

UNIVERSITATEA ECOLOGICĂ DIN BUCUREȘTI
FACULTATEA DE DREPT

MASTER DREPT INTERNAȚIONAL ȘI EUROPEAN AL AFACERILOR

DREPT SOCIETAR

- *Suport de curs* -

conf.univ.dr. Sorana POPA

TEMATICĂ

CAPITOLUL I : SOCIETĂȚILE COMERCIALE

Subcapitolul 1: Istoricul societăților comerciale

- 1.1. Necesitatea înființării societăților comerciale și evoluția acestora
- 1.2. Reglementarea societăților comerciale în România

Subcapitolul 2: Noțiunea de societate comercială și elementele definitorii ale actului constitutiv

- 2.1. Definirea societăților comerciale
- 2.2. Personalitatea juridică a societăților comerciale
- 2.3. Aporturile asociaților
- 2.4. Affectio societatis
- 2.5. Realizarea și împărțirea profitului

Subcapitolul 3: Înființarea societăților comerciale

- 3.1. Reguli generale privind înființarea societăților comerciale
 - § 1. Formele de societate comercială
 - § 2. Actul de constituire al societăților comerciale
 - § 3. Înmatricularea societăților comerciale
 - § 4. Cazuri de nerespectare a dispozițiilor Legii nr. 31/1990 privind înființarea societăților comerciale
 - 3.2. Reguli speciale privind constituirea societăților pe acțiuni și a societăților în comandită pe acțiuni
 - § 1. Subscrierea simultană (integrală)
 - § 2. Subscripția publică
 - 3.3. Reguli speciale privind înființarea filialelor și a sucursalelor
- #### Subcapitolul 4: Funcționarea societăților comerciale
- 4.1. Organele statutare ale societăților comerciale
 - § 1. Adunarea generală a asociaților

- § 2. Administrarea societăților comerciale
- § 3. Controlul gestiunii societăților comerciale
- 4.2. Modificarea actului constitutiv al societăților comerciale
- § 1. Reguli comune
- § 2. Principalele cazuri de modificare

Subcapitolul 5: Dizolvarea și lichidarea societăților comerciale

- 5.1. Dizolvarea societăților comerciale
 - § 1. Noțiunea de dizolvare
 - § 2. Principalele cazuri de dizolvare
 - § 3. Modalitățile în care se poate face dizolvarea și efectele acesteia
- 5.2. Lichidarea societăților comerciale
 - § 1. Noțiunea de lichidare. Caracteristici ale lichidării.
 - § 2. Activitatea lichidatorilor.
 - § 3. Lichidarea activului și a pasivului societăților comerciale.
 - § 4. Finalizarea lichidării.

BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ

I. TRATATE, CURSURI, MONOGRAFII

1. ANGHENI, S., *Drept comercial Profesioniștii – comercianți*, Ed. C.H. Beck, București, 2013
2. CĂRPENARU, St. D., *Tratat de drept comercial român. Conform noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2019
3. PIPEREA, Gh., *Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale. Noțiuni elementare*, Ed. All Beck, București, 1998
4. PIPEREA, Gh., *Societățile comerciale. Piața de capital. Acqui comunitar*, Ed. All Beck, București, 2005
5. POPA, S., *Drept comercial. Teorie și practică judiciară*, Ed. Universul Juridic, București, 2023

II. ARTICOLE, STUDII, COMENTARII

1. ANGHENI, S., *Drept comercial – între dualism și monism*, în vol. „Noul Cod civil. Comentarii”, Ediția a III-a, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 56
2. BUTA, Gh., *Noul Cod civil și unitatea dreptului privat* în volumul „Noul Cod civil. Comentarii”, Ediția a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 65
3. O. CĂPĂȚÎNĂ, *Caracteristici generale ale societăților comerciale*, în „Dreptul” nr. 9-12/1990, p. 28-30
4. CĂRPENARU, St. D., *Dreptul comercial în condițiile Noului Cod civil*, în rev. „Curierul judiciar” nr. 10/2010, pp. 543-546
5. DUȚU, M., *Noul Cod civil – o etapă importantă în dezvoltarea dreptului privat român*, în Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice, Departamentul de drept privat „Traian Ionașcu”, Coordonator: prof.univ.dr. M. ULIESCU, *Noul Cod civil Studii și comentarii Volumul I Cartea I și Cartea a II-a (art. 1-534)*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 8-50
6. FODOR, M., POPA, S., *Principalele modificări aduse Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 82/2007*, în „Dreptul” nr. 1/2008, p. 9 și urm.
7. PIPEREA, Gh., *Dreptul civil comercial – specie a dreptului civil*, în rev. „Curierul judiciar” nr. 7-8/2011, pp. 363-367

SOCIETĂȚILE CU PERSONALITATE JURIDICĂ REGLEMENTATE DE LEGEA NR. 31/1990

1. Elemente istorice cu privire la evoluția societăților

1.1. Necesitatea înființării societăților și evoluția acestora

Încă din Antichitate, oamenii și-au manifestat dorința de a obține anumite mărfuri și servicii și astfel au apărut și persoanele pregătite pentru a oferi aceste lucruri contra cost. Deoarece nevoile oamenilor s-au diversificat, schimbul inițial s-a transformat în activitate aducătoare de profit, iar această activitate a necesitat anumite reglementări juridice. Astfel, în Babilon, Codul lui Hammurabi reglementa diverse activități comerciale, între care se află camăta, negustorii profesioniști, contractele de locațiune și împrumut .

Societatea comercială, alături de celelalte instituții de drept, a apărut ca urmare a progresului economic și social . Negustorii, prin efortul lor individual, nu mai erau în măsură să satisfacă necesitățile sporite de consum ale oamenilor. Astfel, în dreptul roman, societatea comercială a fost definită drept un contract consensual prin care două sau mai multe persoane se obligau să pună ceva în comun pentru a obține un câștig. Asociații puteau aduce în societate bunurile lor prezente și viitoare (*societas omnium bonorum*), un singur bun (*societas unius rei*) sau puteau să pună în comun veniturile lor (*societas questus*) . În dreptul roman însă, societățile comerciale astfel înființate nu aveau personalitate juridică.

Perioada Evului Mediu a adus o înflorire a comerțului în republicile italiene Genova, Veneția și Florența, unde activitatea economică a cunoscut o înflorire reflectată atât în comerțul pe mare, cât și pe uscat. Aici au apărut primele societăți în comandită, care permiteau nobililor, militarilor și persoanelor aparținând clerului să speculeze asupra sumelor de bani deținute desfășurând acte de comerț prin persoane interpușe (comanditarii), deoarece aceste categorii de persoane aveau interdicție de a desfășura activități comerciale în nume propriu.

Înființarea coloniilor de către Anglia, Olanda și Franța a determinat înființarea societăților anonime pe acțiuni, cum sunt Compania Olandeză a Indiilor Orientale (1602), Compania Insulelor Americii (1626) și Compania Noii Franțe (1628).

Reglementarea sistematică a societăților comerciale a fost realizată pentru prima dată de către Codul comercial francez din anul 1807, care cuprinde norme juridice de înființare și funcționare cu privire la societățile în nume colectiv, în comandită și societățile anonime (societatea pe acțiuni și în comandită pe acțiuni). Această reglementare a fost preluată și de alte țări și a fost consacrată și de Codul comercial român (1887), dar prin filiera Codului comercial italian (1882).

Societatea cu răspundere limitată a fost reglementată la sfârșitul secolului al XIX-lea, mai întâi în Germania, de unde a fost preluată de Franța și, ulterior, de alte țări europene.

1.2. Reglementarea societăților în România

Primele reglementări distincte ale societăților comerciale au fost cuprinse în Codul comercial, titlul VII – „Despre societăți și despre asociațiuni comerciale”, unde existau norme juridice cu privire la societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă, societatea în comandită pe acțiuni, societatea anonimă (societatea pe acțiuni) și asociația în participație.

Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale a abrogat parțial dispozițiile Codului comercial în materie de societăți, rămânând în vigoare numai dispozițiile referitoare la asociația în participațiune (art. 251-256) și la asigurările mutuale (art. 257-263) până la adoptarea și intrarea în vigoare a Codului civil actual.

Normele juridice cuprinse în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale au un caracter general, aplicându-se, ca regulă generală, tuturor formelor de societate, dar cuprind și reguli speciale, aplicabile fiecărei forme de societate în parte. Legea societăților cuprinde anumite dispoziții imperative, de la care asociații nu pot deroga prin actul constitutiv pe care îl încheie.

Dispozițiile Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale se completau cu prevederile Codului comercial și ale Codului civil din 1864 în materie, precum și cu dispozițiile Codului muncii, ale Codului fiscal și ale Codului de procedură fiscală. Odată cu adoptarea și intrarea în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, așa cum a fost modificată prin Legea nr. 71/2011 privind punerea sa în aplicare, s-a trecut la concepția monistă asupra dreptului privat și, în consecință, au fost abrogate: Codul comercial, aproape în întregime, precum și o serie de reglementări cuprinse în legi speciale, în timp ce altele au suferit modificări. În continuare, Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale rămâne legea specială aplicabilă în materia societăților, prevederile sale completându-se însă cu dispozițiile generale cuprinse în Codul civil.

În spiritul noii concepții cu privire la unitatea dreptului privat, legiuitorul a considerat necesar să înlăture din legea specială orice referire la activitatea comercială, astfel încât, potrivit art. 18 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură civilă, nu trebuie să ne mai referim la „societăți comerciale”, ci la „societăți” sau „societăți cu personalitate juridică”, iar denumirea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale devine astfel „Legea societăților”. Această dispoziție este în strânsă legătură cu prevederile cuprinse în Codul civil, respectiv în art. 1.881 și urm., în care sunt reglementate contractul de societate, formele societare, precum și unele aspecte privind funcționarea societăților.

Suntem de părere că folosirea în continuare a sintagmei „societăți comerciale” nu împieteează cu nimic asupra sensului dispozițiilor prevăzute în actele normative sus-menționate, cu atât mai mult cu cât stăruim asupra specificului obiectului de activitate al acestor societăți a cărei finalitate o reprezintă atât producția, cât și interpunerea în schimbul și circulația mărfurilor în vederea obținerii și maximizării profitului.

Reglementări speciale referitoare la societăți sunt cuprinse și în Legea nr. 265/2022 privind registrul comerțului și pentru modificarea și completarea altor acte normative cu incidență asupra înregistrării în registrul comerțului, care reglementează formalitățile privind înmatricularea societăților în registrul comerțului, Legea nr. 82/1991 a contabilității – care stabilește registrele

contabile obligatorii în funcționarea societăților, Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență , H.G. nr. 1323/1990 în legătură cu unele măsuri pentru aplicarea Legii privind societățile comerciale – enumeră tipurile de activități ce nu pot face obiectul de activitate al societăților, H.G. nr. 656/1997 – clasificarea activităților din economia națională – CAEN . Totodată, Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale , O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului , Legea nr. 297/2004 privind piața de capital și Legea nr. 236/2018 privind distribuția de asigurări .

2. Noțiunea de „societate” și elementele definitorii ale actului constitutiv

2.1. Definirea noțiunii de „societate” ca profesionist al activității de producție, comerț sau prestări de servicii. Structura și scopul societății o califică drept persoană juridică implicată în activități din sfera producției și a consumului de bunuri și servicii.

Deoarece nu există o definiție legală, noțiunea de societate poate fi desprinsă din ansamblul reglementărilor legale atât de drept comun (drept civil), cât și din reglementările specifice în materie comercială.

În primul rând, societățile sunt incluse în sfera de reglementare a profesioniștilor-comercianți. Astfel, așa cum am arătat în capitolele anterioare, profesioniștii-comercianți sunt: persoanele fizice autorizate, care efectuează în mod obișnuit activități de producție, de comerț și prestări de servicii, întreprinderile individuale, întreprinderile familiale, societățile, companiile naționale și societățile naționale, regiile autonome, grupurile de interes economic cu caracter comercial și organizațiile cooperatiste.

În al doilea rând, art. 1 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale prevede caracterul asociativ în care se realizează activitățile de producție, comerț și de prestări servicii – motivația practică a constituirii societăților: „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”.

Există însă dispoziții speciale care reglementează desfășurarea anumitor activități de producție, comerț și prestări de servicii doar în cadrul societăților, excluzând persoanele fizice, chiar dacă acestea ar avea calitatea de profesionist-comerciant. Clasificarea activităților din economia națională – CAEN, aprobată prin H.G. nr. 656/1997 , exclude inițiativei particulare exercitate de persoane fizice activitățile de cumpărare în scop de revânzare a produselor industriale sau agricole care, potrivit dispozițiilor legale, nu pot face obiectul comerțului particular și cumpărarea produselor industriale sau agricole, în scop de prelucrare în vederea revânzării, dacă ceea ce ar rezulta din prelucrare nu poate face, potrivit dispozițiilor legale, obiectul comerțului particular. Concluzionăm, așadar, că numai societățile pot săvârși acest gen de activități în domeniile arătate în această clasificare.

În condițiile actualelor reglementări, societatea cu personalitate juridică ce acționează ca profesionist-comerciant poate fi definită drept persoană juridică înființată pe bază de contract sau act unilateral – denumit generic „act constitutiv”

–, în temeiul căruia asociații (persoane fizice și/sau juridice) stabilesc să pună în comun anumite bunuri (o valoare patrimonială sau cunoștințe specifice) pentru săvârșirea de activități de producție, comerț sau prestări de servicii, în vederea realizării și împărțirii profitului obținut, și supusă obligației de înregistrare.

2.2. Personalitatea juridică a societății. Potrivit art. 1 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, „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”, iar alin. (2) prevede că „societățile prevăzute la alin. (1) cu sediul în România sunt persoane juridice române”.

Calitatea de persoană juridică presupune existența unei organizări de sine stătătoare, a unui patrimoniu propriu și a unui scop determinat.

Organizarea de sine stătătoare este reglementată în legea specială, societățile beneficiind de o structură bine delimitată, având organe statutare pentru deliberare, funcționare și control, iar legea le reglementează acestora modul de funcționare și competențele, distinct de persoana asociaților.

Patrimoniul societății, ca universalitate de drepturi și obligații cu conținut patrimonial aparținând persoanei juridice, este distinct de patrimoniile asociaților. Datorită acestei autonomii patrimoniale, în doctrină se apreciază că se produc următoarele consecințe:

- 1) bunurile aduse ca aport de către asociați trec din patrimoniul acestora și formează patrimoniul societății;
- 2) nu poate opera compensația între obligațiile societății față de terți și obligațiile terților față de asociați;
- 3) aplicarea procedurii falimentului față de societate implică doar patrimoniul acesteia;
- 4) bunurile aduse ca aport de către asociați garantează față de creditorii societății că executarea obligațiilor de către aceasta constituie gajul general al creditorilor sociali.

S-a mai opinat că separația de patrimonii între societate și asociați este atributul principal al unei personalități juridice reale. Dacă această separație este falsă sau simulată, suntem în prezența unei societăți fictive, care poate avea două forme: societatea simulată (dacă actul constitutiv este simulat) și personalitatea juridică aparentă, manifestată prin confuzia de patrimonii.

Suntem de părere că numai bunurile cu privire la care s-a transferat dreptul de proprietate prin contractul de societate ies definitiv din patrimoniul asociatului și trec în cel al societății, asupra patrimoniului creditorii sociali având un gaj general, nu și bunurile cu privire la care societatea are numai un drept de uzufruct sau de folosință.

Patrimoniul societății servește la realizarea scopului persoanei juridice exprimat prin intermediul obiectului de activitate înscris în actul constitutiv.

Obiectul de activitate trebuie să fie posibil (ad impossibilia nulla obligatio), determinat sau determinabil, licit și moral. Nu pot fi obiect de activitate pentru societăți, conform articolului unic al H.G. nr. 1323/1990 : activitățile care, potrivit legii penale, constituie infracțiuni sau sunt contrare altor dispoziții legale cu caracter imperativ; activitățile ce constituie monopol de stat; fabricarea sau comercializarea de droguri sau narcotice în alt scop decât ca medicament; remediile secrete (vrăjitoria, ghicitul); imprimarea hărților cu

caracter militar, fabricarea, comercializarea de aparatură pentru interceptarea convorbirilor telefonice ș.a.

Fiind persoană juridică, societatea deține următoarele atribute de identificare: firma, sediul și naționalitatea.

Firma este un element de identificare obligatoriu care trebuie inclus în contractul de societate și constă în „denumirea sub care profesionistul care are obligația de înregistrare în registrul comerțului își desfășoară activitatea și sub care semnează” [art. 3 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 265/2022 privind registrul comerțului].

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 265/2022 privind registrul comerțului:

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.

Firma unei societăți în comandită simplă trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociații comandați, cu mențiunea „societate în comandită”, scrisă în întregime. Dacă numele unei persoane străine de societate 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.

Firma unei societăți pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni constă într-o denumire proprie, de natură a o deosebi de firma altor societăți, și va fi însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate pe acțiuni” sau „S.A.” ori, după caz, „societate în comandită pe acțiuni”.

Firma unei societăți cu răspundere limitată se compune dintr-o denumire proprie, la care se poate adăuga numele unuia sau al mai multor asociați, și va fi însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate cu răspundere limitată” sau „S.R.L.”.

Sediul social este o altă mențiune obligatorie în contractul de societate și va fi stabilit fie în funcție de locul unde se află organele de conducere ale societății, fie în funcție de locul desfășurării activității comerciale a societății.

Din interpretarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, rezultă că sediul este locul unde se țin ședințele consiliului de administrație, ale adunării generale, unde se publică convocatorul etc. Această determinare a sediului social este tradițională, fiind conținută și în prevederile art. 96 C. civ. din 1864 – în prezent abrogat – potrivit căreia „domiciliul persoanei juridice este acela unde acea persoană juridică își are centrul administrației sale”. Doctrina arată că funcțiile sediului sunt: siguranța circuitului civil, garanția creditorilor societății și publicitatea.

În funcție de sediul societății, se va stabili naționalitatea acesteia, deoarece, conform art. 1 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, societățile „cu sediul în România sunt persoane juridice române”.

Potrivit art. 2.571 C. civ., persoana juridică are naționalitatea statului pe al cărui teritoriu și-a stabilit, potrivit actului constitutiv, sediul social, iar în temeiul art. 2.580 C. civ., statutul organic al persoanei juridice este cârmuit de legea sa națională.

În calitate de persoană juridică, societatea dispune de capacitate de folosință, adică de aptitudinea de a avea drepturi și obligații în urma săvârșirii de activități cu scop lucrativ (producție, comerț și prestări de servicii), însă în

limitele obiectului său de activitate stabilit prin actul constitutiv, și de capacitate de exercițiu, respectiv aptitudinea de a-și exercita drepturile și de a-și îndeplini obligațiile prin încheierea de acte juridice.

Din momentul înmatriculării în registrul comerțului și cu condiția desemnării administratorului care o reprezintă în relațiile cu terții, societatea dobândește, așadar, personalitate juridică, iar până la acest moment, raporturile dintre asociați sunt guvernate de regulile aplicabile societății simple (art. 1.889 C. civ.).

Actele încheiate de către reprezentanții societății, în numele acesteia și în limita împuternicirii primite, sunt actele persoanei juridice înseși, iar asociații și societatea nou-înființată răspund solidar și indivizibil pentru toate datoriile societății născute anterior dobândirii personalității juridice (art. 1.892 C. civ.).

În considerarea calității de persoană juridică, societatea are următoarele drepturi și obligații:

- societatea poate participa în nume propriu la raporturi juridice;
- în cazul neexecutării obligațiilor față de creditori, răspunderea va aparține în principal societății; răspunderea nelimitată și solidară a asociaților comanditați și a asociaților la societatea în nume colectiv este subsidiară; ceilalți asociați, precum și acționarii răspund numai în limita aportului; în legătură cu acest aspect, în practică s-a decis că, „din moment ce societatea (...) nu are calitate procesuală pasivă în acțiunea întemeiată pe răspunderea contractuală cu privire la două contracte de arendă în care această societate nu este parte, nici asociații săi nu au calitate procesuală pasivă, răspunderea acestora, în calitate de asociați, putând fi angajată doar dacă se stabilește în prealabil răspunderea societății respective. Pe de altă parte, în temeiul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, aceștia nu au calitate procesuală pasivă nici în ceea ce privește pretențiile care depășesc valoarea aporturilor sociale subscrise”;
- societatea are calitate procesuală activă și pasivă;
- societatea își va exercita drepturile și își va îndeplini obligațiile cu bună-credință și potrivit scopului pentru care a fost înființată.

