprinde toate mențiunile arătate,

dacă nu a exercitat în nici un mod drepturile și obligațiile sale de acționar.

Art. 213. -

O problemă din practica societăților, cu soluție în Codul civil - Horatiu Sasu

În actuala formă a legii nu se precizează care va fi cota de participare la beneficii (sau la pierderi) a asociatului în societatea în nume colectiv sau a asociatului comanditar care a constituit ca aport munca sa, în lipsa unei evaluări a aportului. În acest caz se va aplica art. 1894 alin. (3) Noul Cod civil.

Așadar devine evident că, criteriile de împărțire a beneficiilor, periodicitatea repartizării și modul de imputare al pierderilor sunt lăsate de lege pe seama voinței părților.

Posibilitatea practică de prevedere a unei cotei de beneficii diferită de cota de participare - Horatiu Sasu

Contractul de societate cuprinde în mod obligatoriu prevederi relative la participarea asociaților la împărțirea beneficiilor și la suportarea pierderilor înregistrate de societate. Se pune întrebarea dacă este posibil ca asociații sau acționarii să prevadă o participare la beneficii și la pierderi în procent diferit față de cota lor de participare la formarea capitalului social. Spre exemplu, un asociat cu 50% cotă din capitalul social poate să primească, conform actului constitutiv, 35% din beneficiile viitoare? Răspunsul este pozitiv: legea nu limitează libertatea asociaților de a stabili criterii în acest sens, ci precizează doar, ca regulă generală, proporționalitatea acestei participări cu ponderea aportului fiecărui asociat la formarea capitalului social. Această regulă dă expresie echității, dar fără a fi imperativă. Desigur, înțelegerea asociaților sau acționarilor nu trebuie să fie total inechitabilă (spre exemplu asociatul care aduce 90% din capitalul social va primi doar 3% din beneficii), deoarece în acest caz se pune problema clauzei leonine și chiar o încercare de eludare a legii.

Majorarea capitalului social al unei societăți prin ofertă publică de valori mobiliare și/sau prin acordarea posibilității acționarilor de a-și tranzacționa drepturile de preferință pe piața de capital este supusă prevederilor legislației specifice pieței de capital.

Art. 214. - În caz de majorare a capitalului social prin ofertă publică, administratorii, respectiv membrii directoratului, sunt solidar răspunzători pentru exactitatea celor arătate în prospectul de emisiune, în publicațiile făcute de societate sau în cererile adresate oficiului registrului comerțului, în conformitate cu prevederile legislației privind piața de capital.

Art. 215. -

Opțiunea certificatului constatator - Horatiu Sasu

Administratorii vor elibera, la cerere, un certificat constatator al drepturilor asupra părților sociale, cu mențiunea că acesta NU poate servi ca titlu pentru transmiterea drepturilor constatate. Cu alte cuvinte, certificatul de părți sociale constată calitatea de asociat, fără a fi o formulă „ad validitatem” pentru deținerea părților sociale. Eliberarea acestui certificat se face la cererea asociatului, așadar este un aspect opțional în raporturile dintre societate și asociat.

Evitarea unei confuzii din practică - Horatiu Sasu

Ca o caracteristică proprie, societățile cu răspundere limitată nu au abilitare legală de a emite titluri de valoare. Titlurile societare (care sunt certificatele de părți de interese în cadrul societăților de persoane și certificatele de părți sociale, în cadrul societăților cu răspundere limitată) emise de aceste societăți nu întrunesc trăsăturile specifice ale titlurilor de valoare (Mircea Costin, Corina Aura Jeflea, Societățile comerciale de persoane, Editura Lumina Lex, București, 1999, pag. 54).

Este foarte adevărat că părțile sociale pot fi însă transmise între asociați sau către terți (în condițiile legii, care sunt mai restrictive la SRL decât la SA). Faptul că părțile sociale nu reprezintă titluri negociabile nu înseamnă că transmiterea acestor titluri nu poate fi făcută la altă valoare (mai mică sau mai mare) decât cea nominală; diferența nu este rezultatul unei negocieri de titluri, deoarece caracterul negociabil al titlurilor presupune cotarea lor la bursă, după reguli speciale.

(1) Dacă majorarea capitalului social se face prin aporturi în natură, adunarea generală care a hotărât

aceasta va propune judecătorului-delegat numirea unuia sau mai multor experți pentru evaluarea acestor aporturi, în condițiile art. 38 și 39.

Cesiunea părților sociale: regula și excepția - Horatiu Sasu

S-a arătat că în caz de cesiune a părților sociale între asociați nu este necesar un consimțământ prealabil al celorlalți asociați, deoarece contractul este încheiat între persoane care sunt asociați în aceeași societate și deci, caracterul intuitu personae al societății nu este lezat (Romul Petru Vonica, Dreptul societăților comerciale, Editura Lumina Lex, București, 2000, pag. 248). În ce ne privește, considerăm că este necesar acordul celorlalți asociați în situații precum:

- a) în actul constitutiv s-a menționat expres aceasta
- b) în actul constitutiv s-a prevăzut că niciunul din asociați nu poate să dețină majoritatea părților sociale, iar prin cesiune s-ar întâmpla acest lucru etc.

(1¹) În cazul în care majorarea capitalului social este efectuată pentru realizarea unei fuziuni sau divizări și pentru efectuarea, dacă este cazul, a plăților în numerar către acționarii/asociații societății absorbite sau divizate, nu este necesară întocmirea raportului prevăzut la alin. (1), dacă proiectul de fuziune sau divizare a fost supus examinării unui expert independent potrivit dispozițiilor art. 243³ alin. (1) - (4).

Dispoziții generale și dispoziții speciale - Horatiu Sasu

Această limitare a participanților la constituirea entității juridice provine din faptul că societatea cu răspundere limitată este un hibrid între societățile de capitaluri, unde este permis un număr mare de asociați, și cele de persoane, unde primează încrederea între asociați. În mod special, în cazul SRL-D OUG nr. 6/2011 impune la art. 7 o condiție specifică pentru acest tip de societate.

(2) Aporturi în creanțe nu sunt admise.

Asociat unic – posibil numai în cazul SRL-ului și - în mod excepțional și temporar - la SA - Horatiu Sasu

Situația menționată la art. 13 este posibilă, în mod legal, numai în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, fără a se putea adapta altor tipuri de societăți. În acest sens Curtea Supremă de Justiție a decis într-o speță că Legea 31/1990 nu a prevăzut posibilitatea constituirii societăților comerciale în nume colectiv cu unic asociat, admisă numai în cazul societății cu răspundere limitată. În consecință, în speță nu s-a încheiat un contract de societate în condițiile legii și nici nu se putea încheia, atâta timp cât petiționara era unic asociat al societății în nume colectiv, astfel că actul denumit contract de societate”, semnat de aceasta, nu întrunește caracterele contractului, ca act juridic” (Curtea Supremă de Justiție, secția comercială, decizia nr. 170/1993, în Dreptul nr. 8/1993, pag. 93).

În mod cu totul excepțional, din interpretarea art. 10 alin. (3) reiese că societății pe acțiuni îi este permis să aibă un singur acționar timp de maxim 9 luni.

(3) După depunerea raportului de expertiză, adunarea generală extraordinară convocată din nou, având în vedere concluziile experților, poate hotărî majorarea capitalului social.

(4) Hotărârea adunării generale trebuie să cuprindă descrierea aporturilor în natură, numele persoanelor ce le efectuează și numărul acțiunilor ce se vor emite în schimb.

Art. 216. - (1) Acțiunile emise pentru majorarea capitalului social vor fi oferite spre subscriere, în primul rând acționarilor existenți, proporțional cu numărul acțiunilor pe care le posedă.

(2) Exercițarea dreptului de preferință se va putea realiza numai în interiorul termenului hotărât de adunarea generală sau de consiliul de administrație, respectiv directorat, în condițiile art. 220¹ alin. (4), dacă actul constitutiv nu prevede alt termen. În toate situațiile, termenul acordat pentru exercitarea drepturilor de preferință nu poate fi mai mic de o lună de la data publicării hotărârii adunării generale, respectiv a deciziei consiliului de administrație/directoratului, în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. După expirarea acestui termen, acțiunile vor putea fi oferite spre subscriere publicului.

Avantajele SRL cu asociat unic - Horatiu Sasu

Spre deosebire de persoana fizică autorizată sau de întreprinderea individuală, reglementate prin O.U.G. nr. 44/2008, SRL cu asociat unic are personalitate juridică distinctă de cea a fondatorului și, în consecință, răspunderea patrimonială este redusă la capitalul social al societății, în vreme ce deținătorul PFA/ÎI răspunde cu întreaga sa avere în caz de decizii greșite în afaceri.

(3) Orice majorare a capitalului social efectuată cu încălcarea prezentului articol este anulabilă.

Respectarea legii prin eludarea acesteia - Horatiu Sasu

După cum se observă, societatea cu răspundere limitată cu asociat unic are un caracter de excepție. Același asociat nu poate constitui mai multe SRL-uri cu asociat unic. Pe de altă parte, dispoziția legală este foarte ușor ocolită în practică prin construcții echivalente, astfel: societatea „A” SRL are asociat unic. Acesta, împreună cu societatea „A” SRL, devin acționari la societatea „B” SRL, care devine acționar unic la societatea „C” SRL etc. O altă variantă întâlnită în practică este următoarea: societatea „A” SRL are asociat unic. Societatea „A” și cu persoana fizică B fondează o societate în care B are 1% din părțile sociale. Prin astfel de construcții juridice „în cascadă” se respectă, formal, litera legii, dar se eludează spiritul legii.

Art. 216¹. - Acționarii au un drept de preferință și atunci când societatea emite obligațiuni convertibile în acțiuni. Dispozițiile art. 216 se aplică în mod corespunzător.

Art. 217. - (1) Dreptul de preferință al acționarilor poate fi limitat sau ridicat numai prin hotărârea adunării generale extraordinare a acționarilor.

Conformitate perfectă cu legea societăților, dar posibile probleme fiscale - Horatiu Sasu

Deși voința societății rezultă din voința asociatului/asociaților, discutăm de două voințe distincte, iar asociatul/acționarul și societatea au patrimonii distincte. Cu alte cuvinte, chiar și în cazul SRL-ului cu asociat unic, societatea are personalitate juridică și voință distincte, capacitate de exercițiu distinctă. Totuși, sub aspect fiscal este bine să se aibă în vedere posibilele probleme ridicate de tranzacțiile între persoanele afiliate (a se vedea definițiile de la art. 7 alin. (1) pct. 21, prevederile art. 11 alin. (1) și (2) și 19 alin. (5) din Codul fiscal).

Din punct de vedere fiscal nu se neagă separarea voințelor asociatului și societății, ci se privește cu suspiciune subordonarea voinței societății celei a asociatului unic, fapt care poate genera tranzacții nerecunoscute de Fisc.

(2) Consiliul de administrație, respectiv directoratul, va pune la dispoziție adunării generale extraordinare a acționarilor un raport scris, prin care se precizează motivele limitării sau ridicării dreptului de preferință. Acest raport va explica, de asemenea, modul de determinare a valorii de emisiune a acțiunilor.

(3) Hotărârea va fi luată în prezența acționarilor reprezentând trei părți din capitalul social subscris, cu majoritatea voturilor acționarilor prezenți.

Soluția unei dileme întâlnite în practica fondării societății - Horatiu Sasu

Cu referire la conținutul art. 16 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, se pune problema dacă cerința acestei dispoziții legale, relativă la obligativitatea aporturilor în numerar trebuie interpretată în sensul că vizează aportul subscris de fiecare dintre fondatori sau vizează capitalul social în ansamblul său. În literatura juridică s-a exprimat opinia că legiuitorul a dorit să instituie în sarcina fiecărui asociat obligația ca măcar o parte din aportul subscris să fie în numerar și, prin consecință, regula menționată pretinde ca indiferent dacă unul sau unii dintre asociați au subscris aporturi în natură toți asociații trebuie să subscrie și aporturi în numerar. Față de faptul că în lege nu se menționează expres acest aspect, considerăm că, dimpotrivă, este perfect legal ca unul din asociați/acționari să constituie aport în numerar, altul în utilaje, altul într-un brevet de invenție, iar altul în titluri de valoare, în condițiile legii.

Explicație - Horatiu Sasu

Prevederea are caracter practic, câtă vreme sumele de bani sunt necesare demarării oricărei activități comerciale. Capitalul social poate fi integral în numerar și parțial în numerar și în bunuri în natură, dar este obligatoriu să existe aport în numerar. Aportul în numerar poate să fie în monedă națională (lei), într-o altă monedă (valută diversă), fie mixt, soluția depinzând de hotărârea asociaților români sau străini.

(4) Hotărârea va fi depusă la oficiul registrului comerțului de către consiliul de administrație, respectiv de către directorat, spre menționare în registrul comerțului și publicare în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

Precizări privind regimul aporturilor în natură la capitalul societății, rezultate din corelarea prevederilor legale - Horatiu Sasu

Legea 31/1990 trebuie interpretată în sensul că aporturile în natură sunt admise la toate formele de societate, fără a se mai stabili o limită maximă a ponderii acestora în cadrul capitalului social, așa cum era în trecut. Pe de altă parte, din coroborarea art. 7 lit. d), cu art. 8 lit. d) și e) și art. 16 rezultă că, în cazul constituirii simultane, aportul în natură poate fi subscris și acoperit ulterior. Nimic nu se opune la aceasta.

Art. 218. Abrogat(ă) (1) Hotărârea adunării generale privind majorarea capitalului social produce efecte

Art. 219. - numai în măsura în care este adusă la îndeplinire în termen de un an de la data adoptării.

(2) Dacă majorarea de capital propusă nu este subscrisă integral, capitalul va fi majorat în cuantumul subscrierilor primite doar dacă condițiile de emisiune prevăd această posibilitate.

Art. 220. - (1) Acțiunile emise în schimbul aporturilor în numerar vor trebui plătite, la data subscrierii, în proporție de cel puțin 30% din valoarea lor nominală și, integral, în termen de cel mult 3 ani de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, a hotărârii adunării generale.

(2) În același termen vor trebui plătite acțiunile emise în schimbul aporturilor în natură.

(3) Când s-a prevăzut o primă de emisiune, aceasta trebuie integral plătită la data subscrierii.

(4) Dispozițiile art. 98 alin. (3) și ale art. 100 rămân aplicabile.

Art. 220¹. - (1) Prin actul constitutiv, consiliul de administrație, respectiv directoratul, poate fi autorizat ca, într-o anumită perioadă, ce nu poate depăși 5 ani de la data înmatriculării societății, să majoreze capitalul social subscris până la o valoare nominală determinată (capital autorizat), prin emiterea de noi acțiuni în schimbul aporturilor.

(2) O astfel de autorizare poate fi acordată și de adunarea generală a acționarilor, printr-o modificare a actului constitutiv, pentru o anumită perioadă, ce nu poate depăși 5 ani de la data înregistrării modificării. Actul constitutiv poate majora cerințele de cvorum pentru o astfel de modificare.

(3) Valoarea nominală a capitalului autorizat nu poate depăși jumătate din capitalul social subscris, existent în momentul autorizării.

(4) Prin autorizarea acordată conform alin. (1)-(3), consiliului de administrație, respectiv directoratului, îi poate fi conferită și competența de a decide restrângerea sau ridicarea dreptului de preferință al acționarilor existenți. Această autorizare se acordă consiliului de administrație, respectiv directoratului, de către adunarea generală, în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute la art. 217 alin. (3). Decizia consiliului de administrație, respectiv a directoratului, cu privire la restrângerea sau ridicarea dreptului de preferință se depune la oficiul registrului comerțului, spre menționare în registrul comerțului și publicare în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

Art. 221. - Societatea cu răspundere limitată își poate majora capitalul social, în modalitățile și din sursele prevăzute de art. 210.

TITLUL V

Excluderea și retragerea asociațiilor

Art. 222. - (1) Poate fi exclus din societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată:

- a) asociatul care, pus în întârziere, nu aduce aportul la care s-a obligat;
- b) asociatul cu răspundere nelimitată în stare de faliment sau care a devenit legalmente incapabil;
- c) asociatul cu răspundere nelimitată care se amestecă fără drept în administrație ori contravine dispozițiilor art. 80 și 82;

Opțiunea certificatului constatator - Horatiu Sasu

Administratorii vor elibera, la cerere, un certificat constatator al drepturilor asupra părților sociale, cu mențiunea că acesta NU poate servi ca titlu pentru transmiterea drepturilor constatate. Cu alte cuvinte, certificatul de părți sociale constată calitatea de asociat, fără a fi o formulă „ad validitatem” pentru deținerea părților sociale. Eliberarea acestui certificat se face la cererea asociatului, așadar este un aspect opțional în raporturile dintre societate și asociat.

Evitarea unei confuzii din practică - Horatiu Sasu

Ca o caracteristică proprie, societățile cu răspundere limitată nu au abilitare legală de a emite titluri de valoare. Titlurile societare (care sunt certificatele de părți de interes în cadrul societăților de persoane și certificatele de părți sociale, în cadrul societăților cu răspundere limitată) emise de aceste societăți nu întrunesc trăsăturile specifice ale titlurilor de valoare (Mircea Costin, Corina Aura Jeflea, Societățile comerciale de persoane, Editura Lumina Lex, București, 1999, pag. 54).

Este foarte adevărat că părțile sociale pot fi însă transmise între asociați sau către terți (în condițiile legii, care sunt mai restrictive la SRL decât la SA). Faptul că părțile sociale nu reprezintă titluri negociabile nu înseamnă că transmiterea acestor titluri nu poate fi făcută la altă valoare (mai mică sau mai mare) decât cea nominală; diferența nu este rezultatul unei negocieri de titluri, deoarece caracterul negociabil al titlurilor presupune cotarea lor la bursă, după reguli speciale.

- d) asociatul administrator care comite fraudă în dauna societății sau se servește de semnătura socială sau de capitalul social în folosul lui sau al altora.

Cesiunea părților sociale: regula și excepția - Horatiu Sasu

S-a arătat că în caz de cesiune a părților sociale între asociați nu este necesar un consimțământ prealabil al celorlalți asociați, deoarece contractul este încheiat între persoane care sunt asociați în aceeași societate și deci, caracterul intuitu personae al societății nu este lezat (Romul Petru Vonica, Dreptul societăților comerciale, Editura Lumina Lex, București, 2000, pag. 248). În ce ne privește, considerăm că este necesar acordul celorlalți asociați în situații precum:

- a) în actul constitutiv s-a menționat expres aceasta
- b) în actul constitutiv s-a prevăzut că niciunul din asociați nu poate să dețină majoritatea părților sociale, iar prin cesiune s-ar întâmpla acest lucru etc.

- (2) Dispozițiile acestui articol se aplică și comanditaților în societatea în comandită pe acțiuni.

Dispoziții generale și dispoziții speciale - Horatiu Sasu

Această limitare a participanților la constituirea entității juridice provine din faptul că societatea cu răspundere limitată este un hibrid între societățile de capitaluri, unde este permis un număr mare de asociați, și cele de persoane, unde primează încrederea între asociați. În mod special, în cazul SRL-D OUG nr. 6/2011 impune la art. 7 o condiție specifică pentru acest tip de societate.