În concepția Codului civil în vigoare, societățile pot avea personalitate juridică (societățile reglementate de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale) sau pot fi fără personalitate juridică (societățile simple și asocierea în participație). Reglementările din Codul civil referitoare la societatea simplă (art. 1.890-1.948 C. civ.) reprezintă dreptul comun și în materia societăților cu personalitate juridică, astfel încât aceste prevederi vor fi aplicabile ori de câte ori Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale nu cuprinde dispoziții speciale.

De reținut este și faptul că societatea simplă nu are personalitate juridică, fiind asemănătoare societății civile reglementate de Codul civil din 1864, care era un simplu contract. Dobândirea personalității juridice de către societatea simplă se poate realiza, cu acordul asociaților, prin modificarea contractului de societate și cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile societății nou-înființate.

Codul civil reglementează și existența societăților de fapt, care sunt societățile supuse condiției înmatriculării, conform legii, și rămase neînmatriculate, acestea fiind asimilate societăților simple (art. 1.893 C. civ.).

2.3. Aporturile asociaților. Prin „aport” înțelegem cota de participare a fiecărui asociat la formarea și majorarea capitalului social al societății, valoarea patrimonială cu care acesta participă la capitalul social.

Potrivit actualei reglementări cuprinse în Codul civil, patrimoniul unei societăți poate consta în „aporturi bănești, în bunuri, în cunoștințe specifice sau prestații” [art. 1.881 alin. (1) C. civ.], iar în temeiul art. 16 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, aporturile pot fi în numerar (obligatorii la toate formele de societate, dar nu sunt purtătoare de dobânzi), în natură (permise la toate formele de societate) sau în industrie (prestații în muncă sau servicii permise numai asociaților la societatea în nume colectiv și asociaților comanditați).

Asumarea obligației de a efectua aportul poartă denumirea de subscriere și ia naștere la momentul semnării actului constitutiv, iar executarea efectivă a acestei obligații se numește vărsământ.

În momentul efectuării subscrierii, asociații pot încheia cu societatea acte adiacente contractului de societate care să reglementeze condițiile de efectuare a aportului și obligațiile reciproce născute în legătură cu aportul.

În cazul neexecutării la scadență a obligației de efectuare a vărsământului, asociatul-debitor „este răspunzător de daunele pricinuite” față de societate, „iar dacă aportul a fost stipulat în numerar, este obligat și la plata dobânzilor legale din ziua în care trebuia să facă vărsământul” [art. 65 alin. (2) din Lege]. În consecință, dacă societatea a înregistrat un prejudiciu prin neexecutarea la scadență a obligației de către asociatul-debitor, acesta va putea fi obligat să plătească despăgubiri, care se cumulează cu dobânzile deja datorate de către debitor potrivit dreptului comun.

Așa cum s-a statuat deja în jurisprudența și în doctrina anterioare Codului civil actual, în privința obligațiilor născute din contracte profesionale având ca obiect plata unei sume de bani, debitorul se află de drept în întârziere din momentul în care obligația devine exigibilă (*dies interpellat pro hominem*), iar dobânzile curg de drept din momentul scadenței obligației, nu din momentul cererii de chemare în judecată. Întârzierea de drept în executarea obligației există și în reglementarea actuală în cazul în care această obligație are ca obiect plata unei sume de bani și a fost asumată în exercițiul activității unei întreprinderi [art. 1.523 alin. (2) lit. d) C. civ.]. Așa cum s-a decis în practica judiciară, deși dobânzile curg de drept, acestea trebuie solicitate prin cererea de chemare în judecată, judecătorului nefiindu-i permis să acorde din oficiu aceste sume, deoarece ar însemna să acorde mai mult decât s-a cerut.

Quantumul dobânzii este reglementat prin O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar. În temeiul ordonanței, părțile sunt libere să stabilească nivelul dobânzii: „Părțile sunt libere să stabilească, în convenții, rata dobânzii atât pentru restituirea unui împrumut al unei sume de bani, cât și pentru întârzierea la plata unei obligații bănești” (art. 1 din Ordonanță). În lipsa unei stipulații exprese în contract referitoare la nivelul dobânzii, se va plăti dobânda legală. Întrucât dobânda se datorează de către asociat pentru neexecutarea la termen a obligației de a efectua vărsământul, suntem în prezența unei dobânzi penalizatoare, care se stabilește la nivelul dobânzii de politică monetară a B.N.R., stabilită prin hotărâre a Consiliului de administrație al B.N.R., conform art. 3 din Ordonanța nr. 13/2011.

Potrivit art. 222 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile, dacă asociatul, pus în întârziere, nu își îndeplinește obligația de a efectua aportul, poate suferi și consecința gravă a excluderii din societate. Excluderea nu va avea efecte

cu privire la plata despăgubirilor sau a dobânzilor.

Aporturile în natură pot avea ca obiect bunuri mobile corporale (materii prime, materiale, mărfuri ș.a.) sau necorporale (fond de comerț, creanțe, drepturi de proprietate intelectuală etc.), precum și bunuri imobile (clădiri sau terenuri).

Cu privire la aceste bunuri, asociații pot transmite către societate fie dreptul de proprietate, fie numai dreptul de folosință. În lipsa unei prevederi contrare cuprinse în actul constitutiv, bunurile sunt apportate cu titlu de proprietate. Așadar, la dizolvarea societății, asociatul va avea dreptul să i se restituie contravaloarea bunului, deoarece, în lipsa unei stipulații contrare, raporturile dintre asociat și societate cu privire la aceste bunuri sunt guvernate de regulile de la vânzare-cumpărare. În schimb, dacă bunul este adus în societate prin transmiterea dreptului de folosință, se vor aplica regulile de la locațiune, iar la dizolvarea societății asociatul poate pretinde restituirea bunului în natură. Bunul poate fi adus în societate și cu titlu de uzufruct, iar societatea va avea în această situație drepturile uzufructuarului, adică dreptul de a folosi bunul și de a-i culege fructele.

Aporturile în creanțe nu sunt admise la societățile pe acțiuni constituite prin subscripție publică, la societățile în comandită pe acțiuni și cu răspundere limitată. Asociatul care a efectuat aportul în creanțe nu va fi eliberat decât în momentul plății sumei respective, în caz contrar, fiind răspunzător pentru daune [art. 84 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale].

Aporturile în creanță, asimilate aporturilor în natură, urmează regulile aplicabile tuturor cesiunilor de creanță. În acest sens se susține în doctrină faptul că debitorul creanței este terț față de convenția de cesiune a creanței, aceasta făcându-se fără consimțământul său. Pentru ca cesiunea să fie opozabilă terților, este nevoie să fie notificată debitorului sau să fie acceptată de acesta. Acea notificare (acceptare) nu este necesară pentru cesiunea creanțelor având ca obiect titluri de credit, deoarece transmiterea lor se face în modalități specifice – prin simpla tradițiune, prin gir sau prin înscrierea titlului în registrul special. „Cesionarul devine creditor în locul cedentului, subrogându-se în toate drepturile acestuia, creanța rămâne neschimbată, păstrându-și natura (civilă sau comercială), garanțiile sau nivelul dobânzii”.

În doctrina anterioară adoptării Codului civil în vigoare s-a pus problema constituirii ca aport a bunurilor comune aparținând soților. Conform unor opinii, o astfel de posibilitate nu există, întrucât soții ar trebui mai întâi să procedeze la împărțirea bunurilor comune, deoarece, conform Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale (art. 7 și urm.), actul constitutiv trebuie să prevadă „capitalul social subscris, cu menționarea aportului fiecărui asociat”. O atare individualizare a aporturilor nu ar fi posibilă decât după partajarea bunurilor soților. O altă parte a doctrinei considera că, deoarece nu există o interdicție legală, unul dintre soți poate aduce un bun ca aport într-o societate. „Dacă bunul este mobil, se aplică prezumția de mandat tacit, deoarece aducerea bunului ca aport social este un act de dispoziție. Dacă bunul este imobil, pentru aducerea lui ca aport în societatea comercială este necesar consimțământul expres al celuilalt soț”. S-a mai argumentat că această operațiune „nu este una de înstrăinare, ci una de administrare”, în privința căreia funcționează prezumția mandatului tacit reciproc, în scopul obținerii de dividende care vor profita ambilor soți.

În temeiul art. 1.882 C. civ. actual, unul dintre soți poate deveni asociat la o societate prin efectuarea aportului constând în bunuri comune numai cu acordul

celuilalt soț, în condițiile art. 349 C. civ., care se aplică corespunzător. Astfel, lipsa acordului scris al celui alt soț în vederea efectuării aportului este sancționată cu nulitatea relativă a actului juridic prin care s-a efectuat aportul, cu excepția întreprinderii bunurilor comune ca aport la o societate ale cărei acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată. În acest din urmă caz, în vederea protejării drepturilor dobândite de către terți, soțul al cărui consimțământ nu a fost cerut nu poate pretinde constatarea nulității relative a actului juridic, dar poate solicita de la celălalt soț daune-interese. În oricare dintre situații, însă, părțile sociale sau acțiunile dobândite în schimbul aportului constând în bunuri comune reprezintă bunuri comune ale soților dobândite de oricare dintre aceștia în timpul căsătoriei. Celălalt soț poate dobândi, la rândul său, calitatea de asociat în aceeași societate, dacă își manifestă expres voința în acest sens [art. 349 alin. (3) C. civ.]. Suntem de părere că această manifestare unilaterală de voință din partea soțului unui asociat încalcă principiul libertății contractuale în materia societăților, în special în privința societăților de persoane sau a societății cu răspundere limitată unde este necesar un consimțământ care să reflecte o majoritate calificată din partea celorlalți asociați pentru a putea fi cooptați noi membri. Dacă în cazul societăților anonime nu este cerut consimțământul de acord, în cazul societății cu răspundere limitată, spre exemplu, acesta este cu atât mai necesar în special datorită limitării prin lege a numărului maxim de asociați. În cazul în care calitatea de asociat a fost recunoscută și celui alt soț, fiecare dintre soți deține acțiuni sau părți sociale în schimbul a jumătate din valoarea bunului comun adus ca aport în societate, dacă, prin convenția lor, soții nu au prevăzut alte cote-părți. În schimb, în acest caz, părțile sociale, respectiv acțiunile care se cuvin fiecăruia dintre soți în funcție de cota de participare la formarea capitalului social, sunt bunuri proprii. Dacă s-a procedat la partajarea în acest fel a bunului comun în timpul căsătoriei, aceeași natură juridică o vor avea și dividendele.

Capitalul social este format din suma aporturilor asociaților și are atât o semnificație contabilă (valoare stabilită de asociați care se înscrie în contabilitate la pasiv, deoarece cota-parte rămasă după lichidarea societății se va restitui asociaților), cât și o semnificație juridică (reprezintă limita gajului general al creditorilor sociali). Astfel, în patrimoniul societății trebuie să existe bunuri de o valoare cel puțin egală cu cea a capitalului social subscris. Aceste bunuri garantează creditorilor executarea obligațiilor de către societate, deoarece pot fi urmărite.

În cazul societății pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, plafonul minim legal al capitalului social este de 90.000 lei și va putea fi modificat de Guvern, în funcție de rata de schimb, astfel încât să reprezinte echivalentul în lei al sumei de 25.000 euro, iar în cazul celorlalte tipuri de societăți, valoarea capitalului social este lăsată la libera voință a asociaților.

Pentru a asigura valorificarea drepturilor creditorilor, capitalul social trebuie să fie fix pe toată durata existenței societății, iar modificarea lui nu se va putea face decât dacă se modifică actul constitutiv; de asemenea, capitalul trebuie să fie real – bunurile ce formează patrimoniul societății trebuie să intre în mod efectiv în patrimoniul societății într-o valoare cel puțin egală cu cea a capitalului social – și intangibil – deoarece nu se pot distribui dividende din capitalul social.

Capitalul social este divizibil în fracțiuni egale ca valoare, denumite acțiuni la societățile pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, părți sociale la societățile cu

răspundere limitată și părți de interes – în cazul societății în nume colectiv și al societății în comandită simplă.

2.4. *Affectio societatis*. Constituirea societăților are ca punct de plecare un element volițional – *affectio societatis* –, constând în dorința de a se asocia și de a desfășura o activitate comună, asociații urmărind realizarea aceluiași interes: bunul mers al activității în vederea maximizării profitului. Pentru ca societatea să existe, actul constitutiv trebuie să prevadă colaborarea în exercitarea activității comerciale, care este scopul societății. Spre deosebire de profesioniștii-comercianți persoane fizice, la care *affectio societatis* lipsește, societățile nu pot exista în lipsa acestui element volițional.

Intenția de colaborare voluntară a asociaților în cadrul societății se bazează pe egalitatea juridică a acestora și pe principiul libertății de asociere. Libertatea de asociere este reglementată atât la nivel constituțional, cât și la nivelul legislației comerciale, în special în ceea ce privește libertatea de alegere a formei viitoare societăți.

2.5. Realizarea și împărțirea profitului. Noțiunea de „profit” cuprinde orice câștig material rezultat al activității economice, dar și evitarea unor pierderi (societățile de asigurare mutuală) ori bunurile și serviciile procurate de o societate în condiții mai avantajoase decât acelea care s-ar obține individual.

Profitul se distribuie anual între asociați, sub formă de dividende, „proporțional cu cota de participare la capitalul social vărsat” [art. 67 alin. (2) din Lege]. Așadar, dreptul la dividende aparține, în primul rând, asociaților. Potrivit unei decizii, cuantumul și modul de distribuire a dividendelor se stabilesc de către adunarea generală a acționarilor odată cu aprobarea bilanțului contabil, dată la care, în lipsa unei alte prevederi, se naște obligația de a plăti dividendele. Dreptul la beneficii devine din acest moment un drept de creanță individual al asociatului față de societate. Modificarea legislativă adusă art. 111 lit. a) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, ulterioară nașterii raportului juridic în speță, nu este aplicabil și, așa cum a arătat intimata, în lipsa unui text de lege care să indice expres un termen fix de scadență a dividendelor, nu presupune un *vid legislativ* în materie, dividendele devenind scadente la momentul aprobării bilanțului contabil în adunarea generală a acționarilor, care stabilește și aduce la cunoștința acționarilor cuantumul și distribuirea dividendelor.

Au dreptul la dividende rezultând din constituirea dreptului de uzufruct cu privire la acțiunile societății pe acțiuni și uzufructuării. Nudul proprietar va păstra însă dreptul de a vota în adunarea generală extraordinară.

De asemenea, „nu se vor putea distribui dividende decât din profituri determinate potrivit legii” [art. 67 alin. (3) din Lege], întrucât, așa cum s-a decis în speță, „decizia de a distribui dividende este de competența adunării asociaților, fiind o componentă a atribuției acesteia de a decide cu privire la realizarea profitului și care poate să decidă fie reinvestirea profitului în societate, pentru acoperirea nevoilor de dezvoltare și mărire a capitalului de lucru, fie să distribuie dividendele. Dreptul de creanță al asociaților asupra societății, căruia îi corespunde obligația corelativă de a-l plăti se naște doar după ce dividendul a fost aprobat de adunarea generală a asociaților, urmând ca plata să se efectueze în condițiile și la termenul aprobate”.

Pentru a fi legal distribuite dividendele, profitul trebuie să fie real, ceea ce

înseamnă că în activitatea comercială a societății trebuie să înregistreze un excedent, un plus de valoare. Astfel, potrivit art. 73 alin. (1) din Lege, „administratorii sunt solidar răspunzători față de societate pentru: (...) existența reală a dividendelor plătite”.

Anterior distribuirii dividendelor, este obligatorie reîntregirea capitalului social subscris sau reducerea acestuia la nivelul minim legal, dacă activitatea societății a înregistrat pierderi ale activului net (art. 69 din Lege).

Dacă se încalcă prevederile legale referitoare la modul de distribuire a dividendelor și se dovedește că asociații au cunoscut nelegalitatea distribuirii, societatea are la dispoziție acțiunea civilă în restituirea dividendelor, acțiune care se prescrie în termen de 3 ani de la data distribuirii, iar fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al societății pot fi sancționați cu închisoarea dacă încasează sau plătesc dividende contrar prevederilor legale [art. 2721 alin. (1) lit. b) din Lege].

Dividendele se distribuie asociaților proporțional cu cota de participare la capitalul social vărsat, opțional trimestrial pe baza situațiilor financiare interimare și anual, după regularizarea efectuată prin situațiile financiare anuale, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel. Acestea se pot plăti în mod opțional trimestrial, în termenul stabilit de adunarea generală a asociaților sau, după caz, prin legile speciale, regularizarea diferențelor rezultate din distribuirea dividendelor în timpul anului urmând să se facă prin situațiile financiare anuale. Plata diferențelor rezultate din regularizare se face în termen de 60 de zile de la data aprobării situațiilor financiare anuale aferente exercițiului financiar încheiat. În caz contrar, societatea datorează, după acest termen, dobândă penalizatoare calculată conform art. 3 din O.G. nr. 13/2011, dacă prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor care a aprobat situațiile financiare aferente exercițiului financiar încheiat nu s-a stabilit o dobândă mai mare.

Din momentul în care adunarea generală a asociaților stabilește dividendele convenite asociaților, dreptul de a participa la împărțirea profitului devine un drept de creanță al asociatului față de societate. În speță, s-a arătat faptul că, în lipsa unui termen stabilit prin hotărârea adunării generale, data scadenței obligației de plată a dividendelor este data adunării generale prin care s-a aprobat bilanțul contabil, astfel încât deoarece dividendele nu reprezintă aport la capitalul social, ci un beneficiu legal datorat acționarilor care devine exigibil la data aprobării bilanțului contabil, nu se poate primi apărarea recurentei pârâte întemeiată pe prevederile art. 65 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, care se referă la aportul acționarilor la capitalul social și care, așa cum prevede legea, nu este purtător de dobânzi. Într-o altă speță s-a decis faptul că, având în vedere că hotărârea adunării acționarilor a stabilit termenul-limită până la care se putea face plata dividendelor către acționari, între care și recurenta, Curtea a respins ca neîntemeiată apărarea intimatelor, avându-se în vedere faptul că publicarea hotărârilor adunării generale în Monitorul Oficial al României și înregistrarea în registrul comerțului au doar efect de publicitate și de opozabilitate față de terți, ceea ce în speță nu poate fi vorba, hotărârea producând efecte juridice din momentul aprobării sale de către acționarii prezenți, în condițiile legii.

Sanctiunea nerespectării termenului legal de plată a dividendelor constă în

plata de despăgubiri calculate la nivelul dobânzii legale pentru prejudiciul cauzat prin întârziere, dacă prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale nu s-a stabilit o dobândă mai mare [art. 67 alin. (2) din Lege]. Daunele moratorii, sub forma dobânzii, au menirea de a repara prejudiciul cauzat prin simpla întârziere în executarea obligației ce are ca obiect plata unei sume de bani. Conform art. 1.523 alin. (2) lit. d) C. civ., debitorul este de drept în întârziere în cazul în care nu a fost executată obligația de a plăti o sumă de bani, asumată în exercitarea activității unei întreprinderi. Datoriile în bani produc, de drept, dobânzi din ziua când devin exigibile, iar creditorul nu trebuie să facă dovada că întârzierea în executare i-a provocat vreo pagubă, aceasta fiind prezumată prin lege. Nu se cere nici notificarea expresă a debitorului, întrucât este de drept în întârziere din momentul scadenței obligației (art. 1.535 C. civ.), această concepție fiind tradițională în dreptul comercial.

Dobânda nu trebuie prestabilită de părți printr-o clauză penală sancționatorie, în practică fiind echivalentă cu dobânda de politică monetară comunicată de B.N.R., care a înlocuit dobânda practică de instituțiile bancare specializate pentru depozitele constituite și taxa de scont. Astfel, în practica anterioară s-a decis faptul că în mod corect recurenta s-a raportat la nivelul taxei de scont a B.N.R., aceasta fiind baza de calcul a dobânzii legale. Dobânda comercială nu trebuie stabilită de către părți printr-o clauză penală, deoarece, în practică, este echivalentă cu dobânda practică de instituțiile bancare pentru depozitele constituite. În obligațiile comerciale, a mai arătat instanța de recurs, daunele moratorii, sub forma dobânzii, au drept scop repararea prejudiciului cauzat prin simpla întârziere în executarea obligației ce are ca obiect plata unei sume de bani. Nu trebuie făcută dovada prejudiciului, deoarece acesta este prezumat de lege.

Dreptul de a solicita plata dividendelor se prescrie în termenul general de prescripție de 3 ani, reglementat de dispozițiile art. 2.517 C. civ.