Art. 223. -

Asociat unic – posibil numai în cazul SRL-ului și - în mod excepțional și temporar - la SA - Horatiu Sasu

Situația menționată la art. 13 este posibilă, în mod legal, numai în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, fără a se putea adapta altor tipuri de societăți. În acest sens Curtea Supremă de Justiție a decis într-o speță că Legea 31/1990 nu a prevăzut posibilitatea constituirii societăților comerciale în nume colectiv cu unic asociat, admisă numai în cazul societății cu răspundere limitată. În consecință, în speță nu s-a încheiat un contract de societate în condițiile legii și nici nu se putea încheia, atâta timp cât petiționara era unic asociat al societății în nume colectiv, astfel că actul denumit contract de societate”, semnat de aceasta, nu întrunește caracterele contractului, ca act juridic” (Curtea Supremă de Justiție, secția comercială, decizia nr. 170/1993, în Dreptul nr. 8/1993, pag. 93).

În mod cu totul excepțional, din interpretarea art. 10 alin. (3) reiese că societății pe acțiuni îi este permis să aibă un singur acționar timp de maxim 9 luni.

- (1) Excluderea se pronunță prin hotărâre judecătorească la cererea societății sau a oricărui asociat.
- (2) Când excluderea se cere de către un asociat, se vor cita societatea și asociatul pârât.
- (3) Ca urmare a excluderii, instanța judecătorească va dispune, prin aceeași hotărâre, și cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați.
- (3¹) Hotărârea prin care instanța se pronunță asupra cererii de excludere este supusă numai apelului.
- (4) Hotărârea definitivă de excludere se depune, în termen de 15 zile, la oficiul registrului comerțului pentru a fi înscrisă în registru, iar dispozitivul hotărârii se publică, la cererea societății, în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

Art. 224. -

Avantajele SRL cu asociat unic - Horatiu Sasu

Spre deosebire de persoana fizică autorizată sau de întreprinderea individuală, reglementate prin O.U.G. nr. 44/2008, SRL cu asociat unic are personalitate juridică distinctă de cea a fondatorului și, în consecință, răspunderea patrimonială este redusă la capitalul social al societății, în vreme ce deținătorul PFA/ÎI răspunde cu întreaga sa avere în caz de decizii greșite în afaceri.

- (1) Asociatul exclus răspunde de pierderi și are dreptul la beneficii până în ziua excluderii sale, însă nu va putea cere lichidarea lor până ce acestea nu sunt repartizate conform prevederilor actului constitutiv.

Respectarea legii prin eludarea acesteia - Horatiu Sasu

După cum se observă, societatea cu răspundere limitată cu asociat unic are un caracter de excepție. Același asociat nu poate constitui mai multe SRL-uri cu asociat unic. Pe de altă parte, dispoziția legală este foarte ușor ocolită în practică prin construcții echivalente, astfel: societatea „A” SRL are asociat unic. Acesta, împreună cu societatea „A” SRL, devin acționari la societatea „B” SRL, care devine acționar unic la societatea „C” SRL etc. O altă variantă întâlnită în practică este următoarea: societatea „A” SRL are asociat unic. Societatea „A” și cu persoana fizică B fondează o societate în care B are 1% din părțile sociale. Prin astfel de construcții juridice „în cascadă” se respectă, formal, litera legii, dar se eludează spiritul legii.

- (2) Asociatul exclus nu are dreptul la o parte proporțională din patrimoniul social, ci numai la o sumă de bani care să reprezinte valoarea acesteia.

Art. 225. - (1) Asociatul exclus rămâne obligat față de terți pentru operațiunile făcute de societate, până în ziua rămânerii definitive a hotărârii de excludere.

- (2) Dacă, în momentul excluderii, sunt operațiuni în curs de executare, asociatul este obligat să suporte consecințele și nu-și va putea retrage partea ce i se cuvine decât după terminarea acelor operațiuni.

Conformitate perfectă cu legea societăților, dar posibile probleme fiscale - Horatiu Sasu

Deși voința societății rezultă din voința asociatului/asociaților, discutăm de două voințe distincte, iar asociatul/acționarul și societatea au patrimoniul distincte. Cu alte cuvinte, chiar și în cazul SRL-ului cu asociat unic, societatea are personalitate

juridică și voință distincte, capacitate de exercițiu distinctă. Totuși, sub aspect fiscal este bine să se aibă în vedere posibilele probleme ridicate de tranzacțiile între persoanele afiliate (a se vedea definițiile de la art. 7 alin. (1) pct. 21, prevederile art. 11 alin. (1) și (2) și 19 alin. (5) din Codul fiscal).

Din punct de vedere fiscal nu se neagă separarea voințelor asociatului și societății, ci se privește cu suspiciune subordonarea voinței societății celei a asociatului unic, fapt care poate genera tranzacții nerecunoscute de Fisc.

Art. 226. - (1) Asociatul în societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau în societatea cu răspundere limitată se poate retrage din societate:

Soluția unei dileme întâlnite în practica fondării societății - Horatiu Sasu

Cu referire la conținutul art. 16 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, se pune problema dacă cerința acestei dispoziții legale, relativă la obligativitatea aporturilor în numerar trebuie interpretată în sensul că vizează aportul subscris de fiecare dintre fondatori sau vizează capitalul social în ansamblul său. În literatura juridică s-a exprimat opinia că legiuitorul a dorit să instituie în sarcina fiecărui asociat obligația ca măcar o parte din aportul subscris să fie în numerar și, prin consecință, regula menționată pretinde ca indiferent dacă unul sau unii dintre asociați au subscris aporturi în natură toți asociații trebuie să subscrie și aporturi în numerar. Față de faptul că în lege nu se menționează expres acest aspect, considerăm că, dimpotrivă, este perfect legal ca unul din asociați/acționari să constituie aport în numerar, altul în utilaje, altul într-un brevet de invenție, iar altul în titluri de valoare, în condițiile legii.

Explicație - Horatiu Sasu

Prevederea are caracter practic, câtă vreme sumele de bani sunt necesare demarării oricărei activități comerciale. Capitalul social poate fi integral în numerar și parțial în numerar și în bunuri în natură, dar este obligatoriu să existe aport în numerar. Aportul în numerar poate să fie în monedă națională (lei), într-o altă monedă (valută diversă), fie mixt, soluția depinzând de hotărârea asociaților români sau străini.

a) în cazurile prevăzute în actul constitutiv;

Precizări privind regimul aporturilor în natură la capitalul societății, rezultate din corelarea prevederilor legale - Horatiu Sasu

Legea 31/1990 trebuie interpretată în sensul că aporturile în natură sunt admise la toate formele de societate, fără a se mai stabili o limită maximă a ponderii acestora în cadrul capitalului social, așa cum era în trecut. Pe de altă parte, din coroborarea art. 7 lit. d), cu art. 8 lit. d) și e) și art. 16 rezultă că, în cazul constituirii simultane, aportul în natură poate fi subscris și acoperit ulterior. Nimic nu se opune la aceasta.

a¹) în cazurile prevăzute la [art. 134](#);

b) cu acordul tuturor celorlalți asociați;

c) în lipsa unor prevederi în actul constitutiv sau când nu se realizează acordul unanim asociatul se poate retrage pentru motive temeinice, în baza unei hotărâri a tribunalului, supusă numai apelului.

Motive temeinice ce pot justifica retragerea asociatului dintr-o societate - Mădălina Moceanu

Determinarea conținutului sintagmei „ motive temeinice” se realizează atât din perspectiva interesului asociatului cât și prin raportare la interesul social, echilibrul între acestea fiind însă esențial .

(...) Motivele temeinice nu au fost evaluate de către prima instanță doar prin raportare la documentele medicale prezentate de către reclamanți (documente medicale ce au relevat faptul că starea sănătății reclamanților este afectată de boli care presupun evitarea stresului), ci și în relație cu raporturile existente între asociați .

Existența neînțelegerilor dintre asociați este un motiv temeinic atât pentru retragere, cât și pentru excludere, iar acestea, suprapuse peste situația personală a reclamanților au justificat admiterea acțiunii de către prima instanță

Toate demersurile apelanților în etapa de încercare de soluționare amiabilă a conflictului ivit , poziția procesuală a acestora în fața primei instanțe și exercitarea apelului confirmă că între asociați există neînțelegeri suficient de grave

pentru a se impune modificarea structurii persoanei juridice , prin autorizarea retragerii reclamanților , nefiind nici în interesul societății desfășurarea activității sub aceste auspicii .

Extras Decizia nr. 46/19.01.2015, Curtea de Apel Cluj , Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, www.curteadeapelcluj.ro

"Motive temeinice" pentru retragerea unui asociat dintr-o societate comercială - Mădălina Moceanu

„Motivele temeinice” impuse de Legea nr. 31/1990 pentru retragerea unui asociat din societate sunt lăsate la aprecierea judecătorului, care are libertatea de a decide, în funcție de circumstanțele particulare ale fiecărei spețe, dacă acestea justifică sau nu retragerea asociatului din societate.

Motivele invocate în susținerea cererii de retragere trebuie analizate prin raportare la situația societății și la relațiile cu ceilalți asociați, situația financiar-contabilă a societății nefiind o condiție distinctă pentru retragerea din societate, ci o circumstanță de fapt care poate contribui sau, dimpotrivă, înlătura caracterul temeinic al motivelor pentru care asociatul urmărește retragerea din societate.

Neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății, nu pot fi considerate motive temeinice pentru retragerea unui asociat, în măsura în care petentul se dovedește a fi culpabil pentru respectivele grave disfuncționalități, căci astfel s-ar oferi asociatului un temei de a profita de propria turpitudine.

Extras din Decizia civila 1849/11.11.2015, Curtea de apel București-Secția a V-a civilă

(1¹) Dreptul de retragere poate fi exercitat, în cazurile prevăzute la alin. (1) lit. a) și b), în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii adunării generale a asociaților în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. Dispozițiile art. 134 **alin. (2¹)** se aplică în mod corespunzător.

(2) În situația prevăzută la alin. (1) lit. c), instanța judecătorească va dispune, prin aceeași hotărâre, și cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați.

(3) Drepturile asociatului retras, convenite pentru părțile sale sociale, se stabilesc prin acordul asociaților ori de un expert desemnat de aceștia sau, în caz de neînțelegere, de tribunal. Costurile de evaluare vor fi suportate de societate.

TITLUL VI

Dizolvarea, fuziunea și divizarea societăților

CAPITOLUL I

Dizolvarea societăților

Art. 227. - (1) Societatea se dizolvă prin:

- a)** trecerea timpului stabilit pentru durata societății;
- b)** imposibilitatea realizării obiectului de activitate al societății sau realizarea acestuia;
- c)** declararea nulității societății;
- d)** hotărârea adunării generale;
- e)** hotărârea tribunalului, la cererea oricărui asociat, pentru motive temeinice, precum neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății;
- f)** falimentul societății;
- g)** alte cauze prevăzute de lege sau de actul constitutiv al societății.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. a), asociații trebuie să fie consultați de către consiliul de administrație,

respectiv de directorat, cu cel puțin 3 luni înainte de expirarea duratei societății, cu privire la eventuala prelungire a acesteia. În lipsă, la cererea oricăruia dintre asociați, tribunalul poate dispune, prin încheiere, efectuarea consultării conform art. 119 alin. (3).

(3) Dacă procedura prevăzută la alin. (2) nu este îndeplinită, la expirarea duratei menționate în actul constitutiv orice persoană interesată sau Oficiul Național al Registrului Comerțului poate sesiza judecătorul-delegat pentru constatarea dizolvării societății.

(4) Lichidarea și radierea societății se efectuează potrivit dispozițiilor art. 237 alin. (6) - (10).

Art. 228. - Societatea pe acțiuni se dizolvă:

a) în cazul și în condițiile prevăzute la art. 153²⁴ ;

b) în cazul și în condițiile prevăzute la art. 10 alin. (3).

(2) Prevederile alin. (1) lit. a) se aplică în mod corespunzător și societății cu răspundere limitată.

Art. 229. - (1) Societățile în nume colectiv sau cu răspundere limitată se dizolvă prin falimentul, incapacitatea, excluderea, retragerea sau decesul unuia dintre asociați, când, datorită acestor cauze, numărul asociaților s-a redus la unul singur.

(2) Se exceptează cazul când în actul constitutiv există clauză de continuare cu moștenitorii sau când asociatul rămas hotărăște continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

(3) Dispozițiile alineatelor precedente se aplică și societăților în comandită simplă sau în comandită pe acțiuni, dacă acele cauze privesc pe singurul asociat comanditat sau comanditar.

Art. 230. - (1) În societățile în nume colectiv, dacă un asociat decedează și dacă nu există convenție contrară, societatea trebuie să plătească partea ce se cuvine moștenitorilor, după ultimul bilanț contabil aprobat, în termen de 3 luni de la notificarea decesului asociatului, dacă asociații rămași nu preferă să continue societatea cu moștenitorii care consimt la aceasta.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică și societăților în comandită simplă, în caz de deces al unuia dintre asociații comandați, în afară de cazul când moștenitorii săi nu preferă să rămână în societate în această calitate.

(3) Moștenitorii rămân răspunzători, potrivit art. 224, până la publicarea schimbărilor intervenite.

Art. 231. - (1) În caz de dizolvare a societății prin hotărâre a asociaților, aceștia vor putea reveni, cu majoritatea cerută pentru modificarea actului constitutiv, asupra hotărârii luate, atât timp cât nu s-a făcut nici o repartiție din activ.

(2) Noua hotărâre se menționează în registrul comerțului, după care oficiul registrului comerțului o va trimite Monitorului Oficial al României, spre publicare în Partea a IV-a, pe cheltuiala societății.

(3) Creditorii și orice parte interesată pot face opoziție la tribunal împotriva hotărârii, în condițiile art. 62.

Art. 232. - (1) Dizolvarea societăților trebuie să fie înscrisă în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, în afară de cazul prevăzut la art. 227 alin. (1) lit. a).

(2) Înscrisura și publicarea se vor face conform art. 204, când dizolvarea are loc în baza unei hotărâri a adunării generale, și în termen de 15 zile de la data la care hotărârea judecătorească a rămas definitivă, când dizolvarea a fost pronunțată de justiție.

(3) În cazul prevăzut la art. 227 alin. (1) lit. f), dizolvarea se pronunță de tribunalul investit cu procedura falimentului.

Art. 233. - (1) Dizolvarea societății are ca efect deschiderea procedurii lichidării. Dizolvarea are loc fără lichidare, în cazul fuziunii ori divizării totale a societății sau în alte cazuri prevăzute de lege.

(2) Din momentul dizolvării, directorii, administratorii, respectiv directoratul, nu mai pot întreprinde noi operațiuni. În caz contrar, aceștia sunt personal și solidar răspunzători pentru acțiunile întreprinse.

(3) Interdicția prevăzută la alin. (2) se aplică din ziua expirării termenului fixat pentru durata societății ori de la data la care dizolvarea a fost hotărâtă de adunarea generală sau declarată prin sentință judecătorească.

(4) Societatea își păstrează personalitatea juridică pentru operațiunile lichidării, până la terminarea acesteia.

Art. 234. -

Diferențiere necesară la înregistrarea firmei - Horatiu Sasu

Potrivit art. 30 alin. (2) din Legea nr. 26/1990, emblema este semnul sau denumirea care deosebește un comerciant de altul de același gen.

Spre exemplu: firma este „Imo Prestserv”, iar emblema poate fi orice semn distinctiv (o casă, dacă societatea are ca obiect prestarea de servicii de intermediere imobiliară).

După cum vedem din art. 30 alin. (1) coroborat cu art. 30 alin. (2) din Legea nr. 26/1990, emblema nu se confundă cu firma. Ele sunt noțiuni distincte, Emblema este complementară firmei întregind identificarea sa. Firma are însă rol preponderent în identificarea comerciantului persoană fizică sau juridică, pe când emblema are rolul precumpănitor de a identifica întreprinderea de a fi un element de atragere și menținere a clientelei într-o anumită întreprindere.

Este motivul pentru care la înmatricularea societății este nevoie de prezentarea firmei („Imo Prestserv”, în exemplul nostru). În ce privește emblema, aceasta nu este obligatoriu a fi înregistrată de la început; dacă este concepută pe parcursul vieții societății, de asemenea nu este obligatoriu a fi înregistrată. Singurul caz în care emblema trebuie înregistrată la registrul Comerțului apare când se dorește dreptul de folosință exclusivă asupra acesteia (art. 30 alin. (2) din Legea nr. 26/1990).

Dizolvarea societății înainte de expirarea termenului fixat pentru durata sa are efect față de terți numai după trecerea unui termen de 30 de zile de la publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

Art. 235. - În societățile în nume colectiv, în comandită simplă și în cele cu răspundere limitată, asociații pot hotărî, o dată cu dizolvarea, cu cvorumul și majoritatea prevăzute pentru modificarea actului constitutiv, și modul de lichidare a societății, atunci când sunt de acord cu privire la repartizarea și lichidarea patrimoniului societății și când asigură stingerea pasivului sau regularizarea lui în acord cu creditorii.

(2) Prin votul unanim al asociaților se poate hotărî și asupra modului în care activele rămase după plata creditorilor vor fi împărțite între asociați. În lipsa acordului unanim privind împărțirea bunurilor, va fi urmată procedura lichidării prevăzută de prezenta lege.

(3) Transmiterea dreptului de proprietate asupra bunurilor rămase după plata creditorilor are loc la data radierii societății din registrul comerțului.

(4) Registrul va elibera fiecărui asociat un certificat constatator al dreptului de proprietate asupra activelor distribuite, în baza căruia asociatul poate proceda la înscrierea bunurilor imobile în cartea funciară.

Art. 236. Abrogat(ă) (1) La cererea oricărei persoane interesate, precum și a Oficiului Național al

Art. 237. - Registrului Comerțului, tribunalul va putea pronunța dizolvarea societății în cazurile în care:

Pus în aplicare la data de 16/07/2015 prin [Ordonanța de urgență nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru](#)

Art. 29. -

(3) Sunt scutite de taxa judiciară de timbru cererile pentru dizolvarea societăților reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și a grupurilor de interes economic, formulate de Oficiul Național al Registrului Comerțului.

- a) societatea nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni;
- b) acționarii/asociații au dispărut ori nu au domiciliul cunoscut ori reședința cunoscută;
- c) nu mai sunt îndeplinite condițiile referitoare la sediul social, inclusiv ca urmare a expirării duratei actului care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social ori transferului dreptului de folosință sau proprietate asupra spațiului cu destinație de sediu social;

d) a încetat activitatea societății sau nu a fost reluată activitatea după perioada de inactivitate temporară, anunțată organelor fiscale și înscrisă în registrul comerțului, perioadă care nu poate depăși 3 ani de la data înscrierii în registrul comerțului;

e) societatea nu și-a completat capitalul social, în condițiile legii;

f) societatea nu și-a depus situațiile financiare anuale și, după caz, situațiile financiare anuale consolidate, precum și raportările contabile la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice, în termenul prevăzut de lege, dacă perioada de întârziere depășește 60 de zile lucrătoare;

g) societatea nu și-a depus la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice, în termenul prevăzut de lege, declarația că nu a desfășurat activitate de la constituire, dacă perioada de întârziere depășește 60 de zile lucrătoare.

(2) Lista societăților pentru care Oficiul Național al Registrului Comerțului urmează să formuleze acțiuni de dizolvare se afișează pe pagina sa de internet sau pe portalul de servicii on-line cu cel puțin 15 zile calendaristice înainte și se transmite Ministerului Finanțelor Publice - Agenția Națională de Administrare Fiscală.

(3) Hotărârea tribunalului prin care s-a pronunțat dizolvarea se comunică societății, oficiului registrului comerțului pentru înregistrarea mențiunii de dizolvare în registrul comerțului, Ministerului Finanțelor Publice - Agenția Națională de Administrare Fiscală - administrația județeană a finanțelor publice/administrația finanțelor publice a sectorului, se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului sau pe portalul de servicii on-line al acestuia. În cazul mai multor hotărâri judecătorești de dizolvare, pentru situațiile prevăzute la alin. (1), publicitatea se va putea efectua în forma unui tabel cuprinzând: numărul de ordine în registrul comerțului, codul unic de înregistrare, denumirea, forma juridică și sediul societății dizolvate, instanța care a dispus dizolvarea, numărul dosarului, numărul și data hotărârii de dizolvare, caz în care tarifele de publicare în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, se reduc cu 50%.

(4) Publicarea hotărârii în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, se face pe cheltuiala titularului cererii de dizolvare, care se poate îndrepta împotriva societății pentru recuperarea costurilor.

(5) Orice persoană interesată poate face numai apel împotriva hotărârii de dizolvare, în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. Apelantul va depune o copie a apelului la oficiul registrului comerțului, pentru menționare în registrul comerțului.

(6) După rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de dizolvare, persoana juridică intră în lichidare, potrivit prevederilor prezentei legi. Oficiul Național al Registrului Comerțului, la cererea oricărei persoane interesate, inclusiv a Ministerului Finanțelor Publice - Agenția Națională de Administrare Fiscală, procedează la numirea unui lichidator înscris în Tabloul Practicienilor în Insolvență. Remunerarea lichidatorului se face din averea societății dizolvate sau, în lipsă, din fondul de lichidare, constituit potrivit legii. Remunerația lichidatorului este în quantum fix de 1.000 lei, decontul final al cheltuielilor efectuate de lichidator în legătură cu lichidarea societății urmând a se face, pentru situația în care nu există bunuri în averea societății dizolvate, de către Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România, la solicitarea lichidatorului.

(7) Rezoluțiile pronunțate în condițiile alin. (6) se comunică electronic lichidatorului numit, se publică pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului și pe portalul de servicii on-line al acestuia și se înregistrează în registrul comerțului. În exercitarea atribuțiilor sale de lichidare, atunci când lichidatorul este numit de către Oficiul Național al Registrului Comerțului, la cererea oricărei persoane interesate, acesta este scutit de orice taxă, tarif, comision, taxă judiciară de timbru și altele asemenea.

(8) Dacă în termen de 3 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii de dizolvare nu s-a formulat nicio cerere de numire a lichidatorului potrivit prevederilor alin. (6), Oficiul Național al Registrului Comerțului sau

orice persoană interesată poate solicita tribunalului radierea societății din registrul comerțului.

(9) Lista societăților pentru care Oficiul Național al Registrului Comerțului urmează să formuleze acțiuni de radiere, potrivit prevederilor alin. (8), se afișează pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului sau pe portalul de servicii on-line al acestuia cu cel puțin 15 zile calendaristice înainte și se transmite Ministerului Finanțelor Publice - Agenția Națională de Administrare Fiscală.

(10) Hotărârea tribunalului prin care s-a pronunțat radierea se comunică societății, oficiului registrului comerțului pentru radierea societății din registrul comerțului, Ministerului Finanțelor Publice - Agenția Națională de Administrare Fiscală - administrația județeană a finanțelor publice/administrația finanțelor publice a sectorului și se publică, cu titlu gratuit, pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului sau pe portalul de servicii on-line al acestuia. În cazul mai multor hotărâri judecătorești de radiere, publicitatea se va putea efectua în forma unui tabel cuprinzând: numărul de ordine în registrul comerțului, codul unic de înregistrare, denumirea, forma juridică și sediul societății dizolvate, instanța care a dispus dizolvarea, numărul dosarului, numărul și data hotărârii de dizolvare.

(11) Orice persoană interesată poate face numai apel împotriva hotărârii de radiere, în termen de 30 de zile de la efectuarea publicității conform prevederilor alin. (9). Apelantul va depune o copie a apelului la oficiul registrului comerțului, pentru menționare în registrul comerțului.

(12) Vizualizarea hotărârilor de dizolvare și radiere și a rezoluțiilor de numire a lichidatorului, publicate pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului sau pe portalul de servicii on-line al acestuia, se face cu titlu gratuit.

(13) Bunurile rămase din patrimoniul persoanei juridice radiate din registrul comerțului, în condițiile alin. (8)-(10), le revin acționarilor/asociaților.

Art. 237¹. - **(1)** Atunci când un asociat răspunde nelimitat pentru obligațiile societății pe durata funcționării acesteia, răspunderea sa pentru aceste obligații va fi nelimitată și în faza dizolvării și, dacă este cazul, a lichidării societății.

(2) Atunci când, pe durata funcționării societății, un asociat răspunde pentru obligațiile acesteia în limitele aportului la capitalul social, răspunderea sa va fi limitată la acest aport și în situația dizolvării și, dacă este cazul, a lichidării societății.

(3) Asociatul care, în fraudă creditorilor, abuzează de caracterul limitat al răspunderii sale și de personalitatea juridică distinctă a societății răspunde nelimitat pentru obligațiile neachitate ale societății dizolvate, respectiv lichidate.

(4) Răspunderea asociatului devine nelimitată în condițiile alin. (3), în special atunci când acesta dispune de bunurile societății ca și cum ar fi bunurile sale proprii sau dacă diminuează activul societății în beneficiul personal ori al unor terți, cunoscând sau trebuind să cunoască faptul că în acest mod societatea nu va mai fi în măsură să își execute obligațiile.

CAPITOLUL II

Fuziunea și divizarea societăților

Art. 238. - **(1)** Fuziunea este operațiunea prin care:

a) una sau mai multe societăți sunt dizolvate fără a intra în lichidare și transferă totalitatea patrimoniului lor unei alte societăți în schimbul repartizării către acționarii societății sau societăților absorbite de acțiuni la societatea absorbantă și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate; sau

b) mai multe societăți sunt dizolvate fără a intra în lichidare și transferă totalitatea patrimoniului lor unei

societăți pe care o constituie, în schimbul repartizării către acționarii lor de acțiuni la societatea nou-constituită și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate.

(2) Divizarea este operațiunea prin care:

a) o societate, după ce este dizolvată fără a intra în lichidare, transferă mai multor societăți totalitatea patrimoniului său, în schimbul repartizării către acționarii societății divizate de acțiuni la societățile beneficiare și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate;

b) o societate, după ce este dizolvată fără a intra în lichidare, transferă totalitatea patrimoniului său mai multor societăți nou-constituite, în schimbul repartizării către acționarii societății divizate de acțiuni la societățile nouconstituite și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate.

(2¹) Divizarea poate avea loc și prin transferul simultan al patrimoniului societății divizate către una sau mai multe societăți existente și una sau mai multe societăți nou-constituite. Prevederile alin. (2) se aplică în mod corespunzător.

(3) Fuziunea sau divizarea se poate face și între societăți de forme diferite.

(4) Fuziunea sau divizarea, astfel cum este definită la alin. (1) ori (2), poate fi efectuată chiar dacă societățile dizolvate sunt în lichidare, cu condiția ca acestea să nu fi început încă distribuirea între asociați a activelor ce li s-ar cuveni în urma lichidării.

Art. 239. - (1) Fuziunea sau divizarea se hotărăște de fiecare societate în parte, în condițiile stabilite pentru modificarea actului constitutiv al societății.

(2) Când acțiunile sunt de mai multe categorii, hotărârea asupra fuziunii/divizării, în temeiul art. 113 lit. h), este subordonată rezultatului votului pe categorii, dat în condițiile art. 115.

(3) Dacă, prin fuziune sau divizare, se înființează o nouă societate, aceasta se constituie în condițiile prevăzute de prezenta lege pentru forma de societate convenită.

Art. 240. Abrogat(ă) Administratorii societăților care urmează a participa la fuziune sau la divizare vor

Art. 241. - întocmi un proiect de fuziune sau de divizare, care va cuprinde:

a) forma, denumirea și sediul social ale tuturor societăților implicate în fuziune sau divizare;

b) fundamentarea și condițiile fuziunii sau ale divizării;

c) condițiile alocării de acțiuni la societatea absorbantă sau la societățile beneficiare;

d) data de la care acțiunile sau părțile sociale prevăzute la lit. c) dau deținătorilor dreptul de a participa la beneficii și orice condiții speciale care afectează acest drept;

e) rata de schimb a acțiunilor sau părților sociale și cuantumul eventualelor plăți în numerar;

f) cuantumul primei de fuziune sau de divizare;

g) drepturile conferite de către societatea absorbantă sau beneficiară deținătorilor de acțiuni care conferă drepturi speciale și celor care dețin alte valori mobiliare în afară de acțiuni sau măsurile propuse în privința acestora;

h) orice avantaj special acordat experților la care se face referire la art. 243³ și membrilor organelor administrative sau de control ale societăților implicate în fuziune sau în divizare;

i) data situațiilor financiare ale societăților participante, care au fost folosite pentru a se stabili condițiile fuziunii sau ale divizării;

j) data de la care tranzacțiile societății absorbite sau divizate sunt considerate din punct de vedere contabil ca aparținând societății absorbante sau uneia ori alteia dintre societățile beneficiare;

k) în cazul divizării:

- descrierea și repartizarea exactă a activelor și pasivelor care urmează a fi transferate fiecăreia dintre

societățile beneficiare;

- repartizarea către acționarii sau asociații societății divizate de acțiuni, respectiv părți sociale, la societățile beneficiare și criteriul pe baza căruia se face repartizarea.

Art. 241¹. - (1) Dacă un element de activ nu este repartizat în proiectul de divizare și dacă interpretarea proiectului nu permite luarea unei decizii privind repartizarea sa, elementul de activ în cauză sau contravaloarea acestuia se repartizează între toate societățile beneficiare, proporțional cu cota din activul net alocat societăților în cauză, în conformitate cu proiectul de divizare.

(2) Dacă un element de pasiv nu este repartizat în proiectul de divizare și dacă interpretarea proiectului nu permite luarea unei decizii privind repartizarea sa, societățile beneficiare răspund solidar pentru elementul de pasiv în cauză.

(3) Dacă un creditor nu a obținut realizarea creanței sale de la societatea căreia îi este repartizată creanța prin divizare, toate societățile participante la divizare răspund pentru obligația în cauză, până la concurența valorii activelor nete care le-au fost repartizate prin divizare, cu excepția societății căreia i-a fost repartizată obligația respectivă, care răspunde nelimitat.

Art. 242. - (1) Proiectul de fuziune sau de divizare, semnat de reprezentanții societăților participante, se depune la oficiul registrului comerțului unde este înmatriculată fiecare societate, însoțit de o declarație a societății care încetează a exista în urma fuziunii sau divizării despre modul cum a hotărât să stingă pasivul său, precum și de o declarație privitoare la modalitatea de publicare a proiectului de fuziune sau de divizare.

(2) Proiectul de fuziune sau de divizare, vizat de judecătorul delegat, se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, pe cheltuiala părților, integral sau în extras, potrivit dispoziției judecătorului delegat sau cererii părților, cu cel puțin 30 de zile înaintea datelor ședințelor în care adunările generale extraordinare urmează a hotărî, în temeiul art. 113 lit. h), asupra fuziunii/divizării.

(2¹) În cazul în care deține o pagină proprie web, societatea poate înlocui publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, prevăzută la alin. (2), cu publicitatea efectuată prin intermediul propriei pagini web, pe o perioadă continuă de cel puțin o lună înaintea adunării generale extraordinare care urmează să decidă cu privire la fuziune/divizare, perioadă care se încheie nu mai devreme de finalul adunării generale respective.

(2²) Societatea care a optat pentru efectuarea publicității proiectului de fuziune potrivit alin. (2¹) trebuie să asigure condițiile tehnice pentru afișarea continuă și neîntreruptă și cu titlu gratuit a documentelor prevăzute de lege pentru întreaga perioadă prevăzută la alin. (2¹). Societatea are sarcina de a dovedi continuitatea publicității și de a asigura securitatea propriei pagini web și autenticitatea documentelor afișate.

(2³) În cazul efectuării publicității în condițiile alin. (2¹), oficiul registrului comerțului unde este înmatriculată societatea va publica, cu titlu gratuit, pe propria sa pagină web, proiectul de fuziune sau divizare.

(3) Oficiul Național al Registrului Comerțului va transmite Agenției Naționale de Administrare Fiscală, în 3 zile de la depunerea proiectului de fuziune/divizare, un anunț cu privire la depunerea proiectului. Condițiile de colaborare între cele două instituții pentru punerea în aplicare a prevederilor acestui alineat vor fi stabilite prin protocol.

Art. 243. - (1) Creditorii societăților care iau parte la fuziune sau la divizare au dreptul la o protecție adecvată a intereselor lor. În vederea obținerii de garanții adecvate, orice creditor care deține o creanță certă, lichidă și anterioară datei publicării proiectului de fuziune sau de divizare, în una dintre modalitățile prevăzute la art. 242, nescadentă la data publicării, a cărei satisfacere este pusă în pericol prin realizarea fuziunii/divizării, poate face opoziție, în condițiile prezentului articol.

(2) Opoziția se face în termen de 30 de zile de la data publicării proiectului de fuziune sau de divizare în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. Ea se depune la oficiul registrului comerțului, care, în termen de 3 zile de la data depunerii, o va menționa în registru și o va înainta instanței judecătorești competente.

Hotărârea pronunțată asupra opoziției este supusă numai apelului.

(3) Formularea unei opoziții în temeiul alin. (1) nu are ca efect suspendarea executării fuziunii sau divizării și nu împiedică realizarea fuziunii sau divizării.

(4) În cazul în care creditorul nu dovedește că satisfacerea creanței sale este pusă în pericol prin realizarea fuziunii sau dacă, din examinarea situației financiare și operațional-comerciale a societății debitoare/societății succesoare în drepturile și obligațiile societății debitoare, rezultă că nu este necesară acordarea de garanții adecvate ori, după caz, de noi garanții sau societatea debitoare ori societatea succesoare în drepturile și obligațiile societății debitoare a făcut dovada plății datoriilor sau părțile au încheiat un acord pentru plata datoriilor ori există deja garanții sau privilegii adecvate pentru satisfacerea creanței, instanța respinge opoziția. De asemenea, instanța respinge opoziția și în cazul în care este refuzată de către creditor constituirea, în termenul stabilit de instanță prin încheiere, a garanțiilor oferite potrivit alin. (5).

(5) Dacă societatea debitoare sau, după caz, societatea succesoare în drepturile și obligațiile societății debitoare a făcut în cursul procesului o ofertă pentru constituirea unor garanții sau privilegii apreciate de instanță ca fiind necesare și adecvate pentru satisfacerea creanței creditorului, instanța va pronunța o încheiere prin care va acorda părților un termen pentru constituirea acelor garanții. Încheierea pronunțată de instanță este supusă apelului odată cu fondul.

(6) Dacă societatea debitoare sau, după caz, societatea succesoare în drepturile și obligațiile societății debitoare nu oferă garanții ori privilegii adecvate pentru satisfacerea creanței sau, chiar dacă oferă garanții ori privilegii, nu le constituie, din cauze ce îi sunt imputabile, în termenul stabilit de instanță prin încheiere, potrivit alin. (5), instanța admite opoziția și obligă societatea debitoare sau, după caz, societatea succesoare în drepturile și obligațiile societății debitoare la plata creanței de îndată ori într-un anumit termen stabilit în funcție de valoarea creanței și de pasivul societății debitoare sau, după caz, al societății succesoare în drepturile și obligațiile societății debitoare. Hotărârea de admitere a opoziției este executorie.

(7) Opoziția formulată în temeiul prezentului articol se judecă de urgență și cu precădere.

(8) Creditorii societăților participante la divizare sau fuziune care îndeplinesc condițiile pentru a face opoziție potrivit alin. (1) pot formula o cerere de opoziție în temeiul art. 61 alin. (1) împotriva hotărârii organului statutar al societății privitoare la modificările actului constitutiv numai dacă acestea privesc alte modificări decât cele care decurg din sau în legătură cu procesul de divizare sau fuziune.

(9) Dispozițiile prezentului articol nu se aplică creanțelor de natura drepturilor salariale derivând din contractele individuale de muncă sau contractele colective de muncă aplicabile, care îndeplinesc condițiile prevăzute la alin. (1), a căror protecție se realizează potrivit dispozițiilor Legii nr. 67/2006 privind protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acestora, precum și potrivit altor legi aplicabile.

Art. 243¹. - **(1)** În cazul unei fuziuni, deținătorilor de valori mobiliare, altele decât acțiuni, care conferă drepturi speciale, trebuie să li se acorde în cadrul societății absorbante drepturi cel puțin echivalente cu cele pe care le dețineau la societatea absorbită, cu excepția cazului în care modificarea drepturilor în cauză este aprobată de o adunare a deținătorilor de astfel de titluri ori individual de către deținătorii de astfel de titluri sau a cazului în care deținătorii au dreptul de a obține răscumpărarea titlurilor lor.

(2) În cazul unei divizări, deținătorilor de valori mobiliare, altele decât acțiuni, care conferă drepturi speciale, trebuie să li se acorde în cadrul societăților beneficiare cărora li se pot opune drepturile decurgând din asemenea valori mobiliare, în conformitate cu proiectul de divizare, drepturi cel puțin echivalente cu cele de care beneficiau în societatea divizată, cu excepția cazului în care modificarea drepturilor în cauză este aprobată de o adunare a deținătorilor de astfel de valori mobiliare ori de către aceștia în mod individual sau a cazului în care deținătorii au dreptul de a obține răscumpărarea valorilor mobiliare deținute.

Art. 243². - (1) Administratorii societăților care participă la fuziune sau la divizare trebuie să întocmească un raport scris, detaliat, în care să explice proiectul de fuziune sau de divizare și să precizeze fundamentul său juridic și economic, în special cu privire la rata de schimb a acțiunilor. În cazul divizării, raportul va include, de asemenea, criteriul de repartizare a acțiunilor.

(2) Raportul trebuie să descrie, de asemenea, orice dificultăți speciale apărute în realizarea evaluării.

(3) În cazul divizării, raportul administratorilor va include, dacă este cazul, și informații referitoare la întocmirea raportului de evaluare a aporturilor potrivit dispozițiilor [art. 215](#), pentru societățile beneficiare, și registrul la care acesta trebuie depus.

(4) Administratorii societății divizate sau, după caz, ai fiecărei societăți implicate în fuziune trebuie să informeze adunarea generală a societății lor, precum și administratorii celorlalte societăți implicate în operațiune, astfel încât aceștia să poată informa, la rândul lor, adunările generale ale societăților respective asupra oricărei modificări substanțiale a activelor și pasivelor intervenite între data întocmirii proiectului de divizare/fuziune și data adunărilor generale care urmează să decidă asupra acestui proiect. Obligația de informare față de acționari/asociați și față de administratorii celorlalte societăți implicate în operațiunea de fuziune/divizare subzistă și în cazurile în care, în aplicarea [art. 246¹](#), nu este convocată adunarea generală a acționarilor/asociaților.