Dacă actul constitutiv nu prevede modul de distribuire a dividendelor, se consideră că acestea vor fi distribuite în raport de cota de participare a fiecărui asociat la formarea capitalului social.

Prin convenția părților, înscrisă în actul constitutiv sau în acte adiționale ulterioare acestuia, se poate deroga de la regula distribuirii dividendelor proporțional cu cota de participare la formarea capitalului social a fiecărui asociat. Este interzisă, însă, stabilirea unor clauze în baza cărora s-ar rezerva în favoarea unuia dintre asociați totalitatea profitului sau unii dintre asociați ar fi scutiți de obligația de a suporta pierderile din activitatea societății, clauzele fiind considerate ca fiind „leonine” și lovite de nulitate. Nulitatea clauzelor așa-zis „leonine” nu afectează însă valabilitatea actului constitutiv, în scopul protejării terților care au contractat cu societatea și ale căror interese ar fi prejudiciate în cazul declarării nulității actului constitutiv. Suntem de acord cu opinia potrivit căreia, în cazul în care clauza leonină a fost cauza determinantă a încheierii actului constitutiv, atunci acesta va fi nul.

Pot fi însă incluse în contractul de societate unele avantaje rezervate fondatorilor, dar care nu pot depăși 6% din profitul net și nu pot fi repartizate pe o perioadă mai mare de 5 ani de la constituirea societății [art. 32 alin. (1) și (2) din Lege].

3. Înființarea societăților

3.1. Reguli generale privind înființarea societăților

3.1.1. Formele de societate reglementate de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale

Potrivit art. 2 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, „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”.

Enumerarea din lege nu are un caracter exemplificativ, ci limitativ, deoarece nu este permisă constituirea de societăți decât într-una dintre aceste forme. Asociații au însă libertatea de a alege forma viitoare a societății, cu excepția unor activități comerciale a căror importanță impune reglementarea legală a formei de societate (de exemplu, în domeniul asigurărilor se constituie societăți pe acțiuni sau societăți cu răspundere limitată – potrivit Legii nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, iar în domeniul bancar – numai societăți pe acțiuni, conform O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului).

Societatea în nume colectiv are un caracter intuitu personae, deoarece se constituie dintr-un număr relativ restrâns de asociați, care se cunosc, iar asocierea se bazează pe deplina încredere dintre asociați și pe calitățile personale ale fiecăruia dintre ei. Conform art. 85 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile, „asociații sunt obligați nelimitat și solidar pentru operațiunile îndeplinite în numele societății de persoanele care o reprezintă”. Răspunderea asociaților are un caracter subsidiar și nu înlătură răspunderea directă a societății cu patrimoniul propriu. Capitalul social al societății în nume colectiv se divide în părți de interes.

Societatea în comandită simplă este o formă de societate în cadrul căreia există două categorii de asociați: asociații comanditari – care răspund în limita aportului la capitalul social – și asociații comandați – care răspund nelimitat și solidar. Obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social, iar dacă acesta nu este îndestulător, creditorii sociali se pot îndrepta împotriva asociaților comandați.

Societatea pe acțiuni este forma tipică a societăților de capitaluri. Obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul societății, acționarii răspunzând numai în limita aportului lor. Capitalul social se divide în acțiuni.

Societatea în comandită pe acțiuni este forma de societate în care răspunderea pentru obligațiile societății revine în principal acesteia, iar în subsidiar, asociaților comandați, care răspund nelimitat și solidar; asociații comanditari răspund în limita aportului.

Societatea cu răspundere limitată are un caracter mixt, fiind atât o societate de capitaluri, cât și o societate de persoane, întrucât numărul maxim al asociaților și transferul părților sociale sunt limitate. Obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul propriu, asociații răspunzând în limita aportului lor. Capitalul social se divide în părți sociale.

3.1.2. Actul constitutiv al societății

Intenția persoanelor fizice sau juridice de a înființa societăți cu personalitate juridică așa cum sunt reglementate acestea de către Legea nr. 31/1990 sau de a se asocia în cadrul unora deja existente pentru desfășurarea de

activități comerciale generatoare de profit se materializează în contracte sau în acte juridice unilaterale (statutul societății cu răspundere limitată cu asociat unic).

Contractul, ca act juridic bi- sau multilateral, exprimă voința părților contractante de a constitui, de a modifica sau de a stinge raporturi juridice (art. 1.166 C. civ.). Încheierea contractelor și conținutul acestora sunt guvernate de principiul libertății contractuale, care este limitat de normele de ordine publică și de principiile moralei (bunele moravuri). Încheierea unui contract cu încălcarea oricărei norme juridice imperative, chiar dacă acea normă nu ar avea, la prima vedere, o legătură directă cu ordinea publică, este sancționată cu nulitatea absolută. Noțiunea de „ordine publică” evoluează în funcție de evoluția statului de la noțiuni de natură morală și politică la noțiuni de ordin economic – ordine publică economică – și, odată cu integrarea în UE a României, la noțiuni de ordine publică europeană.

Doctrina statuează faptul că voința asociaților, exprimată în contractul de societate, este izvorul întregii țesături de raporturi juridice care se nasc înăuntrul și în jurul acesteia. Legea nu vine decât să confere acestei manifestări de voință toate efectele juridice create de societate. Contractele încheiate cu respectarea condițiilor legale sunt obligatorii pentru părți întocmai ca legea, potrivit principiului pacta sunt servanda reglementat în art. 1.270 C. civ. .

Manifestarea de voință a unei singure persoane de a se angaja din punct de vedere juridic este caracteristică actelor juridice unilaterale.

Potrivit art. 5 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, societatea în nume colectiv și societatea în comandită simplă se constituie prin contract de societate, iar societatea pe acțiuni, societatea în comandită pe acțiuni sau societatea cu răspundere limitată se constituie prin contract de societate și statut. Când se constituie o societate cu răspundere limitată cu asociat unic, actul de voință fiind al unei singure persoane, se va încheia numai statutul.

Atât contractul de societate, cât și statutul pot fi încheiate sub forma înscrisului unic sau sub forma a două înscrisuri separate. În ambele situații, aceste acte juridice vor purta denumirea de „act constitutiv”.

Dacă se încheie acte distincte, statutul va cuprinde în mod obligatoriu datele de identificare ale asociaților și clauze reglementând organizarea, funcționarea și desfășurarea activității societății [art. 5 alin. (5) din Lege].

Contractul de societate. Condiții de fond. Contractul de societate trebuie să respecte condițiile esențiale pentru validitatea contractului reglementate de art. 1.179 C. civ., și anume: capacitatea de a contracta, consimțământul părților, un obiect determinat și licit, o cauză licită și morală.

În ceea ce privește capacitatea de a contracta, potrivit art. 6 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, așa cum a fost modificat prin Legea nr. 265/2022 privind registrul comerțului, nu pot fi fondatori persoanele care, potrivit legii, sunt incapabile ori cărora li s-a interzis prin hotărâre judecătorească definitivă dreptul de a exercita calitatea de fondator ca pedeapsă complementară a condamnării pentru infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii, infracțiuni de corupție, delapidare, infracțiuni de fals în înscrisuri, evaziune fiscală, infracțiuni prevăzute de legea pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului sau pentru infracțiunile prevăzute de Legea societăților.

Fondatorii sunt acele persoane care au avut un rol determinant în constituirea societății, precum și cele care semnează actul constitutiv. Fiind vorba despre acte de dispoziție datorită necesității de a efectua aportul la capitalul social al societății, semnării actului constitutiv trebuie să aibă capacitate de exercițiu deplină sau, în cazul minorilor, să fie reprezentați legal cu acordul prealabil și special al instanței de tutelă. De asemenea, persoanele puse sub curatelă pot avea calitatea de asociați la o societate, deoarece aceasta nu implică pentru acea categorie de persoane dobândirea de către ele însele a calității de profesionist-comerciant.

Potrivit art. 56 lit. b) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, nulitatea unei societăți deja înmatriculate în registrul comerțului poate fi declarată de tribunal când toți fondatorii au fost, potrivit legii, incapabili la data constituirii societății. Dacă incapacitatea unui asociat a intervenit pe parcursul desfășurării activității, acesta poate fi exclus din societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată [art. 222 alin. (1) lit. b) din Lege].

Persoanele care, deși au capacitate deplină de exercițiu, au fost condamnate prin hotărâre judecătorească definitivă pentru săvârșirea infracțiunilor menționate în art. 6 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, sunt decăzute din dreptul de a se asocia și de a constitui societăți.

Potrivit art. 61 din Lege, „prin semnarea actului constitutiv, fondatorii își asumă răspunderea pentru îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 6 pentru a fonda o societate, în actul constitutiv fiind prevăzută o clauză în acest sens”.

O altă condiție de fond a contractului de societate o reprezintă consimțământul părților. Această condiție este o aplicație a principiului libertății contractuale în materia societăților și reprezintă manifestarea intenției de a se angaja prin contract și de a conlucra în vederea desfășurării unei activități comerciale comune. Semnarea contractului de societate ca formă de exprimare a consimțământului este, de fapt, exteriorizarea elementului *affectio societatis*.

Părțile contractante (fondatorii), fie persoane fizice, fie persoane juridice, trebuie să exprime un consimțământ valabil, neafectat de vicii de consimțământ (eroare, dol, violență sau leziune).

Potrivit art. 1.207 C. civ., eroarea este esențială și determină anularea contractului atunci când poartă asupra naturii sau obiectului contractului. Pentru a determina nulitatea contractului de societate, dacă nulitatea cade asupra persoanei cu care s-a contractat (*error in personam*), calitățile personale ale celorlalți asociați trebuie să fi fost elementul determinant pentru care s-a constituit asocierea. În caz contrar, nu se poate produce nulitatea contractului de societate. Așadar, nulitatea contractului pentru eroare asupra identității persoanei asociaților este cauză de nulitate numai la societățile de persoane (societatea în nume colectiv și societatea în comandită simplă), nu și la societățile de capitaluri sau la societatea cu răspundere limitată.

Dolul determină anularea contractului dacă provine de la cealaltă parte din contract sau de la reprezentantul acesteia și dacă, fără aceste mijloace viclene sau mașinațiuni, partea din contract la care ne referim nu ar fi contractat (art. 1.214 C. civ.). În materia societăților, în cazul în care sunt mai mult de doi asociați, pentru a determina nulitatea societății, manoperele dolosive trebuie să provină de la toți ceilalți asociați ai persoanei care reclamă dolul și să fie grave. În caz contrar, asociatul are la dispoziție o acțiune în despăgubiri pentru acoperirea prejudiciului cauzat de autorul dolului.

Violența, ca viciu de consimțământ, se poate manifesta sub două forme: violența fizică (vis) sau violența psihică (metum) și poate fi îndreptată asupra persoanei asociatului sau asupra membrilor familiei acestuia (soț/soție, descendenți sau ascendenți), potrivit art. 1.216 C. civ., fiind rar întâlnită în practică.

Leziunea, ca viciu de consimțământ, deși posibilă și în privința persoanelor cu capacitate deplină de exercițiu, nu este aplicabilă în materie de societăți.

Contractul încheiat în condițiile existenței viciilor de consimțământ nu este nul de drept, ci dă loc numai acțiunii de nulitate, așadar sancțiunea este nulitatea relativă.

Obiectul contractului de societate constă în prestația la care se obligă părțile, operațiunea juridică în sine, respectiv asocierea în forma aleasă pentru viitoarea societate, iar obiectul societății – în activitatea desfășurată, respectiv activitățile de producție, de comerț sau de prestări servicii pe care asociații le-au stabilit ca obiect de activitate. Obiectul de activitate trebuie stabilit în strictă concordanță cu Nomenclatorul de clasificare a activităților din economia națională – CAEN. Asociații sunt liberi să stabilească obiectul de activitate al societății, dar acesta trebuie să întrunească următoarele condiții cumulative: să fie determinat, să fie licit și să fie moral. Poate fi vorba despre un obiect de activitate principal și obiecte secundare de activitate. Potrivit H.G. nr. 1323/1990, nu pot face obiectul de activitate al unei societăți:

- activitățile care, potrivit legii penale, constituie infracțiuni sau sunt contrare altor dispoziții legale imperative;
- activitățile care constituie, în condițiile stabilite de lege, monopol de stat;
- fabricarea sau comercializarea de droguri sau narcotice în alt scop decât ca medicament;
- remedii secrete (vrăjitorie, ghicit);
- imprimarea hărților cu caracter militar;
- activități de pilotaj pe sectorul maritim al Dunării de Jos.

Nu pot constitui obiect de activitate al societăților operațiunile care constituie monopol de stat potrivit Legii nr. 31/1996 privind regimul monopolului de stat următoarele activități: fabricarea și comercializarea armamentului, a munițiilor și a explozibililor; producerea și comercializarea stupefiantelor și a medicamentelor care conțin stupefianți; extracția, producerea și prelucrarea în scopuri industriale a metalelor prețioase și a pietrelor prețioase; producerea și importul de mărci poștale și timbre fiscale; fabricarea, importul și comercializarea alcoolului și a băuturilor spirtoase; fabricarea și importul în vederea comercializării a produselor din tutun și a hârtiei pentru țigarete; organizarea și exploatarea sistemelor de joc cu miză, directe și disimulate; organizarea și exploatarea pronosticurilor sportive. Pentru desfășurarea de activități în aceste domenii se eliberează licențe contra unor tarife prestabilite.

Sancțiunea lipsei obiectului, a caracterului ilicit sau imoral al acestuia constă în nulitatea absolută a contractului de societate.

Cauza contractului reprezintă motivul care determină fiecare parte să încheie contractul (art. 1.235 C. civ.), respectiv scopul încheierii acestuia, ceea ce, în materia societăților, înseamnă dorința de a obține profit și de a-l împărți cu ceilalți asociați. Cauza trebuie să existe, să fie licită și morală, respectând legea și bunele moravuri. Lipsa cauzei echivalează cu lipsa obligației, aceasta din urmă neavând niciun efect. Prin urmare, sancțiunea constă în nulitatea relativă a

contractului de societate. Tocmai de aceea existența cauzei se prezumă. În situațiile în care cauza este ilicită sau imorală, sancțiunea este nulitatea absolută a contractului [art. 1.238 alin. (2) C. civ.].

Sancțiunea nerespectării condițiilor de fond ale actului juridic prevăzute de art. 1.179 C. civ. este nulitatea contractului de societate. În cazul incapacității, sancțiunea nulității va afecta întregul contract dacă toți fondatorii au fost incapabili la momentul constituirii societății [art. 56 lit. b) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale]. Dacă viciile de consimțământ și lipsa capacității se găsesc numai în persoana unuia sau a unora dintre asociați, există posibilitatea salvării contractului de societate prin utilizarea acțiunii în daune de către asociatul prejudiciat.

Condițiile de formă ale contractului de societate. Regula generală, potrivit art. 5 alin. (6) din Legea nr. 31/1990 privind societățile, este că actul constitutiv al societății se încheie sub forma înscrisului sub semnătură privată, care se semnează de către toți asociații sau numai de către fondatori, în cazul societății pe acțiuni constituite prin subscripție publică. Numai în mod excepțional, într-unul dintre următoarele cazuri, contractul trebuie să aibă formă autentică:

- a) când printre bunurile subscrise ca aport la capitalul social se află un imobil;
- b) când se constituie o societate în nume colectiv sau în comandită simplă;
- c) când societatea pe acțiuni se constituie prin subscripție publică.

Forma înscrisului sub semnătură privată este cerută ad validitatem, în temeiul prevederilor art. 1.884 alin. (2) C. civ., iar forma autentică este cerută de lege sub sancțiunea nulității (ad nulitatem) în conformitate cu prevederile art. 56 lit. a) din Legea nr. 31/1990.

Actul constitutiv al societății trebuie să cuprindă anumite clauze contractuale obligatorii prevăzute de lege în funcție de forma societății. Astfel, art. 7 din Legea societăților prevede clauzele obligatorii ale actului constitutiv în cazul societății în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată, în timp ce art. 8 din același act normativ reglementează astfel de clauze în privința societății pe acțiuni și în comandită pe acțiuni. Însă clauzele contractuale obligatorii, comune pentru toate formele de societate, sunt următoarele:

- clauze privind identificarea asociaților, persoane fizice (nume și prenume, codul numeric personal, locul și data nașterii, domiciliul, cetățenia) sau persoane juridice (denumirea, sediul și naționalitatea, codul unic de înregistrare); la societățile în comandită simplă și pe acțiuni trebuie menționați și asociații comandați;
- după caz, acolo unde legea prevede, datele de identificare a beneficiarilor reali și a modalităților în care se exercită controlul asupra societății;
- clauze privind identificarea societății nou-înființate: forma, denumirea (firma societății) și sediul social;
- clauze determinate de specificul societății (obiectul de activitate principal și cel secundar, capitalul social – inclusiv valoarea, numărul și modul de repartizare a părților sociale sau a acțiunilor, partea fiecărui asociat la beneficii și la pierderi – cu interzicerea clauzelor leonine, precum și aporturile în natură și modul de evaluare a acestora, durata de funcționare a societății);
- clauze privind conducerea, administrarea și controlul gestiunii societății (luarea hotărârilor în adunarea generală, modul de lucru al administratorilor, organizarea acestora conform unui anumit sistem de administrare, puterile conferite, persoana cenzorului sau a primului auditor financiar);

- clauze privind sediile secundare ale societății (sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități fără personalitate juridică) atunci când se înființează odată cu societatea sau condițiile pentru înființarea lor ulterioară;
- clauze privind avantajele rezervate fondatorilor;
- clauze privind dizolvarea și lichidarea societății;
- clauze privind modul de soluționare a litigiilor .

Conform Legii nr. 31/1990, art. 5 alin. (1), în cazul societății pe acțiuni, al societății în comandită pe acțiuni și al societății cu răspundere limitată este necesar ca, pe lângă contract, să existe și statutul societății. Dacă nu se încheie un înscris unic sub forma actului constitutiv, atunci statutul va cuprinde datele de identificare ale asociaților și clauze care să reglementeze organizarea, funcționarea și desfășurarea activității societății [art. 5 alin. (5) din Lege]. Dacă asociații decid să redacteze și acest al doilea înscris, statutul are menirea de a dezvolta cuprinsul contractului de societate, reglementând ceea ce este specific societății în cauză. Fiind un act juridic distinct de contract, o nouă convenție sau un act juridic unilateral, statutul trebuie să îndeplinească toate condițiile de validitate ale contractului (art. 1.179 C. civ.), precum și condițiile de formă prevăzute de Legea societăților (forma înscrisului sub semnătură privată sau actul autentic, după caz) .

3.1.3. Înmatricularea societăților

Înființarea societăților parcurge trei etape:

- etapa consensuală, în care viitorii asociați sau fondatorii stabilesc clauzele actului constitutiv potrivit voinței lor comune și în concordanță cu dispozițiile imperative ale legii;
- etapa administrativă, când registratorul de la registrul comerțului, constatând în urma verificărilor îndeplinirea condițiilor legale în vederea înființării viitoarei societăți (control de legalitate), admite înregistrarea acesteia prin încheiere executorie ;
- etapa de publicitate, în care încheierea registratorului și actul constitutiv se publică integral în Buletinul electronic al registrului comerțului (BERC) și, în extras, în Monitorul Oficial, Partea a IV-a; ulterior, societatea se înregistrează și la organele fiscale.

Regula în materia actelor constitutive o reprezintă înscrisul sub semnătură privată, care este redactat de către asociați și poartă semnătura acestora, iar în cazul subscripției publice se semnează de către fondatori. Actul constitutiv încheiat sub forma înscrisului sub semnătură privată dobândește dată certă și prin depunerea la registrul comerțului [art. 5 alin. (7) din Lege]. În situațiile în care legea impune forma autentică, se va proceda la autentificarea înscrisului în condițiile Legii nr. 36/1995 privind notarii publici și activitatea notarială , asociații desemnând persoana împuternicită să reprezinte societatea în cadrul acestor proceduri.

În vederea dării de dată certă sau pentru autentificarea actului constitutiv, asociații trebuie să prezinte dovada eliberată de registrul comerțului cu privire la disponibilitatea și rezervarea firmei, potrivit art. 17 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale. 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 de lege.

În termen de 15 zile de la întocmirea actului constitutiv, reprezentanții societății au obligația de a cere înmatricularea societății la registrul comerțului în a cărei rază teritorială își va avea sediul societatea [art. 36 alin. (1) din Lege]. Cererea trebuie însoțită de următoarele acte: actul constitutiv al societății, dovada sediului declarat, precum și alte acte sau avize prevăzute de legi speciale în vederea constituirii. Controlul legalității cererii de înmatriculare se realizează de către registratorii de registrul comerțului.