(5) Întocmirea raportului prevăzut la alin. (1) și comunicarea informațiilor prevăzute la alin. (4) nu sunt necesare în cazul în care decid astfel toți acționarii/asociații și toți deținătorii altor valori mobiliare care conferă drepturi de vot la fiecare dintre societățile participante la fuziune sau la divizare.

Art. 243³. - (1) Unul sau mai mulți experți, persoane fizice ori juridice, acționând pe seama fiecăreia dintre societățile care participă la fuziune sau divizare, dar independent de acestea, vor fi desemnați de către judecătorul-delegat pentru a examina proiectul de fuziune sau de divizare și a întocmi un raport scris către acționari.

(2) Acest raport va preciza dacă rata de schimb a acțiunilor sau părților sociale este corectă și rezonabilă. Raportul va indica, de asemenea, metoda sau metodele folosite pentru a determina rata de schimb propusă, va preciza dacă metoda sau metodele folosite sunt adecvate pentru cazul respectiv, va indica valorile obținute prin aplicarea fiecăreia dintre aceste metode și va conține opinia experților privind ponderea atribuită metodelor în cauză pentru obținerea valorii reținute în final. Raportul va descrie, de asemenea, orice dificultăți deosebite în realizarea evaluării.

(3) La cererea comună a societăților care participă la fuziune sau la divizare, judecătorul-delegat desemnează unul sau mai mulți experți acționând pentru toate societățile implicate, dar independent de acestea.

(4) Fiecare dintre experții desemnați în conformitate cu prezentul articol are dreptul de a obține de la oricare dintre societățile care participă la fuziune sau la divizare toate informațiile și documentele relevante și de a face toate investigațiile necesare.

(5) Examinarea proiectului de fuziune sau, după caz, de divizare și întocmirea raportului prevăzut la alin. (1) nu vor fi necesare dacă toți acționarii/asociații sau toți deținătorii altor valori mobiliare care conferă drepturi de vot la fiecare dintre societățile participante la fuziune sau la divizare decid astfel.

Art. 243⁴. - În cazul unei fuziuni prin absorbție, prin care una sau mai multe societăți sunt dizolvate fără a intra în lichidare și transferă toate activele și pasivele lor unei alte societăți care deține toate acțiunile lor sau alte titluri conferind drepturi de vot în adunarea generală, următoarele articole nu se vor aplica: [art. 241 lit. c\) -e\)](#), [art. 243²](#), [art. 243³](#), [art. 244 alin. \(1\) lit. b\) și f\)](#), [art. 245](#) și [art. 250 alin. \(1\) lit. b\)](#). Articolul [242 alin. \(3\)](#) rămâne aplicabil.

Art. 243⁵. - În cazul în care fuziunea prin absorbție este realizată de o societate absorbantă care deține cel puțin 90%, dar nu totalitatea acțiunilor/părților sociale sau a altor valori mobiliare ce conferă

titularilor lor drept de vot în adunările generale ale societăților, nu este necesară elaborarea rapoartelor prevăzute la [art. 243²](#) și [243³](#) și îndeplinirea cerințelor privind informarea acționarilor/asociațiilor prevăzute la art. 244 alin. (1) lit. b), d) și e). Articolul 242 alin. (3) rămâne aplicabil.

Art. 243⁶. - În cazul divizării, dacă acțiunile/părțile sociale ale fiecăreia dintre societățile nou-constituite sunt repartizate acționarilor/asociațiilor societății divizate proporțional cu cota de participare la capitalul social al societății divizate, următoarele articole nu se vor aplica: [art. 243²](#), [art. 243³](#), art. 244 alin. (1) lit. b), d) și e).

Art. 244. - (1) Cu cel puțin o lună înainte de data adunării generale extraordinare care urmează să se pronunțe asupra proiectului de fuziune sau de divizare, organele de conducere ale societăților care iau parte la fuziune sau la divizare vor pune la dispoziția acționarilor/asociațiilor, la sediul societății, următoarele documente:

a) proiectul de fuziune sau de divizare;

b) dacă este cazul, raportul administratorilor prevăzut la art. 243² alin. (1) - (3) și/sau informarea prevăzută la art. 243² alin. (4);

c) situațiile financiare anuale și rapoartele de gestiune pentru ultimele 3 exerciții financiare ale societăților care iau parte la fuziune sau la divizare;

Excepția - Horatiu Sasu

Legea 31/1990 arată că bunurile constituite ca aport în societate devin proprietatea acesteia în lipsă de stipulație contrară”, ceea ce înseamnă că, dacă părțile consimt ca bunurile să NU devină proprietatea societății, clauza este perfect valabilă. Astfel s-a pronunțat însăși instanța supremă, într-un caz în care în statutul unei societăți comerciale în lichidare părțile au stipulat că bunurile constituite ca aport în societate nu devin proprietatea societății, ci rămân la proprietar”. Litigiul avea ca obiect o construcție edificată de unul din asociați, anterior constituirii societății, imobil care a rămas în exploatarea acestuia, reprezentând gaj pentru societate, așa cum au convenit părțile asociate prin statut. În această situație, cum imobilul respectiv nu a intrat în proprietatea societății, nefiind cuprins în activul acesteia, potrivit bilanțului și evidențelor contabile, se constată că lichidatorul a procedat corect când nu l-a cuprins în bilanțul întocmit în vederea lichidării” - a conchis instanța supremă (Curtea Supremă de Justiție, secția comercială, dec. nr. 476 din 29 iunie 1995, în C. Crișu și Șt. Crișu, Practică și literatură juridică 1994-1997, Editura Argessis, 1998, pag. 706).

Regula - Horatiu Sasu

În temeiul acestor reglementări aportul la capitalul social – aport care poate consta în numerar sau în bunuri corporale, mobile sau imobile - intră în patrimoniul societății și devin proprietatea acesteia, DACĂ în actul constitutiv nu se prevede în mod expres că asociații s-au înțeles să se constituie alt drept decât cel de proprietate (spre exemplu, dacă nu au convenit să se transfere societății numai dreptul de folosință a unei mărci).

În mod obișnuit, dreptul care se transmite societății este dreptul de proprietate, dar numai dacă:

a) bunul este proprietatea asociatului (Curtea Supremă de Justiție, s. com., decizia nr. 153/21.04.1993, în Buletinul Jurisprudenței, Culegere de decizii pe anul 1993, pag. 217)

b) asociatul poate dispune de acest drept (Curtea Supremă de Justiție, s. ec. și com., decizia nr. 117/1992, în Dreptul nr. 5-6/1993, pag. 138).

d) dacă este cazul, situațiile financiare, întocmite nu mai devreme de prima zi a celei de-a treia luni anterioare datei proiectului de fuziune sau de divizare, dacă ultimele situații financiare anuale au fost întocmite pentru un exercițiu financiar încheiat cu mai mult de 6 luni înainte de această dată;

e) raportul cenzorilor sau, după caz, raportul auditorului financiar;

f) dacă este cazul, raportul întocmit potrivit prevederilor [art. 243³](#) ;

g) evidența contractelor cu valori depășind 10.000 lei fiecare și aflate în curs de executare, precum și

repartizarea lor în caz de divizare a societății.

(2) Întocmirea situațiilor financiare prevăzute la alin. (1) lit. d) nu este necesară dacă societățile implicate în fuziune/ divizare publică rapoarte semestriale și le pun la dispoziția acționarilor/asociaților, potrivit legislației pieței de capital, și nici în cazul în care toți acționarii/asociații și deținătorii de alte titluri care conferă drept de vot ai fiecăreia dintre societățile implicate în fuziune/divizare au convenit astfel.

(3) Societatea nu are obligația de a pune la dispoziția acționarilor la sediul său social documentele prevăzute la alin. (1), dacă acestea sunt publicate pe propria pagină web a societății pe o perioadă continuă de cel puțin o lună înaintea adunării generale care urmează să decidă cu privire la fuziune/divizare, perioadă care se încheie nu mai devreme de finalul adunării generale respective. Dispozițiile art. 242 alin.

(2²) se aplică în mod corespunzător.

(4) Acționarii sau asociații vor putea obține, la cerere și în mod gratuit, copii de pe actele enumerate la alin. (1) sau extrase din ele. În cazul în care un acționar sau asociat a fost de acord ca pentru comunicarea de informații societatea să utilizeze mijloace electronice, copii ale actelor prevăzute la alin. (1) se pot transmite prin poșta electronică.

(5) Dispozițiile alin. (4) nu se aplică în cazul în care acționarii sau asociații au posibilitatea de a descărca de pe pagina web a societății și de a imprima documentele prevăzute la alin. (1) pe întreaga perioadă prevăzută la alin. (3).

Abuzuri ale organelor fiscale - Horatiu Sasu

Din faptul că dividendele se distribuie ca urmare a participării la capitalul social decurg consecințe importante, nu de puține ori instanțele trebuind să demonteze” interpretări abuzive ale organelor fiscale. Bunăoară, într-un caz, Curtea Supremă de Justiție a stabilit că dacă dividendele au fost acordate de societatea agricolă (nu comercială!) ca un venit obținut de asociați pentru pământul proprietatea lor personală adus în societate și care NU este inclus în capitalul social al societății, acești acționari nu datorează statului impozit pe profit (Curtea Supremă de Justiție, Secția de contencios administrativ, decizia nr. 580/11.03.1999, în Theodor Mrejeru, Rozalia Ana Lazăr, Bogdan Mrejeru, Autoritățile administrative și economia de piață. Jurisprudența Curții Supreme de Justiție 1998 – 2001, Editura All-Beck, 2001, pag. 124 – 126).

Așa cum au constatat instanțele, organele de control au făcut confuzie între regimul societății agricole și cel al societății comerciale. Numai art. 67 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile definește dividendul ca o cotă din beneficiul ce se va plăti fiecărui asociat. Modul de plată al dividendelor este arătat în alin. (2) al aceluiași articol (care - reamintim – se referă la societățile care desfășoară activități comerciale).

În concluzie, dividendul constituie o categorie de venit ce reprezintă o cotă de participare la capitalul social.

Impunerea asociaților unei societăți agricole este nelegală, pentru că discutăm aici despre un venit obținut de acționari pentru pământul proprietatea lor personală adus în societate, pământ care – aici este cheia - NU este inclus în capitalul social al societății.

Art. 245. - (1) Administratorii societății absorbite sau ai societății care este divizată răspund civil față de acționarii sau asociații acelei societăți pentru neregularitățile comise în pregătirea și realizarea fuziunii sau divizării.

Norme contabile privind dividendele - Horatiu Sasu

Dividendele repartizate deținătorilor de acțiuni, propuse sau declarate după data bilanțului, precum și celelalte repartizări similare efectuate din profit, nu trebuie recunoscute ca datorie la data bilanțului. În acest sens, sumele reprezentând dividende, respectiv vărsăminte la buget, vor fi reflectate în contabilitate în perioada de după aprobarea situațiilor financiare anuale de organele abilitate, potrivit pct. 420-422 din Ordinul M. F. nr. 1.802 din 29 decembrie 2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale

consolidate.

În notele explicative întocmite la încheierea exercițiului financiar se prezintă propunerea de repartizare a profitului net pentru dividende.

Dividendele se recunosc atunci când este stabilit dreptul acționarului/acționarilor de a le încasa. Deoarece, repartizarea profitului se aprobă de Adunarea Generală în perioada următoare exercițiului financiar încheiat, iar dreptul acționarilor/asociațiilor la dividende se naște de la aceeași dată, devine limpede că și înregistrarea în contabilitate se efectuează în aceeași perioadă.

(2) Experții care întocmesc raportul prevăzut la [art. 243³](#), pe seama societății absorbite sau divizate, răspund civil față de acționarii/asociații acestor societăți pentru neregularitățile comise în îndeplinirea îndatoririlor lor.

Corelări legislative - Horatiu Sasu

Dispoziția legală se corelează, sub aspectul consecințelor, cu prevederile art. 271 indice 1 lit. b) din Legea societăților, text care face referire la situațiile financiare ANUALE ca fiind singurele care generează dreptul la dividende - desigur dacă sunt îndeplinite și alte condiții legale, respectiv:

* beneficiile de repartizat sub formă de dividende să fie reale (art. 67 alin. (3) din Legea 31/1990), ceea ce înseamnă că trebuie să se fi înregistrat un excedent al activului asupra pasivului

* beneficiile trebuie să fie utile, adică să reprezinte excedentul rămas după întregirea capitalului social, când acesta s-a micșorat în cursul exercițiului financiar (art. 69 din Legea nr. 31/1990).

Art. 246. - (1) În termen de 3 luni de la data publicării proiectului de fuziune sau de divizare în una dintre modalitățile prevăzute la [art. 242](#), adunarea generală a fiecărei societăți participante va hotărî asupra fuziunii sau divizării, cu respectarea condițiilor privind convocarea ei.

Precizare față de insuficiența textului legislativ - Horatiu Sasu

Criteriile de împărțire a beneficiilor, periodicitatea repartizării și modul de imputare al pierderilor, sunt lăsate de lege pe seama voinței părților. Dar, pe de altă parte, odată stabilite dividendele prin hotărâre a adunării generale a față de acționari devine lichidă și exigibilă și nu mai este necesară încă o hotărâre a adunării generale prin care să se stabilească data plății acestora. Altfel, ar însemna că stabilirea dividendelor are un caracter pur formal iar în cazul în care nu s-ar mai da o hotărâre prin care să stabilească data plății asociații ar fi în imposibilitate de a intra în posesia dividendelor, deci hotărârea adunării generale prin care s-au stabilit dividendele ar fi lipsită de efecte. A se vedea și limitarea în timp a datei maxime a plății dispusă prin art. 67 alin. (2) din Legea societăților.

(2) În cazul unei fuziuni prin înființarea unei noi societăți sau al unei divizări prin înființarea unor noi societăți, proiectul de fuziune sau de divizare și, dacă sunt conținute într-un document separat, actul constitutiv sau proiectul de act constitutiv al noii/noilor societăți vor fi aprobate de către adunarea generală a fiecăreia dintre societățile care urmează să își înceteze existența.

Art. 246¹. - (1) În cazul unei fuziuni prin absorbție prin care una sau mai multe societăți sunt dizolvate fără a intra în lichidare și transferă toate activele și pasivele lor unei alte societăți care deține toate acțiunile lor sau alte titluri conferind drepturi de vot în adunarea generală, aprobarea fuziunii de către adunarea generală a acționarilor societăților implicate în fuziune, în condițiile [art. 239](#), nu este necesară dacă:

Cuquantumul dobânzilor - Horatiu Sasu

Deoarece, după cum am arătat, scadența plății este cea stabilită de AGA, începând de la scadență se aplică, în materia dobânzilor, art. 1.535 din Codul civil coroborat cu prevederile:

- a) O.G. nr. 13 din 24 august 2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, DACĂ dividendele se datorează de societate asociaților/acționarilor persoane fizice;
- b) art. 3 și 4 din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități, DACĂ dividendele se datorează de societate asociaților/acționarilor care au caracter de profesionist (pentru definiție a se vedea art. 2 pct. 2 din Legea nr. 72/2013).

... Dar dividendele sunt purtătoare de dobânzi - Horatiu Sasu

Argumentația este oferită de instanța supremă, care arată că Legea nr. 31/1990 reglementează, în principal, dividendele în art. 67, iar în alin. (1) le definește ca fiind cota-parte din beneficiul ce se va plăti fiecărui asociat. În lege nu se face nicio referire privitoare la dobânzi aferente dividendelor. Într-un caz, instanța de apel făcuse aplicarea art. 68 din lege, care se referă la aportul asociaților privitor la care se menționează că nu este purtător de dobânzi, considerând ca aceasta reglementare este aplicabilă și dividendelor. Instanța de recurs – instanța supremă - a arătat că, dimpotrivă, aplicarea art. 68 și asupra dividendelor este greșită, întrucât aportul asociaților și dividendele sunt două categorii ce au natură juridică diferită. Dreptul la dividende - a arătat în continuare instanța supremă - este un drept social, fundamental, al oricărui acționar (și asociat, adăugăm noi – nota H. Sasu), iar din momentul stabilirii dividendelor de către AGA, acționarul sau asociatul dobândește un drept de creanță împotriva societății, iar scadența plății este cea stabilită tot de AGA.

Dividendele având natura juridică a unor creanțe, întârzierea plății este sancționată cu plata de dobânzi (Curtea Supremă de Justiție, Secția Comercială, decizia nr. 1120 din 19 februarie 2002, în Revista de Drept Comercial nr. 6/2002, pag. 185; în sensul aceleiași soluții v. dec. nr. 675 din 5 februarie 2002 a Curții Supreme de Justiție, Secția Comercială).

- a) fiecare dintre societățile implicate în fuziune a îndeplinit cerințele de publicitate a proiectului de fuziune prevăzute de art. 242 cu cel puțin o lună înainte ca fuziunea să producă efecte;
- b) pe o perioadă de o lună înaintea datei de la care operațiunea produce efecte toți acționarii societății absorbante au putut consulta, la sediul societății sau pe pagina web a acesteia, documentele prevăzute la art. 244 alin. (1) lit. a), c) și d). Dispozițiile art. 244 alin. (3) - (5) se aplică în mod corespunzător;

Scăderea activului net - Maria Badoi

Art. 69 vorbește de situația în care o societate înregistrează „o pierdere a activului net contabil”. Dacă activul net contabil scade, capitalul social subscris va trebui reîntregit sau redus înainte de a se putea face vreo repartizare sau distribuire de profit. Scăderea activului net (capitalului propriu) se constată prin situațiile financiare anuale aprobate. Activul net contabil al entității se determină ca diferență între totalul activelor și totalul datoriilor acesteia.

Conform art. 153²⁴ din Legea nr. 31/1990, „(1) Dacă consiliul de administrație, respectiv directoratul, constată că, în urma unor pierderi, stabilite prin situațiile financiare anuale aprobate conform legii, activul net al societății, determinat ca diferență între totalul activelor și totalul datoriilor acesteia, s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris, va convoca de îndată adunarea generală extraordinară pentru a decide dacă societatea trebuie să fie dizolvată.”

Din punct de vedere fiscal, conform art. 26 din Legea nr. 571/2003, pierderea anuală, stabilită prin declarația de impozit pe profit, se recuperează din profiturile impozabile obținute în următorii 5 ani consecutivi. Recuperarea pierderilor se va efectua în ordinea înregistrării acestora, la fiecare termen de plată a impozitului pe profit, potrivit prevederilor legale în vigoare din anul înregistrării acestora. Pierderea fiscală înregistrată de contribuabilii care își încetează existența ca efect al unei operațiuni de fuziune sau divizare se recuperează de către contribuabilii nou-înființați ori de către cei care preiau patrimoniul societății absorbite sau divizate, după caz, proporțional cu activele și pasivele transferate persoanelor juridice beneficiare, potrivit proiectului de fuziune/divizare. Pierderea fiscală înregistrată în anii anteriori anului 2013 se recuperează, de la data la care contribuabilul revine la sistemul de plată a impozitului pe profit, anul 2013 fiind considerat

un singur an fiscal în sensul celor 5 sau 7 ani consecutivi. Pierderea fiscală din perioada 1 ianuarie-31 ianuarie 2013 inclusiv, înregistrată de către un contribuabilul care, în această perioadă, a fost plătitor de impozit pe profit, se recuperează, de la data la care contribuabilul revine la sistemul de plată a impozitului pe profit, iar anul 2014 este primul an de recuperare a pierderii, în sensul celor 7 ani consecutivi.

c) unul sau mai mulți acționari/asociați ai societății absorbante, deținând cel puțin 5% din capitalul social subscris, au posibilitatea de a cere convocarea unei adunări generale pentru a se pronunța asupra fuziunii.

(2) În cazul în care într-o fuziune prin absorbție societatea absorbantă deține cel puțin 90%, dar nu totalitatea acțiunilor/părților sociale sau a altor valori mobiliare ce conferă titularilor lor drept de vot în adunările societăților, aprobarea fuziunii de către adunarea generală a societății absorbante nu este necesară dacă sunt întrunite condițiile prevăzute la alin. (1). Dispozițiile art. 244 alin. (3) - (5) se aplică în mod corespunzător.

Art. 246². - În cazul unei divizări în care societățile beneficiare dețin împreună toate acțiunile/părțile sociale ale societății divizate și toate celelalte valori mobiliare ce conferă drept de vot în adunarea generală a societății divizate, nu este necesară aprobarea divizării de către adunarea generală a societății divizate dacă:

a) au fost îndeplinite cerințele de publicitate a proiectului de divizare prevăzute la art. 242 cu cel puțin o lună înainte ca divizarea să producă efecte;

b) pe o perioadă de o lună înaintea datei de la care operațiunea produce efecte toți acționarii societăților implicate în divizare au putut consulta documentele prevăzute la art. 244 alin. (1). Dispozițiile art. 244 alin. (3) - (5) se aplică în mod corespunzător;

c) au fost îndeplinite cerințele de informare a acționarilor/asociaților și a organelor de administrare/conducere a celorlalte societăți implicate în operațiune, prevăzute la art. 243² alin. (4).

Art. 247. - Prin derogare de la prevederile art. 115, atunci când fuziunea sau divizarea are ca efect mărirea obligațiilor asociaților uneia dintre societățile participante, hotărârea se ia cu unanimitate de voturi.

Art. 248. - **(1)** Actul modificator al actului constitutiv al societății absorbante se înregistrează în registrul comerțului în a cărui circumscripție își are sediul societatea și, vizat de judecătorul delegat, se transmite, din oficiu, la Monitorul Oficial al României, spre publicare în Partea a IV-a, pe cheltuiala societății.

(2) Publicitatea pentru societățile absorbite poate fi efectuată de societatea absorbantă, în cazurile în care acele societăți nu au efectuat-o, în termen de 15 zile de la vizarea actului modificator al actului constitutiv al societății absorbante de către judecătorul delegat.

Art. 249. - Fuziunea/divizarea produce efecte:

a) în cazul constituirii uneia sau mai multor societăți noi, de la data înmatriculării în registrul comerțului a noii societăți sau a ultimei dintre ele;

b) în alte cazuri, de la data înregistrării hotărârii ultimei adunări generale care a aprobat operațiunea, cu excepția cazului în care, prin acordul părților, se stipulează că operațiunea va avea efect la o altă dată, care nu poate fi însă ulterioară încheierii exercițiului financiar curent al societății absorbante sau societăților beneficiare, nici anterioară încheierii ultimului exercițiu financiar încheiat al societății sau societăților ce își transferă patrimoniul.

Art. 249⁴.Abrogat(ă) **(1)** Fuziunea sau divizarea are următoarele consecințe:

Art. 250. -

a) transferul, atât în raporturile dintre societatea absorbită sau divizată și societatea absorbantă/societățile beneficiare, cât și în raporturile cu terții, către societatea absorbantă sau fiecare dintre societățile beneficiare al tuturor activelor și pasivelor societății absorbite/divizate; acest transfer va fi efectuat în conformitate cu regulile de repartizare stabilite în proiectul de fuziune/divizare;

b) acționarii sau asociații societății absorbite sau divizate devin acționari, respectiv asociați ai societății absorbante, respectiv ai societăților beneficiare, în conformitate cu regulile de repartizare stabilite în proiectul de fuziune/divizare;

c) societatea absorbită sau divizată încetează să existe.

Excepția - Horatiu Sasu

Legea 31/1990 arată că bunurile constituite ca aport în societate devin proprietatea acesteia în lipsă de stipulație contrară”, ceea ce înseamnă că, dacă părțile consimt ca bunurile să NU devină proprietatea societății, clauza este perfect valabilă. Astfel s-a pronunțat însăși instanța supremă, într-un caz în care în statutul unei societăți comerciale în lichidare părțile au stipulat că bunurile constituite ca aport în societate nu devin proprietatea societății, ci rămân la proprietar”. Litigiul avea ca obiect o construcție edificată de unul din asociați, anterior constituirii societății, imobil care a rămas în exploatarea acestuia, reprezentând gaj pentru societate, așa cum au convenit părțile asociate prin statut. În această situație, cum imobilul respectiv nu a intrat în proprietatea societății, nefiind cuprins în activul acesteia, potrivit bilanțului și evidențelor contabile, se constată că lichidatorul a procedat corect când nu l-a cuprins în bilanțul întocmit în vederea lichidării” - a conchis instanța supremă (Curtea Supremă de Justiție, secția comercială, dec. nr. 476 din 29 iunie 1995, în C. Crișu și Șt. Crișu, Practică și literatură juridică 1994-1997, Editura Argessis, 1998, pag. 706).

Regula - Horatiu Sasu

În temeiul acestor reglementări aportul la capitalul social – aport care poate consta în numerar sau în bunuri corporale, mobile sau imobile - intră în patrimoniul societății și devin proprietatea acesteia, DACĂ în actul constitutiv nu se prevede în mod expres că asociații s-au înțeles să se constituie alt drept decât cel de proprietate (spre exemplu, dacă nu au convenit să se transfere societății numai dreptul de folosință a unei mărci).

În mod obișnuit, dreptul care se transmite societății este dreptul de proprietate, dar numai dacă:

- a) bunul este proprietatea asociatului (Curtea Supremă de Justiție, s. com., decizia nr. 153/21.04.1993, în Buletinul Jurisprudenței, Culegere de decizii pe anul 1993, pag. 217)
- b) asociatul poate dispune de acest drept (Curtea Supremă de Justiție, s. ec. și com., decizia nr. 117/1992, în Dreptul nr. 5-6/1993, pag. 138).

(2) Nicio acțiune sau parte socială la societatea absorbantă nu poate fi schimbată pentru acțiuni/părți sociale emise de societatea absorbită și care sunt deținute:

a) de către societatea absorbantă, direct sau prin intermediul unei persoane acționând în nume propriu, dar în contul societății; sau

b) de către societatea absorbită, direct sau prin intermediul unei persoane acționând în nume propriu, dar în contul societății.

(3) Nicio acțiune sau parte socială la una dintre societățile beneficiare nu poate fi schimbată pentru acțiuni la societatea divizată, deținute:

a) de către societatea beneficiară în cauză, direct sau prin intermediul unei persoane acționând în nume propriu, dar pe seama societății; sau

Abuzuri ale organelor fiscale - Horatiu Sasu

Din faptul că dividendele se distribuie ca urmare a participării la capitalul social decurg consecințe importante, nu de puține ori instanțele trebuind să demonteze” interpretări abuzive ale organelor fiscale. Bunăoară, într-un caz, Curtea Supremă de justiție a stabilit că dacă dividendele au fost acordate de societatea agricolă (nu comercială!) ca un venit obținut de asociați pentru pământul proprietatea lor personală adus în societate și care NU este inclus în capitalul social al societății, acești acționari nu datorează statului impozit pe profit (Curtea Supremă de Justiție, Secția de contencios administrativ, decizia nr. 580/11.03.1999, în Theodor Mrejeru, Rozalia Ana Lazăr, Bogdan Mrejeru, Autoritățile administrative și economia de piață. Jurisprudența Curții Supreme de Justiție 1998 – 2001, Editura All-Beck, 2001, pag.

124 – 126).

Așa cum au constatat instanțele, organele de control au făcut confuzie între regimul societății agricole și cel al societății comerciale. Numai art. 67 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile definește dividendul ca o cotă din beneficiul ce se va plăti fiecărui asociat. Modul de plată al dividendelor este arătat în alin. (2) al aceluiași articol (care - reamintim – se referă la societățile care desfășoară activități comerciale).

În concluzie, dividendul constituie o categorie de venit ce reprezintă o cotă de participare la capitalul social.

Impunerea asociațiilor unei societăți agricole este nelegală, pentru că discutăm aici despre un venit obținut de acționari pentru pământul proprietatea lor personală adus în societate, pământ care – aici este cheia - NU este inclus în capitalul social al societății.

b) de către societatea divizată, direct sau prin intermediul unei persoane acționând în nume propriu, dar pe seama societății.

Art. 250¹. -

Norme contabile privind dividendele - Horatiu Sasu

Dividendele repartizate deținătorilor de acțiuni, propuse sau declarate după data bilanțului, precum și celelalte repartizări similare efectuate din profit, nu trebuie recunoscute ca datorie la data bilanțului. În acest sens, sumele reprezentând dividende, respectiv vărsăminte la buget, vor fi reflectate în contabilitate în perioada de după aprobarea situațiilor financiare anuale de organele abilitate, potrivit pct. 420-422 din Ordinul M. F. nr. 1.802 din 29 decembrie 2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate.

În notele explicative întocmite la încheierea exercițiului financiar se prezintă propunerea de repartizare a profitului net pentru dividende.

Dividendele se recunosc atunci când este stabilit dreptul acționarului/acționarilor de a le încasa. Deoarece, repartizarea profitului se aprobă de Adunarea Generală în perioada următoare exercițiului financiar încheiat, iar dreptul acționarilor/asociațiilor la dividende se naște de la aceeași dată, devine limpede că și înregistrarea în contabilitate se efectuează în aceeași perioadă.

Prevederile prezentului capitol referitoare la divizare, cu excepția art. 250 alin. (1) lit. c), se aplică și atunci când o parte din patrimoniul unei societăți se desprinde și este transferată ca întreg uneia sau mai multor societăți existente ori unor societăți care sunt astfel constituite, în schimbul alocării de acțiuni sau părți sociale ale societăților beneficiare către:

Corelări legislative - Horatiu Sasu

Dispoziția legală se corelează, sub aspectul consecințelor, cu prevederile art. 271 indice 1 lit. b) din Legea societăților, text care face referire la situațiile financiare ANUALE ca fiind singurele care generează dreptul la dividende - desigur dacă sunt îndeplinite și alte condiții legale, respectiv:

* beneficiile de repartizat sub formă de dividende să fie reale (art. 67 alin. (3) din Legea 31/1990), ceea ce înseamnă că trebuie să se fi înregistrat un excedent al activului asupra pasivului

* beneficiile trebuie să fie utile, adică să reprezinte excedentul rămas după întregirea capitalului social, când acesta s-a micșorat în cursul exercițiului financiar (art. 69 din Legea nr. 31/1990).

a) acționarii sau asociații societății care transferă activele (desprindere în interesul acționarilor ori asociațiilor); sau

b) societatea care transferă activele (desprindere în interesul societății).

Precizare față de insuficiența textului legislativ - Horatiu Sasu

Criteriile de împărțire a beneficiilor, periodicitatea repartizării și modul de imputare al pierderilor, sunt lăsate de lege pe

seama voinței părților. Dar, pe de altă parte, odată stabilite dividendele prin hotărâre a adunării generale a față de acționari devine lichidă și exigibilă și nu mai este necesară încă o hotărâre a adunării generale prin care să se stabilească data plății acestora. Altfel, ar însemna că stabilirea dividendelor are un caracter pur formal iar în cazul în care nu s-ar mai da o hotărâre prin care să stabilească data plății asociației ar fi în imposibilitate de a intra în posesia dividendelor, deci hotărârea adunării generale prin care s-au stabilit dividendele ar fi lipsită de efecte. A se vedea și limitarea în timp a datei maxime a plății dispusă prin art. 67 alin. (2) din Legea societăților.

Art. 251. - (1) Nulitatea unei fuziuni sau divizări poate fi declarată numai prin hotărâre judecătorească.

(2) De la data realizării sale, potrivit art. 249, fuziunea, respectiv divizarea, poate fi declarată nulă doar dacă nu a fost supusă unui control judiciar în conformitate cu prevederile art. 37 sau dacă hotărârea uneia dintre adunările generale care au votat proiectul fuziunii sau al divizării este nulă ori anulabilă.

Cuquantumul dobânzilor - Horatiu Sasu

Deoarece, după cum am arătat, scadența plății este cea stabilită de AGA, începând de la scadență se aplică, în materia dobânzilor, art. 1.535 din Codul civil coroborat cu prevederile:

a) O.G. nr. 13 din 24 august 2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, DACĂ dividendele se datorează de societate asociațiilor/acționarilor persoane fizice;

b) art. 3 și 4 din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități, DACĂ dividendele se datorează de societate asociațiilor/acționarilor care au caracter de profesionist (pentru definiție a se vedea art. 2 pct. 2 din Legea nr. 72/2013).

... Dar dividendele sunt purtătoare de dobânzi - Horatiu Sasu

Argumentația este oferită de instanța supremă, care arată că Legea nr. 31/1990 reglementează, în principal, dividendele în art. 67, iar în alin. (1) le definește ca fiind cota-parte din beneficiul ce se va plăti fiecărui asociat. În lege nu se face nicio referire privitoare la dobânzi aferente dividendelor. Într-un caz, instanța de apel făcuse aplicarea art. 68 din lege, care se referă la aportul asociațiilor privitor la care se menționează că nu este purtător de dobânzi, considerând ca aceasta reglementare este aplicabilă și dividendelor. Instanța de recurs – instanța supremă - a arătat că, dimpotrivă, aplicarea art. 68 și asupra dividendelor este greșită, întrucât aportul asociațiilor și dividendele sunt două categorii ce au natură juridică diferită. Dreptul la dividende - a arătat în continuare instanța supremă - este un drept social, fundamental, al oricărui acționar (și asociat, adăugăm noi – nota H. Sasu), iar din momentul stabilirii dividendelor de către AGA, acționarul sau asociatul dobândește un drept de creanță împotriva societății, iar scadența plății este cea stabilită tot de AGA.

Dividendele având natura juridică a unor creanțe, întârzierea plății este sancționată cu plata de dobânzi (Curtea Supremă de Justiție, Secția Comercială, decizia nr. 1120 din 19 februarie 2002, în Revista de Drept Comercial nr. 6/2002, pag. 185; în sensul aceleiași soluții v. dec. nr. 675 din 5 februarie 2002 a Curții Supreme de Justiție, Secția Comercială).

(3) Procedurile de anulare și de declarare a nulității fuziunii sau divizării nu pot fi inițiate după expirarea unui termen de 6 luni de la data la care fuziunea sau divizarea a devenit efectivă, în temeiul art. 249, sau dacă situația a fost rectificată.

(4) Dacă neregularitatea ce poate conduce la declararea nulității unei fuziuni sau divizări poate fi remediată, instanța competentă acordă societăților implicate un termen pentru rectificarea acesteia.

Scăderea activului net - Maria Badoi

Art. 69 vorbește de situația în care o societate înregistrează „o pierdere a activului net contabil”. Dacă activul net contabil scade, capitalul social subscris va trebui reîntregit sau redus înainte de a se putea face vreo repartizare sau distribuire de profit. Scăderea activului net (capitalului propriu) se constată prin situațiile financiare anuale aprobate. Activul net contabil

al entităţii se determină ca diferenţă între totalul activelor şi totalul datoriilor acesteia.

Conform art. 153²⁴ din Legea nr. 31/1990, „(1) Dacă consiliul de administraţie, respectiv directoratul, constată că, în urma unor pierderi, stabilite prin situaţiile financiare anuale aprobate conform legii, activul net al societăţii, determinat ca diferenţă între totalul activelor şi totalul datoriilor acesteia, s-a diminuat la mai puţin de jumătate din valoarea capitalului social subscris, va convoca de îndată adunarea generală extraordinară pentru a decide dacă societatea trebuie să fie dizolvată.”

Din punct de vedere fiscal, conform art. 26 din Legea nr. 571/2003, pierderea anuală, stabilită prin declaraţia de impozit pe profit, se recuperează din profiturile impozabile obţinute în următorii 5 ani consecutivi. Recuperarea pierderilor se va efectua în ordinea înregistrării acestora, la fiecare termen de plată a impozitului pe profit, potrivit prevederilor legale în vigoare din anul înregistrării acestora. Pierderea fiscală înregistrată de contribuabilii care îşi încetează existenţa ca efect al unei operaţiuni de fuziune sau divizare se recuperează de către contribuabilii nou-înfiinţaţi ori de către cei care preiau patrimoniul societăţii absorbite sau divizate, după caz, proporţional cu activele şi pasivele transferate persoanelor juridice beneficiare, potrivit proiectului de fuziune/divizare. Pierderea fiscală înregistrată în anii anteriori anului 2013 se recuperează, de la data la care contribuabilul revine la sistemul de plată a impozitului pe profit, anul 2013 fiind considerat un singur an fiscal în sensul celor 5 sau 7 ani consecutivi. Pierderea fiscală din perioada 1 ianuarie-31 ianuarie 2013 inclusiv, înregistrată de către un contribuabilul care, în această perioadă, a fost plătitor de impozit pe profit, se recuperează, de la data la care contribuabilul revine la sistemul de plată a impozitului pe profit, iar anul 2014 este primul an de recuperare a pierderii, în sensul celor 7 ani consecutivi.

(5) Hotărârea definitivă de declarare a nulităţii unei fuziuni sau divizări va fi înaintată din oficiu de către instanţa oficiilor registrului comerţului de la sediile societăţilor implicate în fuziunea sau divizarea respectivă.

(6) Hotărârea definitivă de declarare a nulităţii unei fuziuni ori divizări nu aduce atingere prin ea însăşi valabilităţii obligaţiilor născute în sarcina sau în beneficiul societăţii absorbante ori societăţilor beneficiare, angajate după ce fuziunea sau divizarea au devenit efective, în temeiul art. 249, şi înainte ca hotărârea de declarare a nulităţii să fie publicată.

(7) În cazul declarării nulităţii unei fuziuni, societăţile participante la fuziunea respectivă răspund solidar pentru obligaţiile societăţii absorbante, angajate în perioada menţionată la alin. (6).

(8) În cazul declarării nulităţii unei divizări, fiecare dintre societăţile beneficiare răspunde pentru propriile obligaţii, angajate în perioada prevăzută la alin. (6). Societatea divizată răspunde, de asemenea, pentru aceste obligaţii, în limita cotei de active nete transferate societăţii beneficiare în contul căreia au luat naştere obligaţiile respective.

Art. 251¹. - În cazul societăţilor organizate potrivit sistemului dualist, obligaţiile administratorilor prevăzute la art. 241 şi 243², respectiv la art. 245, revin directoratului, respectiv membrilor acestuia.

CAPITOLUL III

Fuziunea transfrontalieră

SECŢIUNEA 1

Domeniul de aplicare. Competenţa jurisdicţională

Art. 251². - (1) Societăţile pe acţiuni, societăţile în comandită pe acţiuni, societăţile cu răspundere limitată - persoane juridice române - şi societăţile europene cu sediul social în România pot fuziona, în

condițiile prezentei legi, cu societăți care au sediul social sau, după caz, administrația centrală ori sediul principal în alte state membre ale Uniunii Europene sau în state aparținând Spațiului Economic European, denumite în continuare state membre, și care funcționează în una dintre formele juridice prevăzute de [art. 1](#) din Directiva Consiliului [68/151/CEE](#) din 9 martie 1968, de coordonare, în vederea echivalării, a garanțiilor impuse societăților în statele membre, în sensul [art. 58](#) al doilea paragraf din [Tratatul](#) de instituire a Comunităților Europene, pentru protejarea intereselor asociațiilor sau terților, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L065 din 14 martie 1968, cu modificările ulterioare, sau cu societăți europene cu sediul social în alte state membre.