ONRC pune la dispoziția solicitanților pe pagina sa de Internet și pe portalul de servicii online, pentru formele de societăți reglementate de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, formulare-tip de acte constitutive ce se utilizează în procedura de constituire online.

Cererea de înmatriculare a unei persoane juridice cuprinde:

- a) numele și prenumele, codul numeric personal, domiciliul, cetățenia, data și locul nașterii reprezentantului persoanei juridice, conform actului de identitate, cu arătarea calității acestuia, tipul actului de identitate, seria/numărul, emitentul actului de identitate, data emiterii și a expirării acestuia, regimul matrimonial, după caz;
- b) firma, așa cum figurează aceasta rezervată în registrul comerțului;
- c) sediul social;
- d) adresa de e-mail și/sau numărul de telefon ce urmează să fie utilizate în corespondența cu ONRC și la care urmează să primească notificări, precum și, dacă există, pagina de Internet;
- e) data și semnătura.

Cererea trebuie să fie însoțită de înscrisurile prevăzute de legea care reglementează regimul juridic al fiecăreia dintre persoanele juridice supuse obligației de înregistrare. La cererea de înmatriculare se atașează și dovada autorizațiilor sau avizelor eliberate de autoritățile competente ca o condiție prealabilă înmatriculării în registrul comerțului, când emiterea unor astfel de autorizații sau avize este prevăzută de lege. În cazul în care autorizațiile sau avizele sunt eliberate de instituții publice ori de organe de specialitate ale administrației publice centrale, ONRC le solicită acestora transmiterea copiilor autorizațiilor sau avizelor în format electronic.

Cererea de înregistrare se semnează olograf sau cu semnătură electronică calificată. De asemenea, actul constitutiv, inclusiv formularul-tip de act constitutiv, se semnează olograf sau cu semnătură electronică calificată de către toți fondatorii sau de către reprezentanții convenționali ai acestora.

În cazul transmiterii prin mijloace electronice, documentele necesare înregistrării se depun, potrivit legii, în format electronic, semnate cu semnătură electronică calificată, sau, după caz, în copie certificată de parte prin semnătură electronică calificată.

Declarațiile pe propria răspundere care se depun, potrivit legii, în susținerea cererii de înregistrare pot avea formă de înscris sub semnătură privată și pot fi depuse la oficiul registrului comerțului sau transmise prin servicii de poștă, curierat sau prin mijloace electronice, cu semnătură electronică calificată.

Cererea de înregistrare, precum și documentele în susținerea acesteia se depun la oricare dintre oficiile registrului comerțului [art. 85 alin. (1) din Legea nr. 265/2022 privind registrul comerțului].

Odată cu cererea de înregistrare, trebuie depusă și declarația-tip pe propria răspundere cu privire la îndeplinirea condițiilor de funcționare pentru sediul

social/profesional și pentru sediile secundare. Declarația este semnată olograf sau cu semnătură electronică calificată de asociați, administratori sau de către reprezentantul persoanei juridice care se ocupă nemijlocit de activitățile sucursalei.

În momentul depunerii cererii de înmatriculare, la registrul comerțului se va depune și cererea de înregistrare fiscală ce va fi soluționată de către Ministerul Finanțelor Publice – ANAF, acordarea codului unic de înregistrare fiind condiționată de autorizarea înregistrării societății de către registratorii de registrul comerțului (art. 125 din Lege). În vederea atribuirii codului unic de înregistrare de către Ministerul Finanțelor Publice, oficiile registrului comerțului de pe lângă tribunale transmit direct către ANAF sau prin intermediul Oficiului Național al Registrului Comerțului, pe cale electronică, datele referitoare la înregistrările efectuate în registrul comerțului și cele conținute în cererea de înregistrare fiscală, care pe baza datelor transmise atribuie codul unic de înregistrare (CUI). Codul unic de înregistrare atribuit va fi utilizat de toate sistemele informatice care prelucrează date privind societățile, precum și de acestea în relațiile cu terții, inclusiv cu autoritățile și instituțiile publice, pe toată durata existenței lor.

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, registratorul 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 registratorul de registrul comerțului.

Legea prevede că nu pot fi numiți experți dintre persoanele care sunt rude sau afini până la gradul IV ori soții celor ce au efectuat aporturi în natură, dintre persoanele salariate ori remunerate de către fondatori sau de cei ce au constituit aporturi în natură, precum și orice persoană căreia îi lipsește independența datorită unor relații de afaceri, de muncă sau de familie.

Cererea de înregistrare în registrul comerțului se soluționează de către registrator, pe bază de înscrisuri, în termen de o zi lucrătoare de la înregistrarea cererii.

În cadrul procedurii de constituire online, în cazul în care, în mod excepțional, registratorul solicită prezența fizică a solicitantului, toate celelalte etape ale procedurii vor fi realizate în întregime online.

Dacă este necesară obținerea de informații și/sau documente prin sistemul de interconectare a registrelor comerțului din statele membre, registratorul poate acorda un termen pentru soluționarea cererii de înregistrare.

Dacă cererea de înregistrare și documentele depuse în susținerea acesteia sau formularul-tip de act constitutiv, după caz, sunt incomplete sau nu corespund cerințelor legale pentru înființarea, organizarea și funcționarea societăților ori dacă registratorul apreciază că sunt necesare și alte informații sau documente pentru soluționarea cererii, acesta acordă, prin încheiere, un termen de remediere sau de completare de cel mult 15 zile calendaristice. Prin urmare, termenul de soluționare a cererii de înregistrare și de eliberare a documentelor cu privire la înregistrarea societății se modifică, iar dacă solicitantul nu îndeplinește

obligățiile dispuse prin încheierea de amânare, cererea de înregistrare este respinsă.

În cazul în care sunt îndeplinite cerințele legale, registratorul pronunță o încheiere de admitere a cererii de înregistrare, în termen de o zi lucrătoare de la data înregistrării la oficiul registrului comerțului a cererii sau, după caz, de la data îndeplinirii tuturor formalităților și primirii tuturor documentelor și informațiilor, dispuse de registrator, pentru constituire și înregistrare.

Înregistrarea în registrul comerțului se operează în termen de 24 de ore de la data la care a fost dispusă de către registrator prin încheiere. Prin urmare, data înregistrării în registrul comerțului este data la care înregistrarea a fost efectiv operată în acest registru. Societatea va dobândi personalitate juridică de la data operării efective a înregistrării în registrul comerțului.

În momentul înmatriculării societății în registrul comerțului se editează certificatul de înregistrare, conținând numărul de ordine din registrul comerțului, codul unic de înregistrare fiscală, EUID (identificatorul unic la nivel european), însoțit de încheierea pronunțată de registrator, de certificatele constatatoare emise ca urmare a înregistrării datelor din declarația-tip pe propria răspundere privind autorizarea funcționării sau desfășurării activității, precum și, după caz, de alte acte prevăzute de lege.

Certificatele și celelalte documente se editează, potrivit opțiunii solicitantului, și în format electronic, semnate cu semnătură electronică calificată și se comunică, în funcție de opțiunea solicitantului, direct la ghișeu, în format letric, la sediul oficiilor registrului comerțului, prin mijloace electronice sau prin poștă, cu confirmare de primire, cu achitarea costurilor aferente sau prin servicii de curierat.

În cazul în care cererea de înmatriculare și documentele necesare înregistrării sunt transmise prin mijloace electronice, cu semnătură electronică calificată, încheierea registratorului și, după caz, certificatul de înregistrare, semnate cu semnătură electronică calificată, se comunică în aceeași modalitate, data comunicării fiind considerată data la care aceasta devine disponibilă destinatarului. Încheierea registratorului și certificatul de înregistrare, astfel transmise, sunt asimilate înscrisurilor autentice.

Oficiul Registrului Comerțului va refuza înmatricularea unei societăți atunci când cererea de înmatriculare nu cuprinde toate mențiunile prevăzute de Legea nr. 265/2022 privind registrul comerțului și de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale (art. 7 și 8), când firma nu se conformează dispozițiilor imperative ale Legii nr. 265/2022, obiectul de activitate este contrar prevederilor H.G. nr. 1323/1990, este ilicit sau imoral, precum și dacă obiectul societății nu este săvârșirea de activități de producție, comerț și prestări de servicii în sensul dat acestei noțiuni de către Codul civil.

De asemenea, în conformitate cu prevederile Legii nr. 265/2022, registrul comerțului va refuza înscrierea unei firme care, neintroducând elemente deosebite în raport cu firme deja înregistrate, poate produce confuzie cu acestea. În practica mai veche și în doctrină s-a dat o aplicare extinsă unei dispoziții similare din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului (abrogată), considerându-se că „poate per a fortiori să justifice refuzul de înregistrare a firmei, dacă se constată că au fost încălcate condițiile prescrise de Legea nr. 26/1990”. În speța avută în vedere, Oficiul Registrului Comerțului a refuzat înmatricularea unei sucursale, unul dintre motive fiind acela că denumirea

societății-mame – o societate în nume colectiv – este contrară normelor imperative cuprinse în art. 32 din Legea nr. 26/1990, deoarece nu cuprinde numele a cel puțin unuia dintre asociați. Soluția a fost însoțită de instanța de recurs. S-a apreciat în cauză faptul că, deși societatea-mamă a fost înregistrată cu acea denumire, deși era greșită, și înmatriculată în registrul comerțului de la sediul său, Oficiul Registrului Comerțului de la sediul viitoarei sucursale, are competența să refuze înmatricularea inclusiv pentru motivul arătat. În cazul în care firma era stabilită cu încălcarea prevederilor legale, pentru a se putea efectua înmatricularea sucursalei soluția nu poate fi decât modificarea contractului de societate pentru ca denumirea să fie conformă cu legea.

Încheierea de înmatriculare cuprinde mențiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale în art. 7 și art. 8 cu privire la clauzele obligatorii ale actului constitutiv și este executorie.

Împotriva încheierii registratorului, solicitantul poate formula plângere în termen de 10 zile calendaristice de la comunicarea încheierii, în cazul în care a solicitat comunicarea prin mijloace electronice sau prin poștă, cu confirmare de primire sau de la data publicării încheierii în Buletinul electronic al registrului comerțului, dacă aceasta este anterioară comunicării. În cazul în care s-a optat pentru ridicarea documentelor cu privire la înregistrare direct la ghișeu, în format letric, la sediul oficiilor registrului comerțului, dacă încheierea nu este ridicată de la ghișeu în termenul de eliberare a documentației, solicitantul poate formula plângere în termen de 10 zile de la data publicării încheierii în Buletinul electronic al registrului comerțului.

De asemenea, orice persoană interesată, alta decât solicitantul, poate face plângere împotriva încheierii registratorului în termen de 10 zile calendaristice de la data publicării în Buletin ori în termen de 10 zile calendaristice de la data publicării înscrisurilor în Monitorul Oficial al României, acolo unde legea dispune astfel.

Plângerea se depune la oficiul registrului comerțului spre menționare și se va comunica tribunalului în termen de 3 zile lucrătoare de la data depunerii. Dacă plângerea împotriva încheierii registratorului a fost depusă direct la tribunal, la primul termen de judecată instanța are obligația de a pune în vedere solicitantului ca până la următorul termen să facă dovada menționării în registrul comerțului a depunerii plângerii.

Plângerea împotriva încheierilor pronunțate de către registratorii de registrul comerțului nu este suspensivă de executare.

Instanța soluționează plângerea în complet alcătuit dintr-un singur judecător, cu citarea societății și a oficiului registrului comerțului competent, iar hotărârea prin care este soluționată plângerea este executorie și este supusă numai apelului. Termenul de apel este de 15 zile de la comunicarea hotărârii, iar cererea de apel se depune la instanța a cărei hotărâre se atacă, sub sancțiunea nulității, fiind aplicabile dispozițiile art. 471 alin. (1) C. pr. civ., potrivit căruia: „Apelul și, când este cazul, motivele de apel se depun la instanța a cărei hotărâre se atacă, sub sancțiunea nulității”.

În scopul asigurării publicității constituirii societății în mod eficient pentru o categorie largă de public, legea prevede obligativitatea publicării în Buletinul electronic al registrului comerțului și în Monitorul Oficial, Partea a IV-a, a încheierii registratorului, în întregime, respectiv în extras, pe cheltuiala societății.

Sanctiunea neîndeplinirii cerințelor legale de publicitate potrivit Legii nr.

265/2022 privind registrul comerțului este inopozabilitatea față de terți a înregistrării societății întrucât art. 50 din Legea societăților consacră principiul potrivit căruia „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”. Legea acordă terților un termen de 15 zile pentru a lua cunoștință de operațiunile efectuate de societate imediat după momentul înființării, deoarece prevede că operațiunile efectuate de societate înainte de a 16-a zi de la data efectuării publicității prevăzute de lege nu sunt opozabile terților dacă aceștia dovedesc imposibilitatea de a lua cunoștință de ele. Terții însă se pot prevala de actele pentru care nu s-a făcut publicitatea, cu condiția ca omisiunea publicității să nu le lipsească de efecte (art. 51 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale) .

Din momentul înregistrării și al eliberării certificatului de înmatriculare ce cuprinde codul unic de înregistrare, se va realiza și înregistrarea societății la organele fiscale.

Dacă mai înainte de înmatricularea societății fondatorii sau reprezentanții acesteia au încheiat în contul viitoarei societăți anumite acte juridice, se pune problema naturii juridice și a efectelor actelor încheiate în asemenea condiții. Fondatorii și reprezentanții persoanei juridice nu vor fi exonerati de răspundere pentru aceste acte decât în situația în care societatea le-a preluat asupra sa întrucât „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” [art. 53 alin. (1) din Lege]. Această prevedere din Legea societăților reglementează în favoarea persoanei juridice în curs de constituire o capacitate de folosință restrânsă, limitată la nevoile dobândirii personalității juridice. Deși reprezentanții societății încheie actele juridice în nume propriu, operațiunea făcându-se în contul societății, aceste acte vor fi considerate retroactiv, chiar din momentul încheierii, ca fiind ale societății . În prezent, capacitatea de folosință anticipată este reglementată în privința persoanelor juridice în art. 205 alin. (3) C. civ., potrivit căruia persoanele juridice care sunt supuse înregistrării pot, chiar de la data actului de înființare, să dobândească drepturi și să-și asume obligații, însă numai în măsura necesară pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil.

3.1.4. Sancționarea nerespectării dispozițiilor Legii nr. 31/1990 privind înființarea societăților

1. Nerespectarea termenului pentru depunerea cererii de înmatriculare la registrul comerțului. În conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, în termen de 15 zile de la data încheierii actului constitutiv în forma prevăzută de lege pentru fiecare tip de societate, fondatorii, primii administratori sau primii membri ai Directoratului sau ai Consiliului de supraveghere ori un împuternicit al acestora au obligația de a depune cererea de înmatriculare la registrul comerțului în a cărui rază teritorială își va avea sediul societatea.

Dacă reprezentantul societății sau fondatorii acesteia nu au depus cererea

în termenul legal, oricare dintre asociați poate adresa o notificare sau poate formula o scrisoare recomandată prin care îi pune în întârziere. Dacă persoana desemnată pentru înființarea societății nu se conformează notificării în termen de 8 zile de la primirea acesteia, oricare asociat poate cere Oficiului Registrului Comerțului efectuarea înmatriculării. Societatea va fi astfel înființată în mod valabil, dobândind personalitate juridică, cu toate consecințele care decurg din această calitate.

Dacă cei împuterniciți să înființeze societatea nu s-au conformat notificării sau asociații au rămas în pasivitate și au trecut 3 luni de la data autentificării actului constitutiv, asociații vor fi eliberați de obligațiile ce decurg din subscripțiile lor [art. 47 alin. (2) din Lege].

Deși legea folosește termenul „autentificare” atunci când se calculează cele 3 luni în care asociații mai pot acționa în vederea înființării societății, considerăm, pentru identitate de rațiune, că prevederea legală se aplică și societăților înființate prin înscris sub semnătură privată. Dacă asociații nu stăruie în înființarea valabilă a societății, pe cale de consecință, putem considera că nu mai există un element esențial al actului constitutiv, și anume, *affectio societatis*.

În caz de neîndeplinire a obligației de a depune cererea de înmatriculare și documentele aferente în termenul legal de 15 zile de la întocmirea actului constitutiv, răspunderea fondatorilor, a primilor administratori ori a primilor membri ai Directoratului și ai Consiliului de supraveghere, după caz, pentru orice prejudiciu cauzat va fi o răspundere solidară și nelimitată (art. 49 din Lege).

2. Încălcări ale dispozițiilor legale constatate după efectuarea înregistrării. În cazul unor neregularități constatate după înmatricularea societății în registrul comerțului, legea permite înlăturarea acestora printr-o acțiune în justiție, și anume, acțiunea în regularizare. Dacă este vorba însă despre încălcări grave ale legii în constituirea societăților, datorită repercusiunilor pe care o societate astfel înființată le-ar putea avea asupra certitudinii raporturilor comerciale, Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale reglementează și posibilitatea intentării acțiunii în anulare.

Acțiunea în regularizare se poate introduce dacă, în cazul constatării unor neregularități după înmatricularea societății, au trecut 8 zile și asociații nu le-au înlăturat. În această situație, orice persoană interesată (asociații, creditorii societății ori salariații) poate cere tribunalului să oblige organele societății să procedeze la înlăturarea acestor neregularități, sub sancțiunea plății de daune-interese [art. 48 alin. (1) și (2) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale]. Deoarece legea nu cuprinde dispoziții speciale, rezultă că acțiunea în regularizare poate fi folosită pentru înlăturarea oricărui tip de neregularitate.

Dreptul la acțiunea în regularizare se prescrie prin trecerea unui an de la data înmatriculării societății a cărei regularizare se cere [art. 48 alin. (3) din Lege]. În speță, Curtea a constatat că, potrivit art. 48 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, dreptul la acțiunea în regularizare se prescrie în termen de 1 an de la data înmatriculării societății, iar potrivit actelor depuse la dosar acest termen a trecut. Totodată, din redactarea acțiunii reiese că cel de-al doilea capăt de cerere referitor la constatarea nulității societății pârâte în cazul refuzului de a înlătura neregularitățile este accesoriu celui dintâi, astfel că, din vina reclamantei, nu poate fi invocat pentru câștigarea unui drept, potrivit art. 108 alin. final C. pr. civ. (în prezent abrogat – n.n.). Dacă reclamanta nu

consideră ca accesoriu acest al doilea capăt de cerere, a mai arătat instanța, există posibilitatea intentării unei acțiuni separate în vederea radierii societății comerciale din registrul comerțului.

Și în acest caz, fondatorii, reprezentanții societății și primii membri ai organelor de conducere, administrare și control răspund nelimitat și solidar, în condițiile prevăzute de art. 49 din Legea societăților, deoarece aveau obligația de a înlătura neregularitățile în termen de 8 zile de la constatarea acestora.

Acțiunea în anularea societății poate fi intentată pentru neregularități care, de regulă, se referă la încălcarea dispozițiilor imperative ale legii referitoare la forma actului constitutiv, la condițiile de validitate ale acestui act juridic sau cu privire la neîndeplinirea unor formalități în vederea înființării societății. În legătură cu această sancțiune, în practica judiciară s-a decis în sensul că „Legea societăților, deși constituie dreptul comun în materia societăților, este în raport cu dispozițiile dreptului comun o lege specială și, ca orice lege specială, ea nu este doar de strictă interpretare, ci și de aplicare cu prioritate în raport cu dispozițiile din dreptul comun. Legea are în vedere nulitatea societății, iar nu nulitatea actului constitutiv al societății. Nulitatea actului constitutiv reprezintă, în anumite condiții, unul dintre cazurile de nulitate a societății [art. 56 lit. a) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale]. Pentru a satisface imperativul respectării dispozițiilor legale privind constituirea societății și, în același timp, pentru a proteja interesele asociaților și terților, regimul juridic al declarării nulității societății derogă de la dreptul comun al nulității actelor juridice. Particularitățile nulității societății constau în limitarea cazurilor de nulitate și regimul restrictiv al nulității”.

Potrivit principiilor dreptului comun, motivele de nulitate trebuie să existe la data constituirii societății, însă, în scopul protejării intereselor terților și al salvării actului juridic, nulitatea derogă de la regulile generale în privința efectelor.