(2) Societățile pe acțiuni, societățile în comandită pe acțiuni, societățile cu răspundere limitată - persoane juridice române - și societățile europene cu sediul social în România pot fuziona cu societăți care au sediul social sau, după caz, administrația centrală ori sediul principal în alte state membre și care, fără a se încadra în tipurile de entități prevăzute la alin. (1), au personalitate juridică, dețin un patrimoniu propriu ce reprezintă singura sursă care asigură garantarea obligațiilor sociale și sunt supuse unor formalități de publicitate similare celor prevăzute de Directiva Consiliului [68/151/CEE](#), dacă legea aceluși stat membru permite astfel de fuziuni.

(3) Sunt exceptate de la aplicarea prevederilor prezentului capitol organismele de plasament colectiv în valori mobiliare și fondurile închise de investiții, reglementate de [Legea nr. 297/2004](#) privind piața de capital, cu modificările și completările ulterioare, precum și orice alte entități având ca obiect de activitate plasamentul colectiv al resurselor atrase de la public și care funcționează pe principiul repartizării riscurilor și ale căror titluri pot fi răscumpărate, direct sau indirect, la cererea deținătorilor, din activele entităților respective.

(4) În cazul în care societatea absorbantă este o societate în comandită pe acțiuni, înființată și funcționând potrivit legii române, acționarii societății absorbite vor fi întotdeauna acționari comanditari ai societății în comandită pe acțiuni absorbante, dacă nu se prevede altfel în hotărârea de aprobare a proiectului de fuziune.

Art. 251³. - Competența de verificare a legalității fuziunii, sub aspectul procedurii pe care o urmează societățile participante la fuziune - persoane juridice române sau societățile europene cu sediul social în România - și, dacă este cazul, societatea nou-înființată - persoană juridică română sau societate europeană cu sediul social în România -, aparține judecătorului delegat la oficiul registrului comerțului unde sunt înmatriculate societățile persoane juridice române sau societățile europene cu sediul social în România participante la fuziune, inclusiv societatea absorbantă, ori, dacă este cazul, societatea nou-înființată.

SECȚIUNEA a 2-a

Etape. Efecte. Nulitate

Art. 251⁴. - **(1)** Fuziunea transfrontalieră, în sensul prezentei legi, este operațiunea prin care:

a) una sau mai multe societăți, dintre care cel puțin două sunt guvernate de legislația a două state membre diferite, sunt dizolvate fără a intra în lichidare și transferă totalitatea patrimoniului lor unei alte societăți în schimbul repartizării către acționarii/asociații societății sau societăților absorbite de acțiuni/părți sociale la societatea absorbantă și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor/părților sociale astfel repartizate; sau

b) mai multe societăți, dintre care cel puțin două sunt guvernate de legislația a două state membre diferite, sunt dizolvate fără a intra în lichidare și transferă totalitatea patrimoniului lor unei societăți pe care o constituie, în schimbul repartizării către acționarii/asociații lor de acțiuni/părți sociale la societatea nou-

înființată și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor/părților sociale astfel repartizate;

c) o societate este dizolvată fără a intra în lichidare și transferă totalitatea patrimoniului său unei alte societăți care deține totalitatea acțiunilor sale/părților sociale sau a altor titluri conferind drepturi de vot în adunarea generală.

(2) Plata în numerar poate fi superioară valorii prevăzute la alin. (1) lit. a) și b), dacă legislația a cel puțin unuia dintre statele membre a căror naționalitate o dețin societățile participante la fuziune sau societatea nou-înființată permite depășirea acestui procent.

Art. 251⁵. - **(1)** Administratorii sau membrii directoratului societăților care urmează a participa la fuziune întocmesc un proiect comun de fuziune care trebuie să cuprindă cel puțin:

a) forma, denumirea și sediul social ale tuturor societăților participante la fuziune;

b) forma, denumirea și sediul social ale societății nou-înființate, dacă este cazul;

c) condițiile alocării de acțiuni/părți sociale la societatea absorbantă sau la societatea nou-înființată;

d) rata de schimb a acțiunilor/părților sociale și cuantumul eventualelor plăți în numerar;

e) data de la care acțiunile/părțile sociale prevăzute la lit. c) dau deținătorilor dreptul de a participa la beneficii și orice condiții speciale care afectează acest drept;

f) drepturile acordate de către societatea absorbantă sau nou-înființată deținătorilor de acțiuni care conferă drepturi speciale și celor care dețin alte valori mobiliare în afară de acțiuni sau măsurile propuse în privința acestora;

g) orice avantaj special acordat experților care evaluează proiectul de fuziune și membrilor organelor administrative sau de control ale societăților implicate în fuziune;

h) informații privind evaluarea patrimoniului transferat societății absorbante sau societății nou-înființate;

i) data de la care tranzacțiile societății absorbite sunt considerate din punct de vedere contabil ca aparținând societății absorbante sau nou-înființate;

j) efectele fuziunii asupra locurilor de muncă ale angajaților societăților participante la fuziune;

k) data situațiilor financiare ale societăților participante care au fost folosite pentru a se stabili condițiile fuziunii;

l) dacă este cazul, informații privind mecanismele de implicare a angajaților în definirea drepturilor acestora de a participa la activitatea societății absorbante sau nou-înființate.

(2) La proiectul prevăzut la alin. (1) va fi anexat proiectul actului constitutiv al societății ce urmează a fi înființată, respectiv proiectul de act modificator al actului constitutiv al societății absorbante.

Art. 251⁶. - **(1)** Proiectul comun de fuziune transfrontalieră, semnat de reprezentanții societăților participante, se depune la oficiul registrului comerțului unde sunt înmatriculate societățile persoane juridice române și/sau societățile europene cu sediul în România, participante la fuziune, însoțit de o declarație privind modalitatea de publicare a proiectului de fuziune.

(2) Proiectul comun de fuziune, vizat de judecătorul-delegat, se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, pe cheltuiala părților, integral sau în extras, potrivit dispoziției judecătorului-delegat sau cererii părților, cu cel puțin 30 de zile înaintea datelor ședințelor în care adunările generale urmează a hotărî asupra fuziunii.

(3) Extrasul prevăzut la alin. (2) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele mențiuni:

a) forma, denumirea și sediul social ale fiecărei societăți participante la fuziune;

b) oficiul registrului comerțului la care au fost depuse documentele prevăzute la [art. 251⁵](#) ;

c) condițiile în care își pot exercita dreptul de opoziție creditorii societății.

(4) În cazul în care deține o pagină proprie web, societatea poate înlocui publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, cu publicitatea efectuată prin intermediul paginii proprii web a societății, pe o

perioadă continuă de cel puțin o lună înaintea adunării generale care urmează să decidă cu privire la proiectul de fuziune transfrontalieră, perioadă care se încheie la finalul adunării generale respective. Dispozițiile art. 242 alin. (2²) se aplică în mod corespunzător.

(5) În cazul efectuării publicității în condițiile alin. (3), oficiul registrului comerțului unde este înmatriculată societatea va publica, cu titlu gratuit, pe pagina sa web proiectul comun de fuziune transfrontalieră.

Art. 251⁷. - (1) Administratorii/membrii directoratului societăților care participă la fuziune trebuie să întocmească un raport scris, detaliat, în care să explice proiectul de fuziune și să precizeze fundamentul său juridic și economic.

(2) Raportul prevăzut la alin. (1) se pune la dispoziția acționarilor/asociaților, iar, în cazurile prevăzute la art. 251¹⁰, și a reprezentantului angajaților sau, în cazul în care nu a fost desemnat, a angajaților, la sediul societății, cu cel puțin 30 de zile înaintea datei ședinței în care adunarea generală urmează a hotărî asupra fuziunii. În cazul în care societatea deține o pagină de internet proprie, raportul se publică și pe pagina de internet, pentru liberul acces al acționarilor/asociaților și angajaților.

Art. 251⁸. - (1) Unul sau mai mulți experți, persoane fizice ori juridice, acționând pe seama fiecăreia dintre societățile persoane juridice române sau societățile europene cu sediul în România, care participă la fuziune, dar independent de acestea, sunt desemnați de către judecătorul-delegat pentru a examina proiectul comun de fuziune și a întocmi un raport scris către acționari/asociați.

(2) Raportul prevăzut la alin. (1) va preciza dacă rata de schimb a acțiunilor/părților sociale este corectă și rezonabilă. Raportul va indica, de asemenea, metoda sau metodele folosite pentru a determina rata de schimb propusă, va preciza dacă metoda sau metodele folosite sunt adecvate pentru cazul respectiv, va indica valorile obținute prin aplicarea fiecăreia dintre aceste metode și va conține opinia experților privind ponderea atribuită metodelor în cauză pentru obținerea valorii reținute în final. Raportul va descrie, de asemenea, orice dificultăți deosebite în realizarea evaluării.

(3) La cererea comună a societăților care participă la fuziune, inclusiv a celor care au naționalitatea altui stat membru, judecătorul-delegat desemnează unul sau mai mulți experți acționând pentru toate societățile participante, dar independent de acestea.

(4) Fiecare dintre experții desemnați în conformitate cu prezentul articol are dreptul de a obține de la oricare dintre societățile care participă la fuziune toate informațiile și documentele relevante și de a face toate investigațiile necesare.

(5) Prin hotărâre a tuturor acționarilor/asociaților societăților participante la fuziune se poate renunța la examinarea proiectului de fuziune și la întocmirea raportului prevăzut la alin. (1).

Art. 251⁹. - Creditorii societăților - persoane juridice române sau societăți europene cu sediul în România - care iau parte la fuziune au dreptul la o protecție adecvată a intereselor lor. Orice astfel de creditor, care deține o creanță certă, lichidă și anterioară datei publicării proiectului de fuziune, nescadentă la data publicării proiectului, și care nu deține deja garanții sau privilegii adecvate pentru satisfacerea creanței sale, poate face opoziție, cu respectarea condițiilor de procedură și de fond și cu efectele prevăzute la art. 243.

Art. 251¹⁰. - (1) Dacă societatea absorbantă sau nou-înființată este o societate europeană cu sediul social în România, administratorii societăților participante la fuziune asigură respectarea dreptului de implicare a angajaților în activitatea societății europene, în condițiile prevăzute de Hotărârea Guvernului nr. 187/2007 privind procedurile de informare, consultare și alte modalități de implicare a angajaților în activitatea societății europene.

(2) Dacă în una sau mai multe dintre societățile participante guvernate de legislația altui stat membru funcționează un mecanism de implicare a angajaților în activitatea societății de tipul celui prevăzut de art. 2 lit. k) din Directiva 2001/86/CE din 8 octombrie 2001 pentru completarea statutului societății europene în

ceea ce privește implicarea lucrătorilor sau un alt mecanism de cointeresare a angajaților, societatea absorbantă sau nou-înființată - persoană juridică română - este obligată să instituie un astfel de mecanism, devenind aplicabile, în mod corespunzător, prevederile art. 3 alin. (1) și (2), art. 4-7, art. 10 alin. (1) și (2) lit. a), g) și h), art. 11-24, 27 și 28 din Hotărârea Guvernului nr. 187/2007.

(3) În cazul în care societatea absorbantă sau societatea nou-înființată este o persoană juridică română, organele de conducere ale societăților participante la fuziune în care funcționează mecanisme de implicare a angajaților pot, fără a negocieri prealabilă, să se supună dispozițiilor de referință prevăzute de art. 12-23 din Hotărârea Guvernului nr. 187/2007 sau să respecte aceste prevederi începând cu data înregistrării în registrul comerțului a modificării actului constitutiv al societății absorbante sau cu data înmatriculării societății nou-înființate, despre opțiune urmând a se face mențiune în proiectul de fuziune.

(4) În situația prevăzută la alin. (3), grupul special de negocieri poate decide cu o majoritate de două treimi din numărul membrilor săi care reprezintă cel puțin două treimi dintre angajați, inclusiv voturile membrilor care reprezintă angajații din cel puțin două state membre diferite, să nu declanșeze negocieri sau să înceteze negocierile deja inițiate și să admită aplicarea dispozițiilor de referință din Hotărârea Guvernului nr. 187/2007.

(5) Atunci când în cadrul societății persoană juridică română, care rezultă din fuziunea transfrontalieră, va funcționa un sistem de implicare a angajaților, administratorii sau, după caz, membrii directoratului au obligația să asigure protecția drepturilor angajaților rezultând din acest mecanism în cazul unei fuziuni de drept intern ulterioare, pentru o perioadă de 3 ani de la data la care fuziunea transfrontalieră a produs efecte.

(6) În cazul în care, după negocieri prelabile, se aplică normele-standard de participare, adunarea generală a asociaților/acționarilor poate decide limitarea proporției de reprezentanți ai angajaților în cadrul consiliului de administrație/directoratului societății care rezultă în urma fuziunii transfrontaliere. Cu toate acestea, în cazul în care în una dintre societățile care fuzionează reprezentanții angajaților au constituit cel puțin o treime din consiliul de administrație sau de supraveghere, limitarea decisă de adunarea generală a asociaților/acționarilor nu poate avea ca efect reducerea proporției de participare a angajaților la mai puțin de o treime.

Art. 251¹¹. - (1) În cel mult 3 luni de la data publicării proiectului comun de fuziune în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, conform dispozițiilor art. 251⁶ alin. (2), adunarea generală a fiecăreia dintre societăți hotărăște asupra proiectului comun de fuziune, în condițiile stabilite pentru modificarea actului constitutiv și cu respectarea condițiilor privind convocarea ei.

(2) Când acțiunile sunt de mai multe categorii, hotărârea asupra fuziunii este subordonată rezultatului votului pe categorii, dat în condițiile art. 115.

(3) În cazurile prevăzute la art. 251¹⁰, adunarea generală a acționarilor/asociaților poate condiționa aprobarea fuziunii de ratificarea expresă de către adunarea generală a mecanismelor de implicare a angajaților în activitatea societății absorbante sau nou-înființate.

(4) Atunci când fuziunea are ca efect mărirea obligațiilor acționarilor/asociaților uneia dintre societățile participante - persoane juridice române -, hotărârea adunării acționarilor/asociaților se ia cu unanimitate de voturi.

Art. 251¹². - (1) Acționarii/asociații care nu au votat în favoarea hotărârii adunării generale prin care a fost aprobată fuziunea au dreptul de a se retrage din societate și de a solicita cumpărarea acțiunilor lor/părților sociale de către societate.

(2) În cazul societăților pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, dreptul de retragere va fi exercitat în conformitate cu prevederile art. 134.

(3) Prin excepție de prevederile art. 226, în cazul societăților cu răspundere limitată, dreptul de retragere se

va exercita prin aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor [art. 134](#).

(4) Acționarii/asociații pot face aplicarea dreptului de retragere reglementat de prezentul articol, doar dacă:

a) legislația tuturor statelor membre, a căror naționalitate o dețin societățile participante la fuziune, prevede un sistem de protecție a asociațiilor similar celui prevăzut de alin. (1)-(3);

b) societățile participante la fuziune, guvernate de legislația altui stat membru care nu conferă asociațiilor un drept de retragere din societate, au acceptat în mod expres ca asociații societății - persoană juridică română - să facă uz de acest drept, făcându-se mențiune în acest sens în hotărârea adunării generale de aprobare a fuziunii.

Art. 251¹³. - (1) În cazul fuziunii prin absorbție, judecătorul-delegat dispune înregistrarea în registrul comerțului a actului modificator al actului constitutiv al societății absorbante - persoană juridică română sau societate europeană cu sediul social în România - după verificarea existenței certificatelor sau a documentelor similare care atestă îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, emise de autoritățile competente din celelalte state membre în care au sediul social ori, după caz, administrația centrală sau sediul principal celelalte societăți participante la fuziune, și a termenului în care acestea au fost depuse la oficiul registrului comerțului, termen ce nu poate depăși 6 luni de la emitere.

(2) Dacă prin fuziune se înființează o nouă societate - persoană juridică română -, controlul de legalitate va fi efectuat în condițiile prevăzute de prezenta lege pentru forma de societate a cărei constituire a fost convenită, cu verificarea în prealabil a certificatelor sau a documentelor similare prevăzute la alin. (1).

(3) În cazul în care prin fuziune se înființează o societate europeană cu sediul social în România, controlul de legalitate al fuziunii și al îndeplinirii condițiilor de înființare a societății va fi efectuat potrivit Regulamentului (CE) [nr. 2.157/2001](#) al Consiliului din 8 octombrie 2001 privind statutul societății europene și de prezenta lege.

(4) Judecătorul-delegat verifică, dacă este cazul, și caracteristicile mecanismelor de implicare a angajaților în activitatea societății absorbante sau nou-constituite.

(5) Dacă societatea absorbantă sau societatea nou-înființată este persoană juridică guvernată de legislația altui stat membru, inclusiv o societate europeană cu sediul social într-un alt stat membru, judecătorul-delegat verifică legalitatea hotărârii de fuziune, depusă de către administratorii/membrii directoratului la oficiul registrului comerțului în care este înregistrată societatea - persoană juridică română -, și pronunță o încheiere prin care se constată îndeplinirea condițiilor prevăzute de prezenta lege de către societatea - persoană juridică română. Încheierea este comunicată societății - persoană juridică română - la sediul acesteia.

(6) Judecătorul-delegat poate pronunța încheierea prevăzută la alin. (5), chiar dacă procedura declanșată de cererile de retragere a acționarilor/asociațiilor în conformitate cu [art. 251¹²](#) este în curs, în încheiere indicându-se faptul că răscumpărarea acțiunilor/părților sociale nu este încă finalizată. Retragerile efectuate de acționari/asociații în conformitate cu [art. 251¹²](#) sunt opozabile societății absorbante sau nou-înființate și acționarilor/asociațiilor acesteia.

Art. 251¹⁴. - (1) În cazul fuziunii prin absorbție, actul modificator, vizat potrivit [art. 251¹³ alin. \(1\)](#), se transmite, din oficiu, spre publicare în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, pe cheltuiala societății.

(2) Dacă prin fuziune se constituie o nouă societate - persoană juridică română sau o societate europeană cu sediul în România -, aceasta este supusă formalităților de publicitate prevăzute de prezenta lege pentru forma de societate convenită.

(3) Oficiul registrului comerțului unde este înmatriculată societatea absorbantă sau societatea nou-înființată va notifica de îndată, prin intermediul sistemului de interconectare a registrelor comerțului, prevăzut la [art. 2¹](#) din Legea [nr. 26/1990](#) privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pe cheltuiala societății, realizarea fuziunii transfrontaliere autorităților similare din statele membre în care

sunt înmatriculate societățile participante la fuziune, în vederea radierii acestora.

(4) Oficiul registrului comerțului unde sunt înmatriculate societățile absorbite - persoane juridice române - radiază din registrul comerțului aceste societăți, în temeiul notificării comunicate potrivit alin. (3) de autoritatea competentă din statul membru a cărui naționalitate o deține societatea absorbantă sau societatea nou-înființată.

(5) În cazul în care prin fuziunea transfrontalieră este constituită o societate europeană cu sediul în România, Oficiul Național al Registrului Comerțului, pe cheltuiala părților, comunică Jurnalului Oficial al Uniunii Europene, în vederea publicării, un anunț care cuprinde: denumirea societății, numărul de înmatriculare în registrul comerțului în care este înmatriculată, data înmatriculării, numărul Monitorului Oficial al României în care a fost publicată încheierea judecătorului-delegat de înmatriculare a societății.

Art. 251¹⁵. - **(1)** Fuziunea are următoarele consecințe:

a) transferul, atât în raporturile dintre societatea absorbită și societatea absorbantă/nou-înființată, cât și în raporturile cu terții, către societatea absorbantă/nou-înființată al tuturor activelor și pasivelor societății absorbite;

b) acționarii sau asociații societății absorbite/participante la fuziune devin acționari, respectiv asociați ai societății absorbante/nou-înființate, în conformitate cu regulile de repartizare stabilite în proiectul de fuziune;

c) societatea absorbită, respectiv societățile care formează noua societate prin fuziune încetează să existe.

(2) Fuziunea produce efecte:

a) în cazul constituirii unei societăți, de la data înmatriculării acesteia în registrul comerțului;

b) în cazul fuziunii prin absorbție, de la data înregistrării în registrul comerțului a actului modificator al actului constitutiv, cu excepția cazului în care, prin acordul părților, se stipulează că operațiunea va avea efect la o altă dată, care nu poate fi însă ulterioară încheierii exercițiului financiar curent al societății absorbante sau societăților beneficiare și nici anterioară încheierii ultimului exercițiu financiar încheiat al societății sau societăților care își transferă patrimoniul, și controlul judecătorului-delegat prevăzut de art. 251¹³ **alin. (1)**;

c) în cazul în care prin fuziune se constituie o societate europeană, de la data înmatriculării acesteia.

(3) Drepturile și obligațiile societăților absorbite decurgând din raporturile de muncă și care există la data intrării în vigoare a fuziunii transfrontaliere se transferă de la data prevăzută la alin. (2) societății absorbante sau nou-înființate.

(4) Niciuna dintre acțiunile societății absorbante nu poate fi schimbată cu acțiuni la societatea absorbită, deținute:

a) fie de către societatea absorbantă sau de către o persoană care acționează în nume propriu, dar pentru societatea respectivă;

b) fie de către societatea absorbită sau de către o persoană care acționează în nume propriu, dar pentru societatea respectivă.

Art. 251¹⁶. - **(1)** Administratorii societății absorbite sau ai celor ce au format noua societate răspund civil față de asociații acelei/acelor societăți pentru neregularitățile comise în pregătirea și realizarea fuziunii.

(2) Experții care întocmesc raportul prevăzut la art. 251⁸, pe seama societății absorbite sau a societăților ce formează noua societate, răspund civil față de asociații acestor societăți pentru neregularitățile comise în îndeplinirea îndatoririlor lor.

Art. 251¹⁷. - În cazul unei fuziuni prin absorbție, prin care una sau mai multe societăți sunt dizolvate fără a intra în lichidare și transferă toate activele și pasivele lor unei alte societăți care deține toate acțiunile lor sau alte titluri conferind drepturi de vot în adunarea generală, nu se aplică prevederile art. 251⁵ alin. (1) lit. c), d) și e), art. 251⁸, art. 251¹⁵ alin. (1) lit. b) și ale art. 251¹⁶.

Art. 251¹⁸. - În cazul în care fuziunea transfrontalieră prin absorbție este realizată de o societate absorbantă care deține cel puțin 90%, dar nu totalitatea acțiunilor/părților sociale sau a altor valori mobiliare ce conferă titularilor lor drept de vot în adunările generale ale societății/societăților absorbite, rapoartele expertului sau experților independenți, prevăzute la art. 251⁸, și documentele supuse controlului sunt obligatorii numai în măsura în care legea care guvernează societatea absorbantă sau societatea/societățile absorbite prevede astfel.

Art. 251¹⁹. - (1) Nulitatea unei fuziuni poate fi declarată numai prin hotărâre judecătorească.

(2) Nulitatea fuziunii nu poate interveni după data la care aceasta a produs efecte, dată stabilită potrivit art. 251¹⁵ alin. (2).

(3) Procedurile de anulare și de declarare a nulității nu pot fi inițiate dacă situația a fost rectificată. Dacă neregularitatea ce poate conduce la declararea nulității unei fuziuni poate fi remediată, instanța competentă acordă societăților participante un termen pentru rectificarea acesteia.

(4) Hotărârea definitivă de declarare a nulității fuziunii va fi înaintată din oficiu de către instanță oficiilor registrului comerțului de la sediile societăților implicate în fuziune.

TITLUL VII

Lichidarea societăților

CAPITOLUL I

Dispoziții generale

Art. 252. - (1) Pentru lichidarea și repartizarea patrimoniului social, chiar dacă în actul constitutiv se prevăd norme în acest scop, sunt obligatorii următoarele reguli:

a) până la preluarea funcției de către lichidatori, administratorii și directorii, respectiv membrii directoratului, continuă să-și exercite atribuțiile, cu excepția celor prevăzute la art. 233;

b) actul de numire a lichidatorilor, menționând puterile conferite acestora sau sentința care îi ține locul, precum și orice act ulterior care ar aduce schimbări cu privire la persoana lor sau la puterile conferite trebuie depuse, prin grija lichidatorilor, la oficiul registrului comerțului, pentru a fi înscrise de îndată și publicate în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

(2) Numai după îndeplinirea formalităților de la alin. (1) lichidatorii vor depune semnătura lor în registrul comerțului și vor exercita această funcție.

(3)

(4) În afară de dispozițiile prezentului titlu, se aplică societăților în lichidare regulile stabilite prin actul constitutiv și prin lege, în măsura în care nu sunt incompatibile cu lichidarea.

(5) Toate actele emanând de la societate trebuie să arate că aceasta este în lichidare.

Art. 252¹.Abrogat(ă) (1) Lichidatorii vor putea fi persoane fizice sau persoane juridice. Lichidatorii

Art. 253. - persoane fizice sau reprezentanții permanenți - persoane fizice ale societății lichidatoare - trebuie să fie lichidatori autorizați, în condițiile legii.

(2) Lichidatorii au aceeași răspundere ca și administratorii, respectiv membrii directoratului.

(3) Lichidatorii sunt datori, îndată după preluarea funcției, ca împreună cu directorii și administratorii, respectiv cu membrii directoratului societății, să facă un inventar și să încheie un bilanț, care să constate situația exactă a activului și pasivului societății, și să le semneze.

(4) Lichidatorii sunt obligați să primească și să păstreze patrimoniul societății, registrele ce li s-au încredințat de administratori, respectiv de membrii directoratului, și actele societății. De asemenea, aceștia vor ține un registru cu toate operațiunile lichidării, în ordinea datei lor.

(5) Lichidatorii își îndeplinesc mandatul sub controlul cenzorilor. În cazul societăților pe acțiuni organizate potrivit sistemului dualist, lichidatorii își îndeplinesc mandatul sub controlul consiliului de supraveghere.

Art. 254. - În cazul societăților a căror activitate s-a desfășurat în baza autorizației de mediu prevăzute de Legea protecției mediului nr. 137/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare, lichidatorii sunt obligați să ia măsuri pentru efectuarea bilanțului de mediu, prevăzut de această lege, și să comunice rezultatele acestui bilanț agenției teritoriale pentru protecția mediului.

Art. 255. - (1) În afară de puterile conferite de asociați, cu aceeași majoritate cerută pentru numirea lor, lichidatorii vor putea:

a) să stea în judecată în numele societății;

b) să execute și să termine operațiunile de comerț referitoare la lichidare;

c) să vândă, prin licitație publică, imobilele și orice avere mobilă a societății;

d) să facă tranzacții;

e) să lichideze și să încaseze creanțele societății.

f) să contracteze obligații cambiale, să facă împrumuturi neipotecare și să îndeplinească orice alte acte necesare.

(2) În lipsa unor dispoziții speciale în actul constitutiv sau în actul lor de numire, lichidatorii nu pot să constituie ipotecă asupra bunurilor societății, dacă nu sunt autorizați de instanță.

(3) Lichidatorii care întreprind noi operațiuni comerciale ce nu sunt necesare scopului lichidării sunt răspunzători personal și solidar de executarea lor.

Art. 256. - (1) Lichidatorii nu pot plăti asociaților nici o sumă în contul părților ce li s-ar cuveni din lichidare, înaintea achitării creditorilor societății.

(2) Asociații vor putea cere însă ca sumele reținute să fie depuse la Casa de Economii și Consemnațiuni C.E.C. - S.A. ori la o bancă sau la una dintre unitățile acestora și să se facă repartizarea asupra acțiunilor sau părților sociale, chiar în timpul lichidării, dacă, în afară de ceea ce este necesar pentru îndeplinirea tuturor obligațiilor societății, scadente sau care vor ajunge la scadență, mai rămâne un disponibil de cel puțin 10% din cuantumul lor.

(3) Împotriva deciziilor lichidatorilor creditorii societății pot face opoziție în condițiile art. 62.

Art. 257. - Lichidatorii care probează, prin prezentarea situației financiare anuale, că fondurile de care dispune societatea nu sunt suficiente să acopere pasivul exigibil trebuie să ceară sumele necesare asociaților care răspund nelimitat sau celor care nu au efectuat integral vărsămintele, dacă aceștia sunt obligați, potrivit formei societății, să le procure sau, dacă sunt debitori față de societate, pentru vărsămintele neefectuate, la care erau obligați în calitate de asociat.

Art. 258. - Lichidatorii care au achitat datoriile societății cu propriii lor bani nu vor putea să exercite împotriva societății drepturi mai mari decât acelea ce aparțineau creditorilor plătiți.

Art. 259. - Creditorii societății au dreptul de a exercita contra lichidatorilor acțiunile care decurg din creanțele ajunse la termen, până la concurența bunurilor existente în patrimoniul societății, și numai după aceea de a se îndrepta împotriva asociaților, pentru plata sumelor datorate din valoarea acțiunilor subscrise sau din aceea a aporturilor la capitalul social.

Art. 260. - (1) Lichidarea societății trebuie terminată în cel mult un an de la data înregistrării în registrul comerțului a mențiunii de dizolvare. Pentru motive temeinice, la cererea lichidatorului, oficiul registrului comerțului poate prelungi acest termen cu încă un an, dar nu mai mult de două ori.

Existența datoriei societății către un creditor împiedică radierea societății ? - Mădălina Moceanu

Legiuitorul în articolul 260 din Legea nr. 31/1990 a limitat durata procedurii de lichidare (forțată sau voluntară) la un interval de 1 an de la data luării hotărârii de dizolvare, cu posibilitatea prelungirii de către instanță, doar pentru motive temeinice, cu încă doi ani.

Existența datoriei societății către un creditor nu împiedică radierea societății, întrucât legiuitorul a prevăzut radierea la expirarea termenelor indicate în textul art. 260 fără vreo condiționare de acoperire integrală a pasivului societății.

Extras din Decizia nr. 549/08.09.2015 , Curtea de Apel Craiova-Sectia a II-a civila , www.just.ro

(2) Lichidarea nu liberează pe acționari/asociați și nu împiedică deschiderea procedurii de insolvență a societății.

(3) În termen de 60 de zile de la înregistrarea în registrul comerțului a mențiunii de dizolvare vor fi numiți lichidatorii, în condițiile [art. 262](#), respectiv [art. 264](#).

(4) În termen de 60 de zile de la numire, lichidatorul trebuie să depună la oficiul registrului comerțului, pentru menționare în registrul comerțului, un raport privind situația economică a societății. Dacă, potrivit raportului, debitorul îndeplinește condițiile pentru deschiderea procedurii simplificate de insolvență, lichidatorul are obligația de a solicita deschiderea acestei proceduri în termen de 15 zile de la data depunerii raportului.

(5) Nerespectarea obligației de depunere a raportului prevăzut la alin. (4) constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 50 lei la 100 lei. Constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se realizează, din oficiu sau la sesizarea oricărei părți interesate, de către persoana competentă cu soluționarea cererilor de înregistrare în registrul comerțului. Sancțiunea se aplică și lichidatorului care nu introduce cererea de deschidere a procedurii de faliment în termenul prevăzut la alin. (4).

(6) În termen de 15 zile de la terminarea lichidării, lichidatorii vor depune la registrul comerțului cererea de radiere a societății din registrul comerțului, pe baza raportului final de lichidare și a situațiilor financiare de lichidare prin care se prezintă situația patrimoniului, a creanțelor și repartizarea activelor rămase, după caz, sub sancțiunea unei amenzi de 20 lei pe zi de întârziere, care va fi aplicată, din oficiu sau la sesizarea oricărei părți interesate, de către persoana competentă cu soluționarea cererilor de înregistrare în registrul comerțului. Rezoluția prin care se dispune radierea societății din registrul comerțului se publică pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului și pe portalul de servicii on-line al acestuia.

(7) Dacă în termen de 3 luni de la expirarea termenului menționat la alin. (1), prelungit după caz, oficiul registrului comerțului nu a fost sesizat cu nicio cerere de radiere, Oficiul Național al Registrului Comerțului sau orice persoană interesată va solicita tribunalului radierea societății din registrul comerțului. Lista societăților pentru care Oficiul Național al Registrului Comerțului urmează să formuleze acțiuni de radiere se afișează pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului sau pe portalul de servicii on-line al acestuia cu cel puțin 15 zile calendaristice înainte și se transmite Ministerului Finanțelor Publice - Agenția Națională de Administrare Fiscală.

(8) Hotărârea tribunalului prin care s-a pronunțat radierea se comunică societății, oficiului registrului comerțului pentru radierea societății din registrul comerțului, Ministerului Finanțelor Publice - Agenția Națională de Administrare Fiscală - administrația județeană a finanțelor publice/administrația finanțelor publice a sectorului și se publică pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului și pe portalul de servicii on-line al acestuia. În cazul mai multor hotărâri judecătorești de radiere, pentru situațiile prevăzute la alin. (7), publicitatea se va putea efectua în forma unui tabel cuprinzând: numărul de ordine în registrul comerțului, codul unic de înregistrare, denumirea, forma juridică și sediul societății dizolvate, instanța care a dispus radierea, numărul dosarului, numărul și data hotărârii de radiere.

(9) Orice persoană interesată poate face apel împotriva hotărârii de radiere, în termen de 30 de zile de la

efectuarea publicității conform prevederilor alin. (8). Apelantul va depune o copie a apelului la oficiul registrului comerțului, pentru menționare în registrul comerțului.

(10) În cazul în care prevederile art. 270¹ nu sunt aplicabile, întrucât societatea aflată în lichidare, deși întrunește condițiile prevăzute la art. 38 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, nu îndeplinește și cerința prevăzută la art. 5 pct. 72 din aceeași lege, persoana investită cu soluționarea cererii va dispune radierea societății în baza raportului lichidatorului numit.

(11) Bunurile rămase din patrimoniul societății radiate din registrul comerțului, în condițiile prezentului articol, revin acționarilor/asociaților, în condițiile legii.

Art. 261. - (1) După aprobarea socotelilor și terminarea repartiției, registrele și actele societății în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată, ce nu vor fi necesare vreunuia dintre asociați, se vor depune la asociatul desemnat de majoritate.

(2) În societățile pe acțiuni și în comandită pe acțiuni registrele prevăzute de art. 177 alin. 1 lit. a) - f) vor fi depuse la registrul comerțului la care a fost înregistrată societatea, unde orice parte interesată va putea lua cunoștință de ele cu autorizarea judecătorului delegat, iar restul actelor societății vor fi depuse la Arhivele Naționale.

(3) Registrele tuturor societăților vor fi păstrate timp de 5 ani.

CAPITOLUL II

Lichidarea societăților în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată

Art. 262. - (1) Numirea lichidatorilor în societățile în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată va fi făcută de toți asociații, dacă în contractul de societate nu se prevede altfel.

(2) Dacă nu se va putea întruni unanimitatea voturilor, numirea lichidatorilor va fi făcută de instanță, la cererea oricărui asociat ori administrator, cu ascultarea tuturor asociaților și administratorilor.

(3) Împotriva sentinței se poate declara numai apel de către asociați sau administratori, în termen de 15 zile de la pronunțare.

Art. 263. - (1) După terminarea lichidării societății în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată, lichidatorii trebuie să întocmească situația financiară și să propună repartizarea activului între asociați.

(1¹) Situația financiară semnată de către lichidatori se înaintează spre a fi înregistrată și publicată pe pagina de internet a oficiului registrului comerțului.

(4²)

(2) Asociatul nemulțumit poate face opoziție, în condițiile art. 62, în termen de 15 zile de la notificarea situației financiare de lichidare și a proiectului de repartizare.

(3) Pentru soluționarea opoziției, problemele referitoare la lichidare vor fi separate de acelea ale repartizării, față de care lichidatorii pot rămâne străini.

(4) După expirarea termenului prevăzut la alin. (2) sau după ce hotărârea asupra opoziției a rămas definitivă, situația financiară de lichidare și repartizare se consideră aprobată și lichidatorii sunt eliberați.

CAPITOLUL III

Lichidarea societăților pe acțiuni și în comandită pe acțiuni

Art. 264. - (1) Numirea lichidatorilor în societățile pe acțiuni și în comandită pe acțiuni se face de adunarea

generală, care hotărăște lichidarea, dacă, prin actul constitutiv, nu se prevede altfel.

(2) Adunarea generală hotărăște cu majoritatea prevăzută pentru modificarea actului constitutiv.

(3) În cazul în care majoritatea nu a fost obținută, numirea se face de tribunal, la cererea oricăruia dintre administratori, respectiv dintre membrii directoratului, sau dintre asociați, cu citarea societății și a celor care au cerut-o. Hotărârea este supusă numai apelului.

Art. 265. - (1) Administratorii, respectiv membrii directoratului, vor prezenta lichidatorilor o dare de seamă asupra gestiunii, pentru timpul trecut de la ultima situație financiară aprobată până la începerea lichidării.

(2) Lichidatorii au dreptul să aprobe darea de seamă și să facă sau să susțină eventualele contestații cu privire la aceasta.

Art. 266. - (1) În cazul în care unul sau mai mulți administratori, respectiv membri ai directoratului, sunt numiți lichidatori, darea de seamă asupra gestiunii administratorilor, respectiv a directoratului, se va depune la oficiul registrului comerțului și se va publica în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, împreună cu bilanțul final de lichidare.

(2) Când gestiunea trece peste durata unui exercițiu financiar, darea de seamă trebuie anexată la prima situație financiară pe care lichidatorii o prezintă adunării generale.

(3) Orice acționar poate face opoziție, în condițiile art. 62, în termen de 15 zile de la publicare.

(4) Toate opozițiile făcute vor fi conexate, pentru a fi soluționate printr-o singură sentință.

(5) Orice acționar are dreptul să intervină în instanță, iar hotărârea va fi opozabilă și acționarilor neintervenienți.

Art. 267. Abrogat(ă) (1) După terminarea lichidării, lichidatorii întocmesc situația financiară finală, arătând

Art. 268. - partea ce se cuvine fiecărei acțiuni din repartizarea activului societății, însoțită de raportul cenzorilor sau, după caz, raportul auditorilor financiari.

(2) Situația financiară, semnată de lichidatori, se va depune, pentru a fi menționată, la oficiul registrului comerțului și se va publica în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

(3) Orice acționar poate face opoziție, în condițiile art. 62.