Cazurile în care se poate cere nulitatea unei societăți deja înmatriculate sunt, conform art. 56 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, următoarele:

- a) lipsește actul constitutiv sau nu a fost încheiat în formă autentică în situațiile prevăzute de art. 5 alin. (6) din Lege ;
- b) toți fondatorii au fost, potrivit Legii, incapabili, la data constituirii societății;
- c) obiectul de activitate al societății este ilicit sau contrar ordinii publice;
- d) lipsește încheierea registratorului de registrul comerțului de înmatriculare a societății;
- e) lipsește autorizarea legală administrativă de constituire a societății,
- f) actul constitutiv nu prevede denumirea societății, obiectul său de activitate, aporturile asociaților sau capitalul social subscris;
- g) s-au încălcat dispozițiile legale privind capitalul social minim, subscris și vărsat;
- h) nu s-a respectat numărul minim de asociați prevăzut de lege .

Având în vedere faptul că prin reglementarea cazurilor în care se poate introduce acțiunea în anulare, se protejează un interes general, titular al dreptului la acțiune este orice persoană interesată. Mai mult, în considerarea cauzelor care determină nulitatea societății, precum și având în vedere folosirea de către legiuitor a expresiei „cerere de anulare”, suntem și noi de părere că această nulitate este absolută, însă remediabilă, în condițiile speciale reglementate de

Legea nr. 31/1990.

Instanța competentă să soluționeze acțiunea în anulare este tribunalul în a cărui rază teritorială își are sediul societatea.

Legea societăților nu reglementează un termen de prescripție pentru acțiunea în anulare, dar în considerarea interesului general ocrotit, sancțiunea fiind nulitatea absolută, acțiunea în anulare este imprescriptibilă.

Potrivit art. 58 din Lege, la data la care hotărârea judecătorească de declarare a nulității societății a devenit definitivă, prin neapelare sau prin respingerea apelului, societatea își încetează existența fără efect retroactiv și intră în lichidare. Nulitatea produce efecte numai pentru viitor, deoarece declararea nulității nu aduce atingere actelor încheiate în numele său, iar nulitatea nu poate fi opusă terților de bună-credință.

O particularitate a hotărârii de declarare a nulității este și aceea că prin această hotărâre vor fi numiți și lichidatorii societății, deoarece, prin rămânerea definitivă a hotărârii, se declanșează procedura lichidării. Practic, declararea nulității societății produce aceleași efecte ca dizolvarea.

Deși s-a intentat o acțiune în anulare, asociații mai pot salva societatea dacă, până la punerea concluziilor pe fond la tribunal, înlătură cauza de nulitate (art. 57 din Lege).

Tribunalul va comunica hotărârea judecătorească Oficiului Registrului comerțului, care, după înregistrare, o va publica în Buletinul electronic al Registrului comerțului.

Dacă în urma neregularităților constatate după înmatriculare s-au produs prejudicii unor terțe persoane, deși legea nu reglementează în mod expres acest lucru, apelând la interpretarea teleologică deducem că se aplică dispozițiile art. 49 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale. În plus, dacă pentru acoperirea prejudiciului cauzat de unele neregularități mai puțin importante art. 49 din Lege reglementează răspunderea nelimitată și solidară a fondatorilor, a reprezentanților societății și a primilor membri ai organelor de conducere, administrare și control, a fortiori trebuie să considerăm că această răspundere agravată este cu atât mai necesară în situația declarării nulității societății.

Obligațiile sociale asumate până în momentul declarării nulității societății sunt garantate cu patrimoniul social, asociații răspunzând în funcție de tipul de societate din care fac parte (art. 3 din Lege).

3.2. Reguli speciale privind constituirea societății pe acțiuni și a societății în comandită pe acțiuni

3.2.1. Subscrierea simultană (integrală) a capitalului social

Potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, acestea se pot înființa fie prin constituire simultană, fie prin constituire continuată (subscripție publică).

În cazul constituirii simultane, subscrierea capitalului social se efectuează în momentul realizării acordului de voință dintre asociați. Fondatorii sau reprezentanții societății redactează actul constitutiv cu clauzele stabilite conform voinței asociaților, subscriu capitalul social și efectuează formalitățile privind vărsămintele hotărâte de către asociați, în limitele impuse de lege. Astfel, conform prevederilor art. 9 alin. (2) din Lege, la societățile pe acțiuni constituite prin subscrierea integrală și simultană a capitalului social „capitalul social vărsat la

constituire nu va putea fi mai mic de 30% din cel subscris”, diferența urmând a fi vărsată în termen de 12 luni de la înmatriculare pentru acțiunile emise în schimbul aportului în numerar sau în termen de 2 ani de la înmatriculare – pentru acțiunile emise contra aporturilor în natură.

Societatea cu răspundere limitată trebuie să verse 30% din valoarea capitalului social subscris nu mai târziu de 3 luni de la data înmatriculării, dar înainte de a începe operațiuni în numele societății, iar diferența de capital social subscris va fi vărsată:

a) pentru aportul în numerar, în 12 luni de la data înmatriculării;

b) pentru aportul în natură, în termen de cel mult 2 ani de la data înmatriculării.

În schimb, „societatea în nume colectiv și societatea în comandită simplă sunt obligate să verse integral la data constituirii capitalul social subscris” (art. 91 din Lege).

3.2.2. Subscripția publică a capitalului social

O modalitate specifică de constituire a societății pe acțiuni și a societății în comandită pe acțiuni o reprezintă constituirea continuată (succesivă) sau prin subscripție publică (art. 18-34 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale). În realizarea acestei proceduri, un rol fundamental îl au fondatorii, care sunt persoanele semnatare ale actului constitutiv sau care au un rol determinant în constituirea societății (art. 6 din Lege). Art. 6 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, modificată, prevede că „nu pot fi fondatori persoanele care, potrivit legii, sunt incapabile ori cărora li s-a interzis prin hotărâre judecătorească definitivă dreptul de a exercita calitatea de fondator ca pedeapsă complementară a condamnării pentru infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii, infracțiuni de corupție, delapidare, infracțiuni de fals în înscrisuri, evaziune fiscală, infracțiuni prevăzute de Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările și completările ulterioare, sau pentru infracțiunile prevăzute de prezenta lege”.

În doctrină au fost considerate fondatori persoanele care, indiferent dacă au semnat sau nu actul constitutiv în calitate de acționari, participă la constituirea societății pe acțiuni într-una dintre următoarele modalități:

- au luat hotărârea constituirii societății, concretizată într-o înțelegere verbală sau scrisă, stabilind obiectul de activitate și sediul viitoarei societăți;
- au depus diligențe, apelând la profesioniști, pentru redactarea contractului de societate, a statutului și a prospectului de emisiune și au semnat aceste acte;
- au întocmit lista subscriitorilor și au convocat adunarea constitutivă;
- au încheiat acte juridice în contul societății în formare, de exemplu pentru închirierea unor spații etc. .

Prospectul de emisiune întocmit și semnat de către fondatori, în formă autentică, trebuie să cuprindă mențiunile obligatorii prevăzute de art. 8 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, cu excepția celor referitoare la administratori, directori, respectiv membrii Consiliului de supraveghere și ai Directoratului, și la cenzori, însă trebuie să stabilească data încheierii subscripției.

Prospectul de emisiune astfel întocmit se depune la registrul comerțului în a cărui rază se află sediul viitoarei societăți, iar registratorul de registrul

comerțului dispune înregistrarea acestuia.

Prospectul de emisiune este o ofertă adresată publicului de a subscrie acțiuni contribuind la formarea capitalului social al societății, astfel că subscrierile se fac pe unul sau pe mai multe exemplare ale prospectului de emisiune, iar subscrierea va cuprinde numele sau denumirea subscriitorului, domiciliul acestuia, numărul acțiunilor subscribe (în litere), data subscrierii și declarația expresă că subscriitorul cunoaște și acceptă prospectul de emisiune (art. 19 din Lege).

După încheierea subscrierii, în termen de 15 zile, fondatorii au obligația de a convoca adunarea constitutivă, printr-o înștiințare publicată în Monitorul Oficial și în două ziare de largă răspândire, arătându-se locul și data ținerii adunării (nu mai târziu de 2 luni de la închiderea subscrierii). Fondatorii au obligația, în vederea desfășurării adunării constitutive, de a întocmi lista subscriitorilor, ce va fi afișată la locul unde se va ține adunarea cu cel puțin 5 zile înainte de data fixată.

Adunarea constitutivă este legală dacă se desfășoară în prezența a cel puțin jumătate plus unu din numărul acceptanților și ia hotărâri cu votul majorității simple a celor prezenți.

Adunarea constitutivă are următoarele atribuții (art. 28 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale):

- verifică existența vărsămintelor;
- examinează și validează raportul experților de evaluare a aporturilor în natură;
- aprobă participările la profit ale fondatorilor și operațiunile încheiate în contul societății;
- discută și aprobă actul constitutiv al societății;
- numește primii membri ai Consiliului de administrație, respectiv ai Consiliului de supraveghere, și primii cenzori sau primul auditor financiar.

În cadrul adunării, fiecare acceptant are dreptul la un vot, indiferent de numărul acțiunilor subscribe.

Societatea se poate constitui numai dacă întregul capital social a fost subscris și fiecare acceptant a vărsat în numerar jumătate din valoarea acțiunilor subscribe la CEC ori la o altă unitate bancară, restul urmând a fi vărsat în 12 luni de la înmatriculare.

Fondatorii și primii membri ai Consiliului de administrație sau ai Directoratului și ai Consiliului de supraveghere sunt solidar răspunzători, din momentul constituirii societății, față de terți, pentru subscrierea integrală a capitalului social și efectuarea vărsămintelor legale sau convenționale, existența aporturilor în natură și veridicitatea publicațiilor făcute în vederea constituirii societății.

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 registratorului de registrul comerțului numirea unuia sau a mai multor experți.

Fondatorii iau asupra lor consecințele actelor și ale cheltuielilor făcute pentru constituirea societății, iar dacă societatea nu s-a putut constitui, fondatorii nu se pot îndrepta împotriva acceptanților pentru acoperirea acestor cheltuieli.

Pentru activitatea desfășurată, fondatorii sunt remunerați, adunarea constitutivă având dreptul de a hotărî asupra cotei de participare din profitul net

ce revine fondatorilor, aceasta neputând depăși 6% din profitul net și nu poate fi acordată pe o perioadă mai mare de 5 ani de la constituirea societății.

Dacă prin dizolvarea anticipată a societății nu s-a plătit fondatorilor cota la care aveau dreptul și prin aceasta li s-a cauzat un prejudiciu, aceștia pot intenta acțiunea în daune în contra societății, care se prescrie în 6 luni de la publicarea în Monitorul Oficial a hotărârii de dizolvare anticipată.

3.3. Reguli privind înființarea filialelor și sucursalelor. În vederea dezvoltării activității societății, asociații pot prevedea în actul constitutiv posibilitatea înființării de sucursale și filiale ale societății sau chiar pot reglementa înființarea și funcționarea acestora la momentul constituirii societății. Dacă asociații hotărăsc înființarea acestora după înmatricularea societății, actul constitutiv va trebui să fie modificat în condițiile prevăzute de art. 204 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

Potrivit art. 42 din Lege, filialele sunt societăți cu personalitate juridică. Fiind distincte de societatea care le-a înființat și care deține cel mai adesea majoritatea capitalului social, filialele trebuie să respecte dispozițiile legale referitoare la forma de societate în care s-au constituit. Deși sunt persoane juridice distincte, în această calitate asumându-și drepturi și obligații pentru executarea cărora vor avea o răspundere proprie, filialele se află sub supravegherea societății care le-a înființat.

Definim filialele ca fiind acele societăți înființate de către societatea primară, într-una dintre formele prevăzute de lege, în scopul creșterii profitului rezultat din activitatea comercială.

Societăți distincte, cu personalitate juridică proprie, deși sunt înființate de către societatea primară, filialele pot avea forma juridică diferită de cea a societății care le-a înființat. Mai mult, cu toate că susțin scopul și chiar obiectul principal de activitate al societății primare, filialele pot avea obiecte de activitate secundare proprii.

Sucursalele sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților (art. 43 din Lege).

Definim astfel sucursala ca fiind o structură organizațională aparținând societății-mamă, fără personalitate juridică și fără patrimoniu propriu, destinată să reprezinte societatea în teritoriu pentru îndeplinirea obiectului de activitate al societății care a înființat-o.

Sucursalele nu au atribute proprii de identificare, cu excepția sediului, care este diferit de cel al societății-mamă. Denumirea nu este proprie, ci este denumirea societății care a înființat-o, la care se adaugă mențiunea „sucursală”. Naționalitatea sucursalei va fi determinată de naționalitatea persoanei juridice al cărei dezmembrământ este.

Deoarece nu au personalitate juridică, sucursalele, ca și celelalte sedii secundare reglementate de lege nu pot participa în nume propriu la raporturi juridice. Actele juridice sunt încheiate de către reprezentanții desemnați de către societatea care a înființat sucursala. Același regim juridic îl vor avea și celelalte sedii secundare, reprezentanțe, agenții etc.

Fiind un dezmembrământ al persoanei juridice care a înființat-o, sucursala are calitatea de profesionist-comerciant în considerarea calității societății-mamă, de unde preia și obligații similare (înregistrarea la registrul comerțului, ținerea contabilității obligatorii, desfășurarea comerțului cu respectarea legii etc.).

Sucursalele se vor înregistra și în registrul comerțului din localitatea unde își vor desfășura activitatea. Dacă sucursalele funcționează în aceeași localitate cu societatea-mamă, vor fi înregistrate în același registru al comerțului, dar ca înregistrare separată. Celelalte sedii secundare vor fi înregistrate numai în cadrul înmatriculării societății în registrul comerțului de la sediul principal [art. 43 alin. (3) din Lege].

Prevederile Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale privitoare la filiale, sucursale și alte sedii secundare se aplică și societăților străine care vor să înființeze asemenea structuri, dacă acest drept le este recunoscut de legea statutului lor organic (art. 44 din Lege).

4. Funcționarea societăților

4.1. Organele statutare ale societăților

4.1.1. Adunarea generală a asociaților

Adunarea generală a asociaților reprezintă organul de deliberare și de luare a deciziilor în cadrul societăților. La adunările generale participă toți asociații pentru a-și exprima punctul de vedere în legătură cu modul de realizare a obiectului de activitate al societății. Colaborarea voluntară a asociaților în cadrul societății (*affectio societatis*), exprimată inițial prin semnarea actului constitutiv, se manifestă pe toată durata de funcționare a societății prin participarea activă și interesată la ședințele adunării generale a asociaților.

Potrivit legii, adunarea generală exprimă voința socială și are dreptul de a hotărî în toate problemele privind viața societății. Adunarea generală apare ca fiind organul suprem de conducere a societății, având o plenitudine de competențe și atribuții (numește și revocă administratorii și cenzorii, stabilește în sarcina celorlalte organe ale societății anumite competențe speciale și controlează modul în care sunt îndeplinite aceste atribuții, poate decide modificarea actului constitutiv al societății, precum și dizolvarea anticipată a acesteia).

Limitele puterilor conferite adunării generale sunt stabilite de către lege sau, în condițiile în care legea permite, de către actul constitutiv.

Adunarea generală a asociaților, ca instituție, este reglementată de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale doar în privința societăților pe acțiuni și în comandită pe acțiuni și a societăților cu răspundere limitată. Luarea deciziilor în cadrul societăților de persoane – societatea în nume colectiv și societatea în comandită simplă – se realizează cu votul tuturor asociaților, fără a exista un organ deliberativ instituționalizat.

Adunarea generală ordinară. Adunarea generală ordinară se întrunește cel puțin o dată pe an, în cel mult 5 luni de la încheierea exercițiului financiar, și poate decide în toate problemele privind viața societății care nu sunt în sarcina adunării extraordinare. Potrivit legii, adunarea este obligată să dezbată și să hotărască, în afara problemelor înscrise pe ordinea de zi, cu privire la următoarele aspecte: modificarea situațiilor financiare anuale, numirea și revocarea administratorilor, a cenzorilor și a auditorului financiar, remunerația cuvenită acestor persoane, descărcarea de gestiune a administratorilor și a directorilor, stabilirea bugetului de venituri și cheltuieli, gajarea, închirierea sau desființarea uneia sau a mai multor unități ale societății (art. 111 din Legea nr. 31/1990 privind societățile

comerciale). În acest sens s-a decis în jurisprudență că dezbaterile „și a altor probleme decât cele anunțate pe ordinea de zi a fost determinată de discuțiile purtate în cadrul adunării, în special de concurența neloială a acționarilor minoritari, prin constituirea de societăți comerciale cu același obiect de activitate și preluarea clienților societății. În acest sens este de reținut că, potrivit art. 111 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, nu este interzisă discutarea în adunarea generală și a altor probleme, care nu au fost înscrise pe ordinea de zi, dacă din dezbateri a rezultat această necesitate”.

Datorită importanței acestui organ de deliberare și decizie, legea stabilește modul de convocare a asociațiilor, desfășurarea ședințelor adunării, publicitatea privind hotărârile, căile de atac. Potrivit art. 117 din Lege, în convocare trebuie să se arate locul și data ținerii adunării, precum și ordinea de zi, menționându-se explicit toate problemele care vor fi dezbătute în adunare. În practică, s-a decis că ordinea de zi trebuie să fie clară și precisă. Nu sunt permise enunțuri vagi, precum „probleme diverse”, „chestiuni variate”, „eventuale răspunderi”, deoarece acestea sunt în măsură să scadă interesul acționarilor astfel încât aceștia să renunțe să mai participe la adunare. Convocarea adunării a cărei hotărâre este în discuție cuprinde la pct. 4 o mențiune vagă potrivit căreia se va discuta la adunare verificarea eventualei responsabilități a administratorului, care era și acționar al societății, și viitoarea acțiune a societății în funcție de rezultatul acestor verificări. Potrivit Legii nr. 31/1990 există motive de nulitate absolută dacă sunt încălcate norme de ordine publică, iar cele mai multe norme care reglementează formarea voinței sociale sunt de ordine publică, ele protejând în același timp pe acționari și creditul în general.

În practica judiciară s-a statuat, așadar, că sunt lovite de nulitate absolută toate hotărârile luate cu nerespectarea dispozițiilor referitoare la convocarea adunărilor prevăzute în art. 117 din Legea nr. 31/1990.

În societatea pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, pentru valabilitatea hotărârilor adunării generale ordinare, dacă actul constitutiv nu prevede cerințe mai ridicate, este necesară prezența acționarilor care dețin cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot. Hotărârile se iau cu majoritate de voturi. Dacă la această convocare nu se întrunește majoritatea cerută de lege, este necesară o a doua convocare, iar în această situație adunarea, indiferent de cvorumul întrunit, poate lua hotărâri cu majoritatea voturilor exprimate; actul constitutiv poate prevedea un cvorum sau o majoritate mai ridicată.

Sub sancțiunea nulității hotărârii, o a doua ședință a adunării generale nu se poate ține în aceeași zi cu prima ședință.

În cazul societății cu răspundere limitată, adunarea asociațiilor poate decide prin votul asociațiilor reprezentând majoritatea absolută a asociațiilor și a părților sociale, dacă actul constitutiv nu prevede altfel [art. 192 alin. (1) din Lege]. La a doua convocare, hotărârile se iau cu votul majorității asociațiilor prezenți.

În societatea în nume colectiv și în societatea în comandită simplă, hotărârile se iau cu votul asociațiilor care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

Așa cum putem observa, de regulă, hotărârile în adunarea generală se iau cu respectarea principiului majorității, care înseamnă jumătate plus unu, raportat la capital, de regulă. În mod excepțional, la societatea cu răspundere limitată, legea cere o dublă majoritate – cu privire la capital, dar și la asociați.

Adunarea generală extraordinară. Adunarea extraordinară se întrunește ori de câte ori este nevoie pentru a lua hotărâri în probleme ce implică modificarea actului constitutiv (art. 113 din Legea nr. 31/1990), de pildă: schimbarea formei juridice a societății, mutarea sediului social, schimbarea obiectului de activitate, înființarea sau desființarea sediilor secundare, prelungirea duratei societății, majorarea capitalului social, reducerea capitalului social sau reîntregirea lui prin emisiune de noi acțiuni, fuziunea sau divizarea, dizolvarea anticipată a societății, conversia acțiunilor dintr-o categorie în cealaltă, conversia unei categorii de obligațiuni în altă categorie sau în acțiuni, emisiunea de obligațiuni.

Datorită importanței hotărârilor luate, legea prevede pentru aceste adunări condiții de cvorum și majoritate mai riguroase.