Art. 269. - (1) Dacă termenul prevăzut la art. 266 alin. (3) a expirat fără a se face opoziție, situația financiară se consideră aprobată de toți acționarii, iar lichidatorii sunt liberați, sub rezerva repartizării activului societății.

(2) Independent de expirarea termenului, chitanța de primire a celei din urmă repartiții ține loc de aprobare a contului și a repartiției făcute fiecărui acționar.

Art. 270. - (1) Sumele convenite acționarilor, neîncasate în termen de două luni de la publicarea situației financiare, vor fi depuse la o bancă sau la una dintre unitățile acesteia, cu arătarea numelui și prenumelui acționarului, dacă acțiunile sunt nominative, sau a numerelor acțiunilor, dacă ele sunt la purtător.

(2) Plata se va face persoanei arătate sau posesorului acțiunilor, reținându-se titlul.

Art. 270¹. - În cazul în care societatea aflată în lichidare este în stare de insolvență, lichidatorul este obligat să ceară deschiderea procedurii insolvenței. În condițiile legislației insolvenței, creditorii vor putea cere deschiderea procedurii insolvenței față de societatea aflată în curs de lichidare.

Art. 270². - Constatând îndeplinirea condițiilor prevăzute de legea insolvenței, judecătorul-sindic va dispune deschiderea procedurii simplificate a insolvenței.

TITLUL VII¹

Societatea europeană

Art. 270 ^2a). - Societăților europene cu sediul în România le sunt aplicabile prevederile Regulamentului

Consiliului (CE) nr. 2.157/2001 din 8 octombrie 2001 privind statutul societății europene, cele ale prezentului capitol, precum și cele privitoare la societățile pe acțiuni, în măsura compatibilității lor cu dispozițiile regulamentului comunitar.

Art. 270 ^2b). - (1) Societățile europene cu sediul social în România au personalitate juridică de la data înmatriculării în registrul comerțului.

(2) O societate europeană nu poate fi înmatriculată în registrul comerțului decât după încheierea unui acord privind implicarea angajaților în activitatea societății, în condițiile prevăzute de Hotărârea Guvernului nr. 187/2007.

(3) În termen de 30 de zile de la înregistrare, Oficiul Național al Registrului Comerțului va comunica Jurnalului Oficial al Uniunii Europene un anunț privind înmatricularea societății. Anunțul va cuprinde informațiile prevăzute de art. 14 din Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2.157/ 2001.

Art. 270 ^2c). - (1) Orice societate europeană înmatriculată în România își poate transfera sediul social într-un alt stat membru.

(2) Proiectul de transfer, vizat de judecătorul-delegat, se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, pe cheltuiala societății, cu cel puțin 30 de zile înaintea datei ședinței în care adunarea generală extraordinară urmează a hotărî asupra transferului.

(3) Hotărârea adunării generale privind transferul sediului social al societății europene într-un alt stat membru se adoptă în condițiile art. 115 alin. (2). În cazul în care acționarii reprezentând majoritatea capitalului social sunt prezenți sau reprezentanți, decizia poate fi adoptată cu majoritate simplă.

Art. 270 ^2d). - (1) Creditorii societăților europene ale căror creanțe sunt anterioare datei publicării proiectului de transfer și care nu sunt scadente la data publicării pot face opoziție în condițiile art. 62.

(2) Opoziția prevăzută la alin. (1) suspendă executarea operațiunii până la data la care hotărârea judecătorească rămâne definitivă, în afară de cazul în care societatea debitoare face dovada plății datoriilor sau oferă garanții acceptate de creditori ori încheie cu aceștia un acord pentru plata datoriilor.

Art. 270 ^2e). - (1) Acționarii care nu au votat în favoarea hotărârii adunării generale prin care a fost aprobat transferul sediului într-un alt stat membru au dreptul de a se retrage din societate și de a solicita cumpărarea acțiunilor lor de către societate.

(2) Dreptul de retragere poate fi exercitat în termen de 30 de zile de la data adoptării hotărârii adunării generale.

(3) Acționarii vor depune la sediul societății, alături de declarația scrisă de retragere, acțiunile pe care le posedă sau, după caz, certificatele de acționar.

(4) Prețul plătit de societate pentru acțiunile celui ce exercită dreptul de retragere va fi stabilit de un expert autorizat independent, ca valoare medie ce rezultă din aplicarea a cel puțin două metode de evaluare recunoscute de legislația în vigoare la data evaluării. Expertul este numit de judecătorul-delegat, în conformitate cu dispozițiile art. 38 și 39. Costurile de evaluare vor fi suportate de societate.

(5) Judecătorul-delegat, ulterior verificării legalității transferului, pronunță o încheiere ce atestă îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 3-5 din prezenta lege și a celor prevăzute de art. 8 din Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2.157/2001.

(6) Ulterior radierii societății europene transferate, oficiul registrului comerțului va comunica Jurnalului Uniunii Europene, pe cheltuiala societății, un anunț privind radierea societății din registrul comerțului din România ca urmare a transferului sediului acestuia într-un alt stat membru.

TITLUL VIII

Contravenții și infracțiuni

Art. 270³. - (1) Încălcarea prevederilor art. 74 constituie contravenție și este sancționată cu amendă de la 2.500 lei la 5.000 lei.

(2) Încălcarea prevederilor art. 131 alin. (4) constituie contravenție și este sancționată cu amendă de la 5.000 lei la 10.000 lei.

(3) Constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor prevăzute la alin. (1) și (2) se realizează de către organele cu atribuții de control ale Ministerului Finanțelor Publice Agenția Națională de Administrare Fiscală și ale unităților sale teritoriale.

Art. 271. - Se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al societății care:

a) prezintă, cu rea-credință, în prospectele, rapoartele și comunicările adresate publicului, date neadevărate asupra constituirii societății ori asupra condițiilor economice sau juridice ale acesteia ori ascunde, cu rea-credință, în tot sau în parte, asemenea date;

b) prezintă, cu rea-credință, acționarilor/asociaților o situație financiară inexactă sau cu date inexacte asupra condițiilor economice sau juridice ale societății, în vederea ascunderii situației ei reale;

c) refuză să pună la dispoziția experților, în cazurile și în condițiile prevăzute la art. 26 și 38, documentele necesare sau îi împiedică, cu rea-credință, să îndeplinească însărcinările primite.

Art. 272. - (1) Se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere ori al directoratului sau reprezentantul legal al societății care:

a) dobândește, în contul societății, acțiuni ale altor societăți, la un preț pe care îl știe vădit superior valorii lor efective, sau vinde, pe seama societății, acțiuni pe care aceasta le deține, la prețuri despre care are cunoștință că sunt vădit inferioare valorii lor efective, în scopul obținerii, pentru el sau pentru alte persoane, a unui folos în paguba societății;

b) folosește, cu rea-credință, bunuri sau creditul de care se bucură societatea, într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul lui propriu ori pentru a favoriza o altă societate în care are interese direct sau indirect;

c) se împrumută, sub orice formă, direct sau printr-o persoană interpusă, de la societatea pe care o administrează, de la o societate controlată de aceasta ori de la o societate care controlează societatea pe care el o administrează, suma împrumutată fiind superioară limitei prevăzute la art. 144⁴ alin. (3) lit. a), sau face ca una dintre aceste societăți să îi acorde vreo garanție pentru datorii proprii;

O posibilă confuzie cu consecințe practice - Horatiu Sasu

În art. 144 indice 4 alin. (3) lit. a) din Legea societăților nr. 31/1990 se face referire la limita de 5.000 euro PENTRU SOCIETĂȚILE PE ACȚIUNI. Dar NU NUMAI pentru ele operează acest prag: din citirea atentă a art. 272 alin. (1) lit. a) din aceeași lege rezultă că se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă fondatorul, administratorul (de la ORICE TIP DE SOCIETATE, DEOARECE LEGEA NU DISTINGE), directorul general etc. al societății care se împrumută, sub orice formă, de la societatea pe care o administrează. Dar același articol prevede excepția: se pedepsesc NUMAI dacă suma împrumutată este superioară limitei de 5.000 de euro. Sub 5.000 de euro nu există pedeapsă, tot pentru administratorii DE LA ORICE SOCIETATE, deoarece art. 272 nu distinge și nu vorbește doar de administratorii de SA Să nu facem o confuzie între două lucruri, între prag și între aplicabilitate: legea trimite la PRAGUL de 5.000 de euro, menționat la SA (se numește „normă de trimitere”), DAR art. 272 se referă la TOȚI administratorii, din toate societățile. Cu alte cuvinte, niciun administrator, de la nicio societate (nu numai de la S.A.) nu trebuie să încalce pragul menționat la S.A.

Un principiu al interpretării juridice este că acolo unde legea nu distinge nu facem NICI NOI distincție (și nici ANAF): art.

272 al Legii nr. 31/1990 NU FACE DISTINCȚIE între administratorii de SA și cei de SRL, SNC, SCS, SCA, chiar dacă face trimitere la pragul pentru SA! Atenție așadar la nuanța textului legal, atenție la diferența dintre prag și aplicabilitate!

Mai mult, dacă ar fi să mergem pe ideea că numai la SA este limita de 5.000 de euro, înseamnă că la SRL nu există nicio limită, deci ne putem împrumuta fără limită.

Personal, nu sunt adeptul acestei a doua interpretări, riscante. Sunt în schimb adeptul primei interpretări, cu precizarea că pentru fiecare situație soluția de mai sus trebuie adaptată în funcție de circumstanțe.

d) Încalcă dispozițiile art. 183.

(2) Nu constituie infracțiune fapta prevăzută la alin. (1) lit. b), dacă a fost săvârșită de administratorul, directorul, membrul directoratului ori reprezentantul legal al societății în cadrul unor operațiuni de trezorerie între societate și alte societăți controlate de aceasta sau care o controlează, direct ori indirect.

(3) Nu constituie infracțiune fapta prevăzută la alin. (1) lit. c), dacă este săvârșită de către o societate comercială ce are calitatea de fondator, iar împrumutul este realizat de la una dintre societățile controlate ori care o controlează pe aceasta, direct sau indirect.

Art. 272¹. - Se pedepsește cu închisoare de la un an la 5 ani fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al societății care:

a) răspândește știri false sau întrebuițează alte mijloace frauduloase care au ca efect mărirea ori scăderea valorii acțiunilor sau a obligațiilor societății ori a altor titluri ce îi aparțin, în scopul obținerii, pentru el sau pentru alte persoane, a unui folos în paguba societății;

b) încasează sau plătește dividende, sub orice formă, din profituri fictive ori care nu puteau fi distribuite, în lipsa situației financiare anuale sau contrar celor rezultate din aceasta.

Art. 273. - Se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani ori cu amendă administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al societății care:

a) emite acțiuni de o valoare mai mică decât valoarea lor legală ori la un preț inferior valorii nominale sau emite noi acțiuni în schimbul aporturilor în numerar, înainte ca acțiunile precedente să fi fost achitate în întregime;

b) se folosește, în adunările generale, de acțiunile nesubscrise sau nedistribuite acționarilor;

c) acordă împrumuturi sau avansuri asupra acțiunilor societății ori constituie garanții în alte condiții decât cele prevăzute de lege;

d) predă titularului acțiunile înainte de termen sau predă acțiuni liberate în total sau în parte, în afară de cazurile stabilite de lege, ori emite acțiuni la purtător fără a fi achitate integral;

e) nu respectă dispozițiile legale referitoare la anularea acțiunilor neachitate;

f) emite obligațiuni fără respectarea dispozițiilor legale sau acțiuni fără să cuprindă mențiunile cerute de lege.

Art. 274. - Se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an ori cu amendă administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al societății care:

a) îndeplinește hotărârile adunării generale referitoare la schimbarea formei societății, la fuziunea ori la divizarea acesteia sau la reducerea capitalului social, înainte de expirarea termenelor prevăzute de lege;

b) îndeplinește hotărârile adunării generale referitoare la reducerea capitalului social, fără ca membrii să fi fost executați pentru efectuarea vărsământului datorat ori fără ca aceștia să fi fost scutiți, prin hotărârea adunării generale, de plata vărsămintelor ulterioare;

c) îndeplinește hotărârile adunării generale referitoare la schimbarea formei societății, fuziune, divizare, dizolvare, reorganizare sau reducere a capitalului social, fără informarea organului judiciar ori cu încălcarea

interdicției stabilite de acesta, în cazul în care față de societatea comercială s-a început urmărirea penală.

Art. 275. - (1) Se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an ori cu amendă administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului care:

- a) încalcă, chiar prin persoane interpușe sau prin acte simulate, dispozițiile [art. 144³](#) ;
- b) nu convoacă adunarea generală în cazurile prevăzute de lege sau încalcă dispozițiile [art. 193 alin. \(2\)](#);
- c) începe operațiuni în numele unei societăți cu răspundere limitată înainte de a se fi efectuat vărsământul integral al capitalului social;
- d) emite titluri negociabile reprezentând părți sociale ale unei societăți cu răspundere limitată;
- e) dobândește acțiuni ale societății în contul acesteia în cazurile interzise de lege.

(2) Cu pedeapsa prevăzută la alin. (1) se pedepsește și asociatul care încalcă dispozițiile [art. 127](#) sau ale [art. 193 alin. \(2\)](#).

Art. 276. - Se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă cenzorul care nu convoacă adunarea generală în cazurile în care este obligat prin lege.

Art. 277. - (1) Se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an ori cu amendă persoana care a acceptat sau a păstrat însărcinarea de cenzor, contrar dispozițiilor [art. 161 alin. \(2\)](#), ori persoana care a acceptat însărcinarea de expert, cu încălcarea dispozițiilor [art. 39](#).

(2) Hotărârile luate de adunările generale în baza unui raport al unui cenzor sau expert, numit cu încălcarea dispozițiilor [art. 161 alin. \(2\)](#) și ale [art. 39](#), nu pot fi anulate din cauza încălcării dispozițiilor cuprinse în acele articole.

(3) Cu pedeapsa prevăzută la alin. (1) se pedepsește și fondatorul, administratorul, directorul, directorul executiv sau cenzorul care își exercită funcțiile sau însărcinările cu încălcarea dispozițiilor prezentei legi referitoare la incompatibilitate.

Art. 278. - (1) Dispozițiile [art. 271-277](#) se aplică și lichidatorului, în măsura în care se referă la obligații ce intră în cadrul atribuțiilor sale.

(2) Se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă lichidatorul care face plăți asociaților cu încălcarea dispozițiilor [art. 256](#).

Art. 279. - (1) Se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani ori cu amendă acționarul sau deținătorul de obligațiuni care:

- a) trece acțiunile sau obligațiunile sale pe numele altor persoane, în scopul formării unei majorități în adunarea generală, în detrimentul altor acționari ori deținători de obligațiuni;
- b) votează în adunări generale, în situația prevăzută la lit. a), ca proprietar de acțiuni sau de obligațiuni care în realitate nu îi aparțin;
- c) în schimbul unui folos material necuvenit, se obligă să voteze într-un anumit sens în adunarea generală sau să nu ia parte la vot.

(2) Determinarea unui acționar sau a unui deținător de obligațiuni ca, în schimbul unui folos material necuvenit, să voteze într-un anumit sens în adunările generale ori să nu ia parte la vot se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

Art. 280. Abrogat(ă) Transmiterea fictivă a părților sociale ori a acțiunilor deținute într-o societate

Art. 280¹. - comercială, 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.

Art. 280². Abrogat(ă) Folosirea, cu știință, a actelor unei societăți radiate, în scopul producerii de

Art. 280³. - consecințe juridice, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.

Art. 281. - Faptele prevăzute în prezentul titlu, dacă, potrivit [Codului penal](#) sau unor legi speciale, constituie infracțiuni mai grave, se sancționează cu pedepsele prevăzute de acestea.

Art. 282.~~Abrogat(ă)~~

Art. 282⁴.~~Abrogat(ă)~~

TITLUL IX

Dispoziții finale și tranzitorii

Art. 283. - (1) Societățile, organizate în baza Legii nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți, cu modificările ulterioare, privatizate sau care se vor privatiza, pot funcționa numai pe bază de statut.

(2) Modificând, în condițiile legii, statutul, asociații îl pot denumi act constitutiv, fără ca prin aceasta să ia naștere o societate nouă.

(3) La societățile existente, asociații pot modifica actul constitutiv, prevăzând în el documentele la care aceștia urmează să aibă acces, în sensul art. 8 lit. i).

(4) Societățile cu capital integral ori majoritar de stat pot funcționa cu orice număr de asociați.

Art. 284. - Încadrarea salariaților la societăți se face pe bază de contract individual de muncă, cu respectarea legislației muncii și asigurărilor sociale.

Art. 285. - Dacă asociatul unic dintr-o societate cu răspundere limitată este și administrator, poate beneficia de pensie ca la asigurările sociale de stat, în măsura în care a vărsat contribuția la asigurările sociale și pe aceea pentru pensia suplimentară.

Art. 286. - Constituirea de societăți cu participare străină, în asociere cu persoane juridice sau persoane fizice române, sau cu capital integral străin se efectuează cu respectarea dispozițiilor prezentei legi și ale legii privind regimul investițiilor străine.*)

*) Potrivit art. III din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 32/1997, aprobată cu modificări prin Legea nr. 195/1997, societățile reglementate prin legi speciale rămân supuse și dispozițiilor acelor legi.

Art. 287. - Activitățile care nu pot face obiectul unei societăți se stabilesc prin hotărâre a Guvernului.

Art. 288. - Pentru autentificarea actului constitutiv se vor plăti taxele de timbru și onorariile notariale legale.

Art. 289. - În sensul prezentei legi, municipiul București se asimilează cu județul.

Art. 290. - (1) Întreprinderile mici și asociațiile cu scop lucrativ, persoane juridice, înființate în baza Decretului-lege nr. 54/1990 privind organizarea și desfășurarea unor activități economice pe baza liberei inițiative și reorganizate, până la data de 17 septembrie 1991, în una dintre formele de societate prevăzute de art. 2 din prezenta lege își vor putea continua activitatea.

(2) Ele sunt succesoare de drept ale întreprinderilor mici sau ale asociațiilor cu scop lucrativ din care provin.

Art. 291. - Prevederile din prezenta lege se completează cu dispozițiile Codului civil și ale Codului de procedură civilă.

Art. 292. - Societățile cu participare străină înființate până la data de 17 decembrie 1990 își vor putea continua activitatea potrivit actului lor de constituire, aprobat în condițiile legii.

Art. 293.~~Abrogat(ă)~~ Pe data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă prevederile art. 77 - 220 și 236 din

Art. 294. - Codul comercial**), prevederile referitoare la întreprinderile mici și la asociațiile cu scop lucrativ, cu personalitate juridică, din Decretul-lege nr. 54/1990 privind organizarea și desfășurarea unor activități economice pe baza liberei inițiative, Decretul nr. 424/1972 privind constituirea și funcționarea societăților mixte în România, cu excepția art. 15, art. 28 alin. 1, art. 33 și art. 35 alin. 2 și 3, Decretul-lege nr. 96/1990 privind unele măsuri pentru atragerea investiției de capital străin în România.

***) Potrivit art. IX din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 32/1997, aprobată cu modificări prin Legea nr. 195/1997, pe data intrării în vigoare a acestei ordonanțe (28 iulie 1997) se abrogă art. 237-250 și art. 264-269 din Codul comercial.