În societatea pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, pentru valabilitatea deliberărilor în adunarea generală extraordinară este necesară, la prima convocare, prezența acționarilor care să reprezinte cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot, iar la următoarele convocări trebuie să fie prezenți acționarii deținând o cincime din drepturile de vot.

Hotărârile se iau cu majoritatea voturilor acționarilor prezenți dacă este vorba despre alte modificări decât cea a obiectului de activitate principal, reducerea sau majorarea capitalului social, schimbarea formei juridice, fuziunea sau divizarea societății ori dizolvarea anticipată a acesteia, probleme pentru care este necesar votul a cel puțin două treimi dintre drepturile de vot deținute de acționarii prezenți. Actul constitutiv poate prevedea condiții de cvorum și majoritate mai mari (art. 115 din Legea nr. 31/1990).

Adunarea generală a societăților de capitaluri poate delega o parte dintre atribuții care nu privesc domeniul de activitate principal către Consiliul de administrație sau către Directorat (art. 114 din Lege), cum sunt, spre exemplu: schimbarea sediului și a obiectului de activitate al societății, cu excepția domeniului și a activității principale, înființarea sau desființarea sediilor secundare, majorarea capitalului social. Această delegare se poate realiza prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale extraordinare a acționarilor.

În societatea cu răspundere limitată, hotărârile adunării de modificare a actului constitutiv se iau cu majoritatea absolută a asociaților și a părților sociale, în afară de cazul când în actul constitutiv se prevede altfel.

Adunarea generală se convoacă de către Consiliul de administrație, respectiv de către Directorat, ori de câte ori este necesar, însă cel puțin o dată pe an (art. 117 coroborat pe art. 195 din Legea societăților), indiferent de forma de societate.

Există posibilitatea convocării adunării generale și la inițiativa asociaților care dețin cel puțin 5% din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă actul constitutiv prevede astfel, administratorii având obligația de a îndeplini formalitățile în vederea convocării de îndată (art. 119 din Lege). Adunarea generală va fi convocată în cel mult 30 de zile și se va desfășura în termen de cel mult 60 de zile de la primirea cererii din partea asociaților. În cazul pasivității administratorilor (directorilor), convocarea adunării se va putea face prin hotărâre judecătorească, la cererea asociaților.

Cenzorii, în temeiul art. 1641 alin. (2) din Lege, vor putea ei înșiși să convoace adunarea ordinară sau extraordinară, când nu a fost convocată de administratori. Cenzorii pot convoca adunarea în cazul în care administratorii nu

mai au mandat sau din diferite cauze – incapacitate, deces etc. – nu pot convoca adunarea. În cazul pluralității de cenzori, este necesar acordul unanim în vederea convocării în aceste condiții a adunării.

Mai mult, acționarii care dețin întregul capital social al societății vor putea, dacă nici unul dintre ei nu se opune, să țină adunarea generală fără respectarea formalităților privind convocarea (art. 121 din Lege). Hotărârile luate de către adunarea generală astfel desfășurată vor fi pe deplin legale și vor produce efecte juridice ca și celelalte hotărâri ale societății, luate conform procedurii prevăzute de art. 117 și art. 119 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

În cazul societăților închise cu acțiuni nominative, ale căror acțiuni nu sunt tranzacționate pe piața de capital, prin actul constitutiv se poate prevedea ca adunările generale să se țină și prin corespondență.

În cazul societăților cu răspundere limitată, convocarea adunării generale se poate face și la inițiativa unui asociat sau a unui număr de asociați care dețin cel puțin o pătrime din capitalul social, dacă se arată și scopul convocării. 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.

Dacă administratorii, primind cererea, nu efectuează convocarea în termen de 30 de zile, suntem de părere că, pentru identitate de rațiune, se vor aplica dispozițiile art. 119 din Lege, inclusiv cu privire la cererea adresată instanței în vederea convocării.

Convocarea se face prin Monitorul Oficial și într-unul din ziarele de largă răspândire – în cazul societăților de capitaluri –, iar dacă toate acțiunile sunt nominative, convocarea se poate face și prin scrisoare recomandată ori în formă electronică, având atașată semnătura electronică extinsă, în condițiile actului constitutiv. La societățile cu răspundere limitată, convocarea se face în forma prevăzută de actul constitutiv sau prin scrisoare recomandată.

Pentru societățile de persoane, legea nu prevede formalități speciale privind convocarea, dar putem interpreta că trebuie aleasă modalitatea care asigură participarea tuturor asociaților la adunarea generală.

Dacă societatea deține o pagină pe Internet, convocarea, precum și punctele din ordinea de zi introduse la solicitarea asociaților se vor publica și pe pagina de Internet, pentru o mai bună informare a asociaților, fără ca prin aceasta administratorii (directorii) să fie exonerati de obligațiile ce le revin conform legii în legătură cu efectuarea convocării.

Convocarea trebuie să cuprindă locul și data ținerii adunării, precum și ordinea de zi. Ordinea de zi, la rândul său, trebuie să cuprindă „menționarea explicită a tuturor problemelor care vor face obiectul dezbaterii adunării” [art. 117 alin. (6) din Lege]. Așadar, nu sunt permise enunțuri vagi, ambigue, de genul „probleme diverse”, „chestiuni variate”, „eventuale răspunderi” ș.a.m.d. . În practica judiciară s-a statuat că sunt lovite de nulitate absolută hotărârile luate fără respectarea dispozițiilor legale referitoare la convocarea adunărilor generale prevăzute de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

Ordinea de zi poate fi completată la propunerea acționarilor care dețin cel puțin 5% din capitalul social, iar noile propuneri trebuie aduse la cunoștința asociaților cu cel puțin 10 zile înainte de data adunării generale, la data menționată în convocarea inițială (art. 1171 din Lege).

În virtutea implicării în activitatea societății se naște dreptul asociaților de

a participa la adunările generale și de a-și exprima voința prin exercitarea dreptului de vot. Dreptul de vot se exercită, de regulă, personal de către fiecare asociat, proporțional cu numărul de acțiuni pe care le deține. Potrivit art. 125 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, dreptul de vot se poate exercita și prin reprezentant legal sau convențional, prin procură specială dată altui acționar sau, dacă acțiunea aparține mai multor persoane, acestea vor vota printr-un reprezentant comun [art. 102 alin. (2) din Lege].

Membrii Consiliului de administrație, directorii, respectiv membrii Consiliului de supraveghere ori funcționarii societății nu-i pot reprezenta pe acționari, sub sancțiunea nulității hotărârii, dacă, fără votul lor, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută.

Dacă acțiunile sunt grevate de un drept de uzufruct, dreptul de vot în adunările generale ordinare aparține uzufructuarului, iar în adunările generale extraordinare – nudului proprietar.

La societățile cu răspundere limitată cu asociat unic, rolul adunărilor generale este preluat de către asociatul unic, care emite decizii scrise pentru exprimarea hotărârilor luate cu privire la viața societății.

În ceea ce privește societățile în nume colectiv și societățile în comandită simplă, asociații vor decide cu majoritatea absolută a capitalului social (art. 77 coroborat pe art. 90 din Lege).

Potrivit Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, în exercitarea dreptului de vot se aplică principiul „orice acțiune plătită dă dreptul la un vot în adunarea generală, dacă prin actul constitutiv nu s-a prevăzut altfel” (art. 101 din Lege). Tot prin actul constitutiv se poate limita numărul voturilor acționarilor care dețin mai mult de o acțiune pentru evitarea „fărămițării” voturilor (spre exemplu, o persoană care deține 10.000 de acțiuni ar putea avea 10 voturi, iar nu 10.000 de voturi). Principiul se aplică, în mod similar, și la societățile cu răspundere limitată, unde, potrivit art. 193 din Lege, fiecare parte socială dă dreptul la un vot.

Deoarece, în cazul societăților de persoane nu este reglementat dreptul de vot în adunările generale, acest aspect trebuie stabilit prin voința asociaților reflectată în actul constitutiv. Se va ține însă cont de participarea fiecărui asociat la formarea capitalului social.

Dacă în actul constitutiv al societății pe acțiuni s-a prevăzut emiterea de către societate a unor acțiuni preferențiale cu dividend prioritar, titularii acestor acțiuni nu vor avea drept de vot în adunarea generală. Acești acționari vor înființa pentru protejarea intereselor lor adunarea specială.

Pentru a se asigura luarea unor decizii corecte, care să reflecte într-adevăr voința socială, dreptul de vot trebuie exercitat cu bună-credință, iar asociații trebuie să se abțină de la orice acte care ar prejudicia societatea. În acest scop, legea prevede că dreptul de vot nu poate fi cedat, iar înțelegerile privind exercitarea dreptului de vot în conformitate cu anumite instrucțiuni sunt nule (art. 128 din Lege). De asemenea, dacă există un conflict de interese cu privire la propunerea supusă votului între un asociat și societate, asociatul trebuie să se abțină de la vot, sub sancțiunea plății de despăgubiri, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea legală (art. 127 din Lege). Încălcarea obligației de abținere în cazul conflictului de interese nu reprezintă, însă, motiv de anulare a hotărârii adunării, cu excepția cazului în care asociații au săvârșit un abuz de majoritate întrucât, prin votul lor, au nesocotit nu numai interesul societății, ci și interesul

comun al asociațiilor, prin adoptarea unei hotărâri favorabile unor asociați în detrimentul altora .

În privința administratorilor, legea le interzice acestora să voteze, personal sau prin mandatar, în baza acțiunilor deținute, deși cumulează și calitatea de asociat cu cea de administrator, membru al Directoratului sau al Consiliului de supraveghere, descărcarea lor de gestiune sau probleme legate de administrația sau de persoana lor, cu excepția situației financiare anuale, însă numai dacă, fără votul lor, nu se poate forma majoritatea prevăzută de lege sau de actul constitutiv (art. 126 din Lege).

Dacă există acționari ce dețin acțiuni la purtător, aceștia vor avea drept de vot numai dacă au depus aceste acțiuni în locurile arătate prin actul constitutiv sau prin convocare, cu cel puțin 10 zile înainte de convocare.

Votul în adunarea generală este, de regulă, deschis, votul secret fiind obligatoriu numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege: alegerea membrilor Consiliului de administrație, respectiv a membrilor Consiliului de supraveghere și a cenzorilor sau a auditorilor, demiterea sau revocarea acestora și luarea hotărârilor referitoare la angajarea răspunderii membrilor organelor de administrare, de conducere și de control ale societății.

Adunarea generală, prezidată de președintele Consiliului de administrație sau al Directoratului, ia hotărâri ce trebuie consemnate în procesul-verbal al ședinței, împreună cu dezbaterile ce au avut loc. Procesul-verbal se trece în registrul adunării generale, fiind un mijloc de probă cu privire la modalitatea de convocare și desfășurare a ședinței. În lipsa dovezii convocării adunării generale, cât și a precizărilor obligatorii referitoare la prezență și la modalitatea votării, deliberările adunării generale sunt lipsite de valabilitate .

Pentru a fi opozabile terților, hotărârile adunării generale trebuie depuse în termen de 15 zile la oficiul registrului comerțului și se publică în Monitorul Oficial.

În ceea ce privește celelalte tipuri de societăți, deși legea nu reglementează expres publicitatea, suntem de părere că, în baza Legii nr. 265/2022 privind registrul comerțului, vor fi menționate în registrul comerțului hotărârile referitoare la donația, vânzarea, locațiunea și garanția reală mobilă ce au ca obiect fondul de comerț. De asemenea, trebuie menționate în registru hotărârile privind numirea și revocarea administratorilor și a reprezentanților societății, precum și orice modificări ale actului constitutiv.

Adunarea specială. Această adunare există numai la societățile pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, în condițiile în care, prin actul constitutiv al acestor societăți, s-a prevăzut emiterea de acțiuni preferențiale cu dividend prioritar fără drept de vot (art. 95 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale). Hotărârile pronunțate de această adunare nu pot influența viața societății în ansamblu, acționarii luând parte la aceste adunări pentru discutarea problemelor specifice acestei categorii de acțiuni. Așa cum s-a decis în practica instanței supreme , „din interpretarea textului de lege rezultă că singura atribuție a adunărilor speciale ale acționarilor deținători ai unei anumite categorii de acțiuni este aceea de a aproba, respectiv de a propune modificări ale drepturilor sau obligațiilor referitoare la categoria de acțiuni deținută. În concluzie, adunarea specială a acționarilor deținători ai unei anumite categorii de acțiuni este o formă specială de organizare a acestora, în raporturile dintre ei și în cele cu societatea,

iar hotărârile lor nu pot avea efect direct asupra funcționării societății, în lipsa aprobării lor, anterioare ori posterioare, de către adunarea generală a acționarilor. Concluzia este impusă de faptul că această adunare nu reprezintă un organ al societății pe acțiuni, ci doar o formă organizată în cadrul căreia acționarii ce dețin o anumită categorie de acțiuni propun sau confirmă modificări ale drepturilor ori obligațiilor referitoare la acea categorie de acțiuni, decise în cadrul organului statutar al societății, respectiv adunarea generală a acționarilor. (...) În acest cadru al confirmării/propunerii de către adunarea specială a deținătorilor unei categorii de acțiuni a modificării drepturilor și obligațiilor referitoare la acea categorie de acțiuni, legiuitorul a apreciat necesitatea introducerii unei forme de organizare a adunării speciale, pentru a da autoritate hotărârii adoptate. În acest sens, în alin. (2) al art. 116 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale s-a prevăzut expres că dispozițiile privind convocarea, cvorumul și desfășurarea adunărilor generale ale acționarilor se aplică și adunărilor speciale”. Așadar, convocarea acționarilor, cvorumul și desfășurarea ședințelor adunării speciale vor respecta regulile prevăzute de lege pentru adunările generale în funcție de problemele aflate pe ordinea de zi [art. 116 alin. (2) din Lege].

Potrivit legii, hotărârile adunărilor generale sunt obligatorii pentru toți asociații, chiar dacă nu au participat la adunare sau au votat împotriva, cu condiția ca aceste hotărâri să respecte legea și prevederile actului constitutiv. Astfel s-a decis că prin hotărârea adunării generale în care s-a aprobat bilanțul contabil s-a stabilit ca dividendele cuvenite acționarilor să fie plătite pe măsură ce societatea își va constitui lichidități, în ordinea cererilor formulate de acționari. Deoarece hotărârea adunării generale nu a fost atacată în justiție a rămas definitivă și obligatorie pentru acționari, inclusiv reclamanta. Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale nu cuprinde dispoziții imperative referitoare la scadența obligatorie a plății dividendelor, asociații putând decide în această privință.

Acționarii nemulțumiți – care au lipsit de la adunare sau care, fiind prezenți, au votat contra și acest lucru s-a consemnat în procesul-verbal al ședinței – pot intenta acțiunea în anularea hotărârilor adunării generale, posibilitate reglementată și de art. 216-218 C. civ. Din interpretarea art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 rezultă că nu au acest drept acționarii care au participat la adunare, dar s-au abținut de la vot. Atunci când se invocă motive de nulitate absolută, dreptul la acțiune aparține oricărei persoane interesate, deci și acestei categorii de acționari. Nulitatea absolută poate fi invocată de către orice persoană interesată, iar anularea actului poate fi cerută numai de către acționarii/asociații societății comerciale.

Dreptul de a ataca hotărârile adunării generale aparține și asociaților de la celelalte tipuri de societăți. Totodată, membrii Consiliului de administrație, respectiv ai Consiliului de supraveghere pot ataca hotărârile adunării generale, cu excepția celor referitoare la revocarea lor din funcție.

Hotărârile adunării generale pot fi atacate în justiție, pentru motive de nulitate relativă, în termen de 15 zile de la data publicării acestora în Monitorul Oficial, iar dacă se invocă motive de nulitate absolută, dreptul la acțiune este imprescriptibil.

Acțiunea în anularea hotărârilor adunării generale se soluționează de către tribunalul în a cărui rază teritorială își are sediul societatea, în camera de consiliu. Tribunalul, la cererea reclamantului, poate dispune, pe cale de ordonanță președințială, suspendarea hotărârii atacate, în schimbul unei cauțiuni.

După rămânerea definitivă a hotărârii de anulare, aceasta va fi menționată în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial. De la data publicării, hotărârea va fi opozabilă tuturor acționarilor [art. 132 alin. (10) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale].

Potrivit legii, atât prin participarea la ședințele adunării generale, cât și prin exercitarea acțiunilor în anularea hotărârilor adunării generale, „acționarii trebuie să își exercite drepturile cu bună-credință, cu respectarea drepturilor și a intereselor legitime ale societății și ale celorlalți acționari” (art. 1361 din Lege).

În practică, deseori, voința societății exprimată în cadrul adunărilor generale este înlocuită cu voința organelor de administrare. Acestea se întrunesc și funcționează mai operativ de multe ori decât adunările generale și astfel se ajunge la imposibilitatea exprimării acordului asociaților cu privire la anumite operațiuni ale societății. În acest fel, practic, voința asociaților este înlocuită cu voința organelor de administrare, iar controlul asociaților în cadrul unor adunări care se întrunesc o dată pe an este imposibil de realizat.

În acest scop al întăririi controlului asociaților cu privire la activitatea organelor de administrare și conducere ale societății s-au produs și modificările de substanță ale Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

4.1.2. Administrarea societăților

Pentru ca voința asociaților, exprimată în cadrul adunărilor generale, să producă efecte, trebuie concretizată în fapte și acte juridice, operațiuni economice de natură să îndeplinească obiectul și scopul societății. Aceste operațiuni, de natură să crească profitul, se fac în interesul societății și, în cele din urmă, al asociaților.

Administrarea reprezintă o formă de exercitare a atributelor dreptului de proprietate societară (posesie, folosință și dispoziție), în vederea atingerii obiectului și scopului social. Administratorul este cel care are exercițiul „dreptului de proprietate socială”, putând face orice act sau operațiune necesară pentru aducerea la îndeplinire a obiectului societății.

Modalitățile concrete de administrare diferă, în concepția Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, în funcție de tipul de societate. Astfel, societatea pe acțiuni are cel mai complex sistem de administrare, legea consacrand două sisteme în cazul pluralității de administratori: sistemul unitar (Consiliul de administrație) și sistemul dualist (Directoratul și Consiliul de supraveghere), reglementate în art. 137-1551 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

În societatea în comandită pe acțiuni pot exista mai mulți administratori, recrutați dintre asociații comanditați. Administratorii se pot organiza în consilii de administrație, aplicându-se prevederile legii referitoare la societățile pe acțiuni (art. 137-152 din Lege).

La societățile cu răspundere limitată, administrarea se realizează de către unul sau mai mulți administratori, asociați sau neasociați [art. 197 alin. (1) din Lege].

În cadrul societăților în comandită simplă, administrarea poate fi încredințată unuia sau mai multor asociați comanditați (art. 88 din Lege), iar în ceea ce privește societatea în nume colectiv, administrarea este asigurată de unul sau mai mulți administratori, fiecare având dreptul să reprezinte societatea, afară de stipulație contrară prin actul constitutiv, în condițiile și în limitele impuse de

acest act (art. 75-76 din Lege).

Desemnarea administratorilor. Administratorii sunt desemnați fie prin actul constitutiv, odată cu înființarea societății, fie ulterior, prin hotărârea adunării generale ordinare.

Dacă societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni se constituie prin subscripție publică, membrii Consiliului de administrație sau ai Consiliului de supraveghere vor fi numiți de adunarea constitutivă a subscriitorilor [art. 28 pct. e) din Lege].

Potrivit art. 7 din Lege, actul constitutiv al societății în nume colectiv, în comandită simplă și al societății cu răspundere limitată trebuie să prevadă asociații care reprezintă și administrează societatea sau administratorii neasociați, datele lor de identificare, durata mandatului, puterile ce li s-au conferit și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat. În ceea ce privește societatea pe acțiuni, actul constitutiv trebuie să prevadă datele de identificare ale primilor membri ai Consiliului de administrație, respectiv ale primilor membri ai Consiliului de supraveghere, clauze privind administrarea, numărul membrilor Consiliului de administrație și modul de stabilire a acestui număr, puterile conferite administratorilor, directorilor și membrilor Directoratului și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat (art. 8 din Lege). În cazul societăților în nume colectiv și în comandită simplă, pentru alegerea administratorilor de către asociați ulterior încheierii actului constitutiv este necesar votul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social (art. 77 și 90 din Lege). La societățile cu răspundere limitată, administratorii nenumiți prin actul constitutiv se aleg de către adunarea asociaților cu majoritatea absolută a asociaților și a părților sociale, dacă actul constitutiv nu prevede altfel [art. 192 alin. (1) din Lege].

Administratorii pot fi asociați sau neasociați [art. 7 și art. 1382 alin. (2) pct. a) și d) din Lege], persoane fizice sau persoane juridice. Deși prin Legea nr. 441/2006 s-au abrogat dispozițiile art. 139 din Legea nr. 31/1990 referitoare la administratorii persoane juridice, posibilitatea numirii unor astfel de persoane ca administratori reiese din interpretarea dispozițiilor art. 7 și 8 coroborate de prevederile art. 81 din Lege care arată datele de identificare obligatorii atât pentru administratorii persoane fizice, cât și pentru administratorii persoane juridice care urmează să fie clauze în actul constitutiv. Mai mult, art. 15313 din Lege prevede că, doar cu excepția directorilor societății pe acțiuni, în sistemul unitar, respectiv a membrilor Directoratului, în sistemul dualist, administratorii și membrii Consiliului de supraveghere pot fi persoane juridice. Odată cu numirea, persoana juridică trebuie să-și desemneze un reprezentant persoană fizică și este supusă aceluiași condiții, obligații și răspunderi ca și ceilalți administratori. Persoana juridică nu va fi exonerată de răspundere prin numirea reprezentantului împreună cu care va avea o răspundere solidară față de societatea administrată. Reprezentantul persoanei juridice administrator poate fi revocat oricând de către aceasta și va fi desemnat concomitent un înlocuitor.

Administratorii pot fi cetățeni români sau străini și trebuie să aibă capacitate de exercițiu deplină, deoarece urmează să încheie acte de dispoziție în numele societății. Totodată, administratorii trebuie să îndeplinească și anumite condiții referitoare la onorabilitate, întrucât, potrivit art. 731 alin. (1) din Lege, persoanele care, potrivit art. 6 alin. (2) din Lege, 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. Interdicția se aplică numai persoanelor condamnate prin hotărâri judecătorești definitive. Prin acceptarea mandatului, administratorii, membrii consiliului de administrație, directorii și membrii directoratului își asumă răspunderea pentru îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 6 din Lege pentru a deține și exercita această funcție, în contract fiind inclusă o clauză în acest sens.

Pentru exercitarea efectivă a atribuțiilor impuse de funcția de administrare, legea limitează cumulul funcției de administrator la cel mult 5 mandate de administrator și/sau membru în Consiliul de supraveghere în societăți pe acțiuni având sediul în România. Totodată, aceste persoane sunt obligate să nu facă concurență societății, prin exercitarea funcției de administrator sau asociat la o societate concurentă, sub sancțiunea revocării și a răspunderii pentru daune (art. 15315 din Lege). În privința societății cu răspundere limitată, pentru a exercita funcția de administrator în alte societăți concurente sau pentru a desfășura pe cont propriu sau al altei persoane un comerț similar, este necesar acordul adunării asociaților [art. 197 alin. (2) din Lege].

În reglementarea actuală a legii s-a ținut cont de realitățile practicii, deoarece există administratori recrutați dintre salariați, și s-a prevăzut posibilitatea acestui cumul numai în privința societăților cu răspundere limitată, în cazul în care este vorba despre un asociat unic [art. 1961 alin. (3) din Lege]. Asociatul unic poate fi salariat al societății cu răspundere limitată al cărei asociat unic este.

La societățile pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, există interdicția cumulului între calitatea de administrator și cea de salariat: „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” [art. 1371 alin. (3) din Lege]. Acest articol reglementează situația contractelor de muncă încheiate pentru alte poziții decât cea de administrator sau director, întrucât, în privința acestora din urmă, natura juridică a funcției este cea a unui contract de mandat. Cu alte cuvinte, atunci când administratorul este desemnat dintre salariații societății, contractul de muncă încheiat pentru poziția salarizată (inginer, informatician, director de producție ș.a.), deținută anterior numirii ca administrator de către adunarea generală a acționarilor, este suspendat.

Administratorii pot fi numiți pentru o perioadă de cel mult 4 ani, dacă actul constitutiv nu prevede o durată mai mică, cu excepția primilor membri ai consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere, al căror mandat nu poate depăși 2 ani, și pot fi realeși.

În societățile în nume colectiv și în comandită simplă, precum și în societățile cu răspundere limitată, în momentul în care asociații, întrunind majoritatea legală, desemnează administratorii, le fixează acestora și durata însărcinării, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel [art. 77 și art. 197 alin. (3) din Lege].

Pentru ca numirea administratorilor să fie valabilă, aceștia trebuie să o accepte în mod expres.

Odată numiți administratorii, societățile trebuie să îndeplinească condițiile de publicitate a numirii, cerute de lege. Astfel, actul constitutiv trebuie să arate cine sunt primii administratori, modul lor de lucru și puterile de care dispun.

Orice modificare în privința persoanei administratorilor, a directorilor, a membrilor Directoratului și ai Consiliului de supraveghere trebuie menționată la registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a (art. 15319 din Lege).

Persoanele numite în funcția de administrator sau membru al Consiliului de supraveghere ori al Directoratului trebuie să încheie o asigurare de răspundere profesională [art. 15312 alin. (4) din Lege].

Pentru activitatea pe care o desfășoară, administratorii sunt remunerați conform deciziei asociaților. La societățile de persoane și societățile cu răspundere limitată, cuantumul remunerației este stabilit de către adunarea asociaților [art. 77 și art. 197 alin. (3) din Lege], iar la societățile de capitaluri, remunerația membrilor Consiliului de supraveghere sau ai Consiliului de administrație este stabilită prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor [art. 15318 alin. (1) din Lege]. Persoanele din cadrul acestor organe colective de administrare care dețin funcții de conducere sau care exercită atribuții speciale au dreptul la o remunerație suplimentară, stabilită de către consiliul de administrație sau de către consiliul de supraveghere, în limitele prevăzute de actul constitutiv sau de hotărârea adunării generale, remunerație care trebuie să fie justificată „în raport cu îndatoririle specifice ale persoanelor respective și cu situația economică a societății” [art. 15318 alin. (4) din Lege].

Este interzisă însă creditarea de către o societate a administratorilor acesteia prin orice fel de mijloace, cum sunt: acordarea de împrumuturi sau alte avantaje financiare la încheierea cu aceștia a unor operațiuni de livrări de bunuri sau prestări servicii, garantarea de către societate a unor împrumuturi sau a executării unor obligații personale ale administratorilor etc. Aceeași interdicție se aplică în ceea ce privește pe soțul/soția, rudele și afinii până la gradul IV inclusiv ale administratorilor sau societățile la care aceste categorii de persoane ar fi asociate [art. 1444 alin. (1) și (2) din Lege]. Aceste limitări ale libertății de voință a asociaților nu se aplică operațiunilor a căror valoare exigibilă cumulată este mai mică de 5.000 de euro sau operațiunilor încheiate de societate în mod curent ale căror clauze nu favorizează administratorii, rudele sau afinii acestora [art. 1444 alin. (3) din Lege].

Natura juridică a funcției de administrator este aceea a unui contract de mandat. Concluzia se bazează pe dispozițiile exprese ale art. 72 din Legea nr. 31/1990 privind societățile, potrivit căreia: „Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în această lege. Pentru ca numirea unui administrator, director, 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”. Așadar, natura funcției de administrator este dublă – contractuală și legală, fapt care o deosebește de celelalte funcții juridice.

Conținutul contractului de mandat este în concordanță cu legea și cu voința asociaților exprimată fie în actul constitutiv, fie în adunările generale. Mandatul conferit administratorilor nu implică în toate cazurile reprezentarea.

Atribuțiile administratorilor sunt următoarele:

- efectuarea formalităților prevăzute de lege în vederea înființării societății;
- păstrarea documentelor privind constituirea societății;

- verificarea existenței reale a vărsămintelor efectuate de către asociați;
- întocmirea bilanțului societății și a contului de profit și pierderi, supravegherea respectării legii în distribuirea dividendelor;
- ținerea registrelor societății în conformitate cu legea;
- aducerea la îndeplinire a hotărârilor adunării generale;
- îndeplinirea obligațiilor prevăzute de lege și de actul constitutiv, în limitele prevăzute de acestea.

Potrivit legii, administratorii pot face toate actele de conservare, administrare și dispoziție prevăzute de natura funcției lor. Administratorii pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății, în limitele actului constitutiv (art. 70 din Lege).

Puterile administratorilor sunt limitate și de hotărârile adunării asociaților. Asociații sunt cei care conferă puteri de reprezentare administratorilor, fixându-le limitele. Pentru actele încheiate de către administratori în numele societății nu este necesară o procură autentică specială chiar dacă actele de dispoziție trebuie încheiate în formă autentică (art. 701 din Lege). Puterea de reprezentare implică și reprezentarea societății în justiție și revine administratorilor desemnați.

Administratorii care reprezintă societatea nu pot transmite această prerogativă altor persoane decât dacă această putere li s-a conferit prin actul constitutiv sau prin hotărârea asociaților, sub sancțiunea răspunderii pentru daunele pricinuite.

În cazul societăților de persoane și la societatea cu răspundere limitată, dreptul de a reprezenta societatea revine fiecărui administrator, dacă actul constitutiv nu prevede altfel (art. 75, art. 90 și art. 197 din Lege).

Actele încheiate de către administratori trebuie să fie în concordanță cu obiectul de activitate al societății și să ducă la realizarea lui. Chiar și în situația în care aceste acte depășesc obiectul de activitate, în raporturile cu terții, societatea va fi angajată din punct de vedere juridic, cu excepția cazului în care dovedește că terții cunoșteau sau trebuiau să cunoască depășirea obiectului de activitate sau aceste acte depășesc limitele puterilor prevăzute de lege pentru organele respective (art. 55 din Lege). Publicarea actului constitutiv nu reprezintă în sine dovada cunoașterii. Prevederile actului constitutiv sau hotărârile organelor statutare prin care se limitează puterile date prin lege acestor organe sunt sancționate cu inopozabilitatea față de terți, chiar dacă s-au îndeplinit formalitățile de publicitate.

Administratorii vor putea, în nume propriu, să încheie acte de dispoziție cu societatea cu privire la bunuri a căror valoare depășește 10% din valoarea activului net, numai cu aprobarea prealabilă a adunării extraordinare, sub sancțiunea nulității actelor încheiate cu nerespectarea acestor prevederi [art. 150 alin. (1) din Lege]. Această dispoziție se aplică și contractelor de închiriere sau de leasing, precum și actelor de dobândire de către societate, în primii doi ani de la înființare, a unui bun de la un fondator sau de la un acționar contra unei valori materiale ce depășește 10% din activul net (art. 441 din Lege). Restricțiile se aplică și operațiunilor la care participă soțul administratorului, rude sau afini până la gradul IV inclusiv, ori societăților cu sau fără personalitate juridică la care sunt asociate aceste persoane.

Răspunderea administratorilor derivă din natura juridică a funcției.

Conform legii, răspunderea administratorilor se bazează pe regulile de la mandat și pe dispozițiile speciale ale Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

Astfel, administratorii vor avea o răspundere contractuală, în temeiul contractului de mandat, dar și o răspundere în temeiul legii, care poate fi civilă delictuală sau penală.

În ceea ce privește răspunderea civilă a administratorilor, aceasta poate fi angajată pentru fapte ce privesc constituirea sau funcționarea societății, conform atribuțiilor date acestor persoane de către lege sau prin actul constitutiv. În situația în care există mai mulți administratori, indiferent de forma de organizare, aceștia vor răspunde solidar față de societate pentru actele și faptele efectuate în legătură cu existența reală a vărsămintelor efectuate de asociați, modul de distribuire a dividendelor, ținerea registrelor cerute de lege și corecta lor ținere, precum și cu privire la îndeplinirea hotărârilor adunării generale și a obligațiilor pe care legea sau actul constitutiv le impun (art. 73 din Lege).

Administratorii mai sunt răspunzători și pentru fapta altor persoane, aflate sub directă lor supraveghere [art. 1442 alin. (2) din Lege]. Potrivit acestor dispoziții, administratorii răspund față de societate pentru prejudiciile cauzate prin actele îndeplinite de către directori sau de personalul încadrat, când dauna nu s-ar fi produs dacă ei ar fi exercitat supravegherea impusă de îndatoririle funcției lor. Acest tip de răspundere indirectă a administratorilor nu înlătură răspunderea persoanei care a săvârșit fapta cauzatoare de prejudicii; dimpotrivă, având un caracter subsidiar, administratorii vor răspunde numai dacă prejudiciul nu a fost recuperat de către societate de la persoana vinovată. În cazul răspunderii pentru fapta altei persoane, dacă există mai mulți administratori, vorbim despre o răspundere divizibilă, iar nu solidară. Pentru a produce efecte, solidaritatea trebuie prevăzută de lege sau să rezulte din convenția părților. Deoarece legea nu a prevăzut pentru acest caz solidaritatea, înseamnă că răspunderea va fi divizibilă și va aparține administratorului căruia îi revenea obligația de supraveghere a celui ce a cauzat prejudiciul.

Există și un caz special de răspundere a administratorilor, în mod solidar cu predecesorii lor imediați, dacă, având cunoștință despre neregulile săvârșite de aceștia, nu le-au comunicat cenzorilor sau auditorilor [art. 1442 alin. (4) din Lege].

Așadar, răspunderea poate fi angajată atât pentru fapte comise, cât și pentru omisiuni. În cazul pluralității de administratori, răspunderea nu va aparține și administratorilor care s-au opus la actele prejudiciabile și opoziția lor a fost menționată în registrul deciziilor Consiliului de administrație. Chiar dacă au lipsit de la ședința respectivă, administratorii trebuie să-și consemneze în scris opoziția față de actul prejudiciabil.

Deoarece administratorii sunt remunerați, răspunderea lor va fi angajată pentru culpa cea mai ușoară, deoarece diligențele pe care trebuie să le depună aceste persoane în îndeplinirea mandatului lor sunt cele ale unui bun administrator. Culpă va fi apreciată în abstracto după criteriul bunului proprietar; administratorul va răspunde indiferent de gravitatea culpei. Acțiunea în răspundere este o acțiune socială și se exercită, ca urmare a hotărârii adunării generale ordinare, împotriva administratorilor, directorilor, membrilor Directoratului și Consiliului de supraveghere pentru daune cauzate societății de aceștia datorită încălcării obligațiilor pe care le au față de societate (art. 155 din Lege). Chiar dacă au fost aprobate situațiile financiare anuale de către adunarea

generală, aceasta nu este decăzută din dreptul de a exercita acțiunea în răspundere (art. 186 din Lege). Societatea va intenta acțiunea în răspundere împotriva administratorilor prin reprezentanții săi, legali ori convenționali.

Directorii pot fi revocați oricând de către Consiliul de administrație. Acțiunea împotriva directorilor atrage suspendarea de drept a acestora din funcție până la rămânerea definitivă a hotărârii.

Acțiunea în răspundere împotriva membrilor Consiliului de supraveghere se decide cu majoritatea prevăzută de lege pentru adunarea generală extraordinară, iar mandatul membrilor respectivi ai Consiliului de supraveghere încetează de drept și se va trece la înlocuirea lor.

Dacă adunarea generală ordinară nu izează de această prerogativă, acționarii care dețin cel puțin 5% din capitalul social au dreptul de a introduce o acțiune în despăgubiri, în nume propriu, dar în contul societății (art. 1551 din Lege). Cheltuielile de judecată vor fi avansate de către acționari, iar după rămânerea definitivă a hotărârii de admitere a acțiunii, adunarea generală va putea decide încetarea mandatului administratorilor și se vor putea recupera aceste cheltuieli avansate de acționari.

Consiliul de supraveghere poate exercita acțiunea în răspundere împotriva membrilor Directoratului, iar dacă acțiunea în răspundere este exercitată prin votul a 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.

Dacă societatea a fost supusă procedurii falimentului, acțiunea în răspundere va fi exercitată de judecătorul sindic potrivit dispozițiilor cuprinse în Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. Acțiunea în răspundere împotriva administratorilor aparține și creditorilor societății, care o vor putea exercita în cazul deschiderii procedurii insolvenței.

Administratorii, în cazul neîndeplinirii mandatului încredințat cu bunăcredință și cu diligența bunului proprietar, pot fi revocați din funcție în orice moment, prin voința asociaților. Potrivit legii, decizia de revocare a administratorilor se ia cu votul secret al asociaților, ca și hotărârea referitoare la angajarea răspunderii acestora [art. 130 alin. (2) din Lege]. În doctrina de specialitate, s-a arătat că revocarea din funcție înainte de expirarea termenului mandatului este o formă de răspundere a administratorului, o sancțiune aplicabilă acestuia de către adunarea generală pentru incompetență, ineficiență sau fraudă, fiind determinată, în majoritatea cazurilor, de evaluarea negativă pe care o fac asociații cu privire la rezultatele activității unor administratori.

Răspunderea penală a administratorilor va putea fi angajată în cazul săvârșirii unor infracțiuni prevăzute de Codul penal și de legile penale speciale. Acțiunea penală se pune în mișcare la inițiativa procurorului.

1.2.5. Funcția de administrator încetează prin renunțare, revocare, incapacitate, faliment sau deces. În situația expirării duratei pentru care a fost numit administratorul fără ca mandatul să fie reînnoit, instanța supremă, sesizată cu judecarea unui recurs în interesul legii, a statuat că „în interpretarea și aplicarea unitară a art. 72 și a art. 15312 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, raportat la art. 1.552 C. civ. din 1864, respectiv la art. 2.030 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, cu aplicarea art. 54 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, administratorul societății pe acțiuni al

căruia mandat a expirat, fără a exista un act de numire a unui nou administrator și o acceptare expresă din partea acestuia, deține prerogativele reprezentării atât timp cât încetarea funcției nu a fost publicată în conformitate cu legea”.

Revocarea administratorilor la societățile de persoane și la societățile cu răspundere limitată se face cu votul asociaților care dețin majoritatea absolută a capitalului, afară de cazul în care administratorii sunt numiți prin actul constitutiv; pentru revocarea acestora din urmă este necesar votul unanim al asociaților [art. 77, art. 90 și art. 197 alin. (3) din Lege]. În cazul societăților de capitaluri, revocarea este dată în competența adunării generale ordinare (art. 111 din Lege).

Revocarea poate fi făcută ad nutum, adică poate interveni oricând, fără nicio justificare și independent de culpa contractuală a administratorului. De altfel, membrii Consiliului de administrație, respectiv ai Consiliului de supraveghere, nu pot ataca hotărârea adunării generale privitoare la revocarea lor din funcție [art. 132 alin. (4) din Lege], însă administratorii revocați abuziv din funcție nu se pot adresa instanței judecătorești cu o cerere de reintegrare în funcție, dar pot intenta o acțiune în daune, dovedind că revocarea s-a făcut fără o justă cauză [art. 1371 alin. (4) din Lege].

În caz de vacanță a postului de administrator, în lipsa unei prevederi în actul constitutiv, Consiliul de administrație va numi administratori provizorii, până la întrunirea adunării generale ordinare, cu excepția cazului în care, prin reducerea numărului acestora sub minimul legal, administratorii rămași vor fi obligați să convoace de îndată adunarea generală pentru completarea numărului lor. În lipsa convocării, orice parte interesată se poate adresa instanței pentru a desemna persoana însărcinată cu convocarea adunării generale în vederea numirii administratorilor.

Membrii Consiliului de supraveghere pot fi revocați oricând de adunarea generală cu votul a două treimi dintre acționarii prezenți.

Persoana juridică desemnată ca administrator al unei societăți își poate revoca oricând reprezentantul persoană fizică, având obligația de a numi imediat un înlocuitor [art. 15313 alin. (2) din Lege].

Ca și revocarea, renunțarea la funcția de administrator poate fi ad nutum. Când societatea are un singur administrator și acesta vrea să renunțe la mandat, el va trebui să convoace adunarea generală ordinară [art. 1372 alin. (4) din Lege]. În caz de deces sau de imposibilitate fizică de exercitare a funcției de administrator unic, numirea provizorie a unui administrator se va face de către cenzori, însă adunarea generală ordinară va fi convocată de urgență pentru numirea definitivă a administratorului [art. 1372 alin. (5) din Lege]. În cazul în care societatea nu are cenzori, orice acționar se poate adresa instanței care va autoriza convocarea adunării generale de către cel care a formulat cererea sau de către un alt acționar. Prin aceeași hotărâre, instanța aprobă ordinea de zi, stabilește data de referință pentru înștiințarea acționarilor îndreptățiți să voteze în adunarea generală, data ținerii adunării generale și, dintre acționari, persoana care o va prezida [art. 1372 alin. (6) din Lege].

În toate cazurile de încetare a funcției de administrator trebuie să se respecte publicitatea făcută în cazul numirii, sub sancțiunea inopozabilității față de terți a încetării mandatului fostului administrator.

4.1.3. Controlul gestiunii societății

În scopul funcționării armonioase și profitabile a societăților, în virtutea legii și prin voința asociaților, activitatea organelor care administrează bunurile persoanei juridice și gestionează operațiunile acesteia este supusă unei supravegheri atât din partea asociaților, cât și prin intermediul unor organe specializate.

În societățile de persoane, datorită mai ales numărului restrâns de asociați și încrederii existente între aceștia, controlul se exercită de către toți asociații, cu excepția celor care au atribuții de administrare.

La societățile cu răspundere limitată, controlul gestiunii va fi efectuat de către auditori financiari (persoane fizice sau persoane juridice) dacă societatea este obligată să se supună auditului, conform art. 34 alin. (1) din Legea nr. 82/1991 a contabilității coroborat pe prevederile art. 160 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, în conformitate cu Standardele Internaționale de Raportare Financiară. Dacă societatea cu răspundere limitată nu este supusă obligației legale de auditare, controlul se va efectua de către cenzori, de către auditori financiari (auditori statutar) sau de către asociați, ca și în cazul societăților de persoane. În schimb, dacă societatea are mai mult de 15 asociați, numirea cenzorilor devine obligatorie, aplicându-se în privința acestora prevederile legale referitoare la cenzorii societăților pe acțiuni [art. 199 alin. (3) și 4 din Legea societăților].

Conform prevederilor art. 194 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, adunarea asociaților din societatea cu răspundere limitată este obligată să desemneze cenzorii, să îi revoce și să le dea descărcare de activitate, precum și să decidă contractarea auditului financiar, atunci când acesta nu are caracter obligatoriu potrivit legii.

În societățile în comandită pe acțiuni, controlul gestiunii se realizează fie prin cenzori, fie de către asociații comanditari, ca și la societatea în comandită simplă.

În privința societăților pe acțiuni, organele de control al gestiunii diferă în funcție de sistemul de administrare adoptat de către asociați. Dacă s-a adoptat sistemul unitar, controlul gestiunii va fi asigurat de către cenzori sau auditori financiari. În schimb, dacă asociații au optat pentru sistemul dualist, controlul gestiunii societății va fi obligatoriu asigurat de către auditori financiari și de către asociați, prin consiliul de supraveghere.

Cenzorii sunt desemnați la începutul desfășurării activității prin actul constitutiv (art. 7 și 8 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale) care va cuprinde modalitatea de exercitare a controlului, precum și datele de identificare a primilor cenzori sau a primului auditor financiar. Ulterior, următorii cenzori, respectiv auditori vor fi desemnați prin hotărârea adunării generale ordinare.

În societățile cu răspundere limitată, cenzorii și auditorii interni sunt aleși de adunarea asociaților, în condițiile art. 194 alin. (1) lit. b) din Lege.

Durata mandatului cenzorilor este de 3 ani, cu posibilitatea de a fi realeși. Potrivit legii, mandatul cenzorilor are un caracter personal și cel puțin unul dintre ei trebuie să fie contabil autorizat sau expert contabil. Numărul cenzorilor trebuie să fie de fiecare dată impar.

Cenzorii pot fi acționari, cu excepția cenzorului expert contabil sau contabil autorizat, care poate fi terț ce exercită profesia individual ori în forme asociative [art. 161 alin. (1) din Lege].

Conform legii, nu pot fi cenzori, iar dacă au fost alese sunt decăzute din mandatul încredințat, persoanele aflate în relații de rudenie sau afinitate, până la gradul IV inclusiv, cu administratorul; persoanele aflate în raporturi de subordonare față de administrator pe baza contractului de muncă sau care sunt remunerate de către acesta ori de societate; persoanele ai căror angajatori sunt fie în raporturi contractuale, fie în raporturi de concurență cu societatea; persoanele care nu pot fi administratori, în temeiul art. 731 din lege; persoanele care, pe durata exercitării mandatului, au atribuții de control în Ministerul Finanțelor Publice sau în alte instituții publice.

Atribuțiile cenzorilor și ale auditorilor interni constau în supravegherea gestiunii societății, precum și în verificarea conformității cu legea a situațiilor financiare, a modului de ținere a registrelor contabile și a modului de evaluare a patrimoniului. Situațiile financiare anuale vor putea fi aprobate de către adunarea generală numai dacă acestea sunt însoțite de raportul cenzorilor sau al auditorilor financiari.

Neregulile constatate în administrație vor fi aduse la cunoștința membrilor Consiliului de administrație, iar încălcările importante ale legii și ale actului constitutiv vor fi prezentate adunării generale.

În exercitarea atribuțiilor lor, cenzorii au dreptul să obțină lunar de la administratori o situație despre mersul operațiunilor, dar pe care nu au voie să o comunice în particular asociaților sau terților.

Acționarii au dreptul să sesizeze cenzorilor aspecte din activitatea societății, iar dacă sesizarea vine din partea unor acționari ce reprezintă cel puțin 5% din capitalul social sau, în condițiile actului constitutiv, o cotă mai mică, cenzorii sunt obligați să facă verificări. În caz de necesitate, cenzorii pot convoca adunarea generală pentru ca aceasta să ia o hotărâre în cazul celor reclamate.

Pentru redactarea raportului către adunarea generală referitor la situația financiară anuală și la repartizarea profitului, cenzorii vor delibera împreună, iar în cazul unor neînțelegeri vor putea prezenta rapoarte separate. Pentru celelalte atribuții, cenzorii vor putea lucra separat.

Activitatea cenzorilor este remunerată cu o indemnizație fixă, determinată prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale [art. 161 alin. (3) din Lege].

Răspunderea cenzorilor poate fi civilă sau penală, după caz.

Răspunderea civilă a cenzorilor se determină conform regulilor de la mandat, în condiții similare ca și răspunderea administratorilor. Prevederile art. 73 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale referitoare la obligațiile și răspunderea administratorilor se aplică și cenzorilor, iar potrivit art. 155 din Lege, cenzorii răspund pentru daunele cauzate societății prin încălcarea obligațiilor față de societate. Acțiunea aparține societății, dar poate fi exercitată și de către acționari în cazul pasivității acesteia.

În caz de deces, încetare sau renunțare la mandat din partea unui cenzor, supleantul cel mai în vârstă îl înlocuiește; în lipsa acestuia, până la întrunirea adunării generale, cenzorii rămași vor numi un cenzor interimar. Revocarea cenzorilor se va putea face numai de către adunarea generală, cu votul cerut la adunările extraordinare [art. 166 alin. (2) din Lege].

Situațiile financiare ale societăților de capitaluri care optează pentru sistemul dualist sau ale societăților care sunt supuse obligațiilor legale de auditare vor fi auditate de către auditori financiari, persoane fizice sau persoane

juridice (art. 160 din Lege). Acestor societăți nu li se aplică dispozițiile art. 159 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale referitoare la numărul cenzorilor și al auditorilor financiari.

Potrivit Legii nr. 82/1991 a contabilității, situațiile financiare anuale ale persoanelor juridice care aplică reglementări contabile conforme cu Standardele Internaționale de Raportare Financiară sunt supuse auditului financiar, care se efectuează de către auditori financiari, persoane fizice sau persoane juridice autorizate, potrivit legii. În același sens, este și Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1802 din 29 decembrie 2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate

Activitatea de audit financiar este reglementată de O.G. nr. 75/1999 privind activitatea de audit financiar și reprezintă activitatea de examinare, în vederea exprimării de către auditorii financiari a unei opinii asupra situațiilor financiare, în conformitate cu standardele de audit, armonizate cu standardele internaționale de audit și adoptate de Camera Auditorilor Financiari din România. Conform acestor reglementări, auditorii financiari sunt persoane fizice sau juridice independente și care îndeplinesc condițiile de calificare prevăzute de lege. Auditorii financiari pot desfășura activitatea de audit intern, audit financiar, consultanță financiar-contabilă și fiscală, asigurarea managementului financiar-contabil, activități de expertiză contabilă și de evaluare, precum și activități de reorganizare judiciară și lichidare [art. 3 alin. (3) din Ordonanță].

Nu pot fi auditori financiari activi într-o entitate economică sau, dacă au fost desemnați, deced din această calitate: rudele sau afinii până la gradul IV inclusiv ori soții administratorilor, persoanele aflate în raporturi de muncă sau remunerate de către administratori, persoanele care nu pot deține funcția de administrator, precum și cei care au atribuții de control financiar în Ministerul Finanțelor Publice sau în alte instituții publice.

Auditorii trebuie să se abțină de la orice raporturi ce ar crea o stare de incompatibilitate sau conflict de interese și i-ar împiedica să-și exercite profesia independent (art. 15 din ordonanța sus-menționată).

Controlul gestiunii în cazul societății în comandită pe acțiuni se realizează prin cenzori sau auditori financiari, ca și la societățile pe acțiuni administrate în sistem unitar, deoarece, potrivit art. 187 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, societăților în comandită pe acțiuni nu li se aplică prevederile art. 153-1551 din Lege referitoare la sistemul dualist.

În cazul societăților pe acțiuni administrate în sistem dualist, controlul gestiunii este asigurat și de către Consiliul de supraveghere, în temeiul art. 15310 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale. Datorită faptului că membrii Consiliului de supraveghere sunt numiți de către acționari fie prin actul constitutiv, fie prin hotărârea adunării generale, se asigură un control mai strict al acestora asupra gestiunii societății.

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 [art. 1536 alin. (4) din Lege].

Consiliul de supraveghere are următoarele atribuții principale: exercită controlul permanent asupra conducerii societății de către Directorat, numește și revocă membrii Directoratului, verifică conformitatea cu legea, cu actul constitutiv și cu hotărârile adunării generale a operațiunilor de conducere a

societății.

Pentru o corectă informare și pentru exercitarea efectivă a activității de supraveghere, consiliul 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 (art. 153¹⁰ din Lege). Cel puțin un membru al comitetului consultativ de investigare a activității de audit trebuie să fie independent și să aibă experiență profesională relevantă în aplicarea principiilor contabile și de audit financiar.

Consiliul de supraveghere se întrunește cel puțin o dată la 3 luni, fiind prezidat de către președintele ales de consiliu dintre membrii acestuia.

Președintele astfel desemnat convoacă consiliul la solicitarea a cel puțin doi membri ai Consiliului de supraveghere sau la cererea Directoratului. Solicitarea convocării trebuie să fie motivată. Consiliul se va întruni în cel mult 15 zile de la convocare [art. 153¹¹ alin. (2) din Lege]. Dacă președintele nu dă curs cererii de convocare a consiliului, solicitanții pot convoca ei înșiși consiliul, stabilindu-i și ordinea de zi.

Desfășurarea ședințelor și hotărârile luate se consemnează într-un proces-verbal, semnat de către președinte și de cel puțin un membru al consiliului dintre cei care au participat la ședință.

În exercitarea atribuțiilor sale, Consiliul de supraveghere întocmește, cel puțin o dată pe an, rapoarte către adunarea generală cu privire la activitatea de supraveghere desfășurată.

În cazuri justificate de interesul societății, consiliul poate convoca adunarea generală a acționarilor [art. 153⁹ alin. (2) din Lege].

4.2. Modificarea actului constitutiv al societăților. Voința asociaților și evoluția economică a condițiilor în care funcționează societatea impun deseori modificarea sau numai adaptarea clauzelor actului constitutiv. Evoluția legislației în materia societăților impune, de asemenea, modificări în structura unei societăți deja constituite.

Noțiunea de modificare a actului constitutiv cuprinde, pe de o parte, modificarea clauzelor obligatorii ale contractului și statutului societății, prevăzute ca cerință obligatorie la constituirea societății de art. 7 și 8 din Legea nr. 31/1990, iar pe de altă parte, se referă la orice modificare adusă actului constitutiv conform voinței asociaților (de exemplu, transmiterea părților de interes sau a părților sociale către un terț, cu excepția cazului în care transmisiunea a fost autorizată prin actul constitutiv). În acest sens, în doctrină s-a arătat că modificarea actului constitutiv presupune intervenirea unei schimbări în elementele primare ale actului constitutiv.

În esență, orice modificare a actului constitutiv determină modificarea societății, deși legea nu folosește această noțiune.

4.2.1. Reguli comune de modificare a actului constitutiv. Deoarece actul constitutiv al societății este rezultatul acordului de voință al asociaților (mutuus consensus), tot prin voința lor asociații pot decide modificarea acestuia (mutuus dissensus).

Potrivit Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, actul constitutiv poate fi modificat prin hotărârea adunării generale ori a Consiliului de administrație, respectiv Directoratului, adoptată în temeiul art. 114 alin. (1) din

Lege, sau prin hotărârea instanței judecătorești în condițiile art. 223 alin. (3) și ale art. 226 alin. (2) din Lege [art. 204 alin. (1) din Lege].

Hotărârea adunării generale a asociațiilor reprezintă principalul mijloc de modificare a actului constitutiv și se ia în condițiile prevăzute de lege pentru adunarea generală extraordinară în cazul societății pe acțiuni și în comandită pe acțiuni (art. 115 din Lege). La aceste societăți, mutarea sediului societății, schimbarea obiectului de activitate, înființarea sau desființarea sediilor secundare și majorarea capitalului social pot fi hotărâte și de către Consiliul de administrație, respectiv de către Directorat, prin delegarea acestor atribuții prin hotărârea adunării generale extraordinare sau prin actul constitutiv al societății (art. 114 din Lege). În doctrină s-a opinat că o asemenea delegare poate fi apreciată ca excesivă și susceptibilă de abuz.

În cazul societăților de persoane și al societăților cu răspundere limitată, hotărârea se ia cu majoritatea absolută a asociațiilor și a părților sociale, în afară de cazul când în actul constitutiv se prevede altfel. Potrivit art. 13 din Lege, la societățile cu răspundere limitată cu asociat unic, asociatul unic are drepturile și obligațiile ce revin, potrivit legii, adunării generale a asociațiilor și poate hotărî, în consecință, modificarea actului constitutiv.

Hotărârea instanței judecătorești, ca act modificator al societății, are un caracter excepțional și este prevăzută de lege în cazuri limitate. Astfel, modificarea actului constitutiv prin hotărâre judecătorească se poate face:

1) în cazul excluderii unui asociat – când excluderea unui membru la cererea unui asociat se pronunță de către instanța judecătorească, prin aceeași hotărâre se va dispune și cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați [art. 223 alin. (3) din Lege];

2) în cazul retragerii unui asociat - când fie nu există prevederi în actul constitutiv, fie nu se realizează acordul asociațiilor, datorită unor motive temeinice; prin aceeași hotărâre, instanța se va pronunța asupra structurii participării la capitalul social a celorlalți asociați [art. 226 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Lege].

Actul modificator, respectiv hotărârea asociațiilor, poate avea forma înscrisului sub semnătură privată sau poate fi un act autentic. Forma autentică este obligatorie, potrivit legii, atunci când hotărârea asociațiilor are drept 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 [art. 204 alin. (2) din Lege].

Ca și în cazul actului constitutiv, actul modificator se autentifică în cazurile prevăzute de lege și va dobândi dată certă și prin depunerea la registrul comerțului, în condițiile art. 5 alin. (7) din Legea nr. 31/1990.

Hotărârea judecătorească de modificare nu este supusă autentificării, deoarece constituie prin ea însăși un act autentic.

Potrivit art. 204 alin. (4) din Lege, după fiecare modificare a actului constitutiv, administratorii, respectiv membrii Directoratului vor depune la registrul comerțului actul modificator și textul complet al actului constitutiv, actualizat cu toate modificările, care vor fi înregistrate în registrul comerțului în temeiul încheierii registratorului de registrul comerțului. În cazurile prevăzute la art. 223 alin. (3) și la art. 226 alin. (2) din Lege, înregistrarea în registrul comerțului se efectuează din oficiu, în baza hotărârii definitive de excludere sau

de retragere.

Așa cum arătam într-o secțiune precedentă, actul constitutiv, inclusiv în forma modificată, trebuie să respecte condiția formei autentice în cazurile obligatorii prevăzute de lege. În situațiile în care legea impune forma autentică a actului modificador, nerespectarea acesteia determină nulitatea modificării, deoarece forma autentică este prevăzută de lege ad validitatem.

Cererea de înregistrare mențiuni cu privire la modificarea actului constitutiv în registrul comerțului se depune, dacă legea nu prevede altfel, în termen de 15 zile de la data încheierii actului modificador.

Temeiul înregistrării modificărilor în registrul comerțului îl reprezintă, de regulă, încheierea registratorului de registrul comerțului, dar, în cazurile de excludere și de retragere prevăzute de art. 223 alin. (3) și art. 226 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 privind societățile, înregistrarea se va face în temeiul hotărârii judecătorești definitive pronunțate de către tribunal.

Împotriva încheierii registratorului pronunțate se poate formula plângere în termen de 10 zile calendaristice, termen care începe să curgă în mod diferit, potrivit dispozițiilor Legii nr. 265/2022 privind registrul comerțului, respectiv de la comunicarea încheierii, de la data publicării încheierii în Buletinul electronic al registrului comerțului, dacă aceasta este anterioară comunicării sau, dacă încheierea nu este ridicată de la ghișeu în termenul de eliberare a documentației, solicitantul poate formula plângere în termen de 10 zile de la data publicării încheierii în Buletin. Totodată, orice persoană interesată, alta decât solicitantul, poate face plângere împotriva încheierii registratorului în termen de 10 zile calendaristice de la data publicării în Buletin ori în termen de 10 zile calendaristice de la data publicării înscrisurilor în Monitorul Oficial al României, acolo unde legea dispune astfel.

Plângerea se depune la oficiul registrului comerțului, care o va menționa în registru și o va comunica tribunalului în 3 zile lucrătoare de la data depunerii. În caz contrar, la primul termen de judecată instanța va pune în vedere solicitantului ca până la următorul termen să facă dovada menționării în registrul comerțului a depunerii plângerii.

Instanța competentă să soluționeze plângerile împotriva încheierii registratorului, precum și orice alte cereri legate de activitatea de înregistrare în registrul comerțului ori introduse, potrivit legii, de ONRC sau de orice persoane interesate este tribunalul în a cărui rază teritorială își are sediul social persoana juridică sau sucursala persoanei juridice.

Plângerea nu este suspensivă de executare.

Instanța soluționează plângerea în complet alcătuit dintr-un singur judecător, cu citarea părții și a oficiului registrului comerțului competent.

Hotărârea prin care este soluționată plângerea este executorie și este supusă numai apelului. Termenul de apel este de 15 zile de la comunicarea hotărârii.

Actul modificador și notificarea cu privire la depunerea textului actualizat al actului constitutiv sunt trimise spre publicare, din oficiu, de către registrul comerțului la Monitorul Oficial [art. 204 alin. (5) din Lege].

Potrivit dispozițiilor art. 204 alin. (6) din Lege, actul modificador al actului constitutiv al unei societăți în nume colectiv sau în comandită simplă, în formă autentică, se depune la oficiul registrului comerțului și se menționează în acest registru, fără a fi obligatorie publicarea lui în Monitorul Oficial al României.

Această prevedere contravine dispozițiilor art. 62 alin. (1) din Lege, care reglementează dreptul de opoziție al creditorilor sociali și al altor persoane interesate. În acest articol, legea condiționează exercitarea opoziției în termenul de 30 de zile, calculat de la publicarea hotărârii asociațiilor în Monitorul Oficial. Dispoziția în cauză este criticabilă deoarece toate actele care emană de la societate sunt supuse publicității prin Monitorul Oficial și înregistrării la registrul comerțului pentru ca terții să ia cunoștință de acestea și pentru le putea fi opuse.

În legătură cu dreptul de opoziție la modificarea actului constitutiv, legea prevede că acesta aparține creditorilor sociali, precum și oricărei persoane prejudiciate (art. 61 din Lege) , iar prin acțiunea formulată se solicită instanței obligarea societății sau a asociațiilor la repararea prejudiciului cauzat de modificare. În legătură cu această dispoziție legală, în practică s-a decis că prevederile art. 61 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale recunosc dreptul de opoziție numai în favoarea creditorilor sociali și a persoanelor prejudiciate de hotărârea adunării generale a acționarilor. Reglementând explicit categoriile de subiecte care pot exercita opoziția în aceste condiții, legiuitorul a intenționat să ofere o cale specială de atac acestor categorii de persoane diferită de acțiunea în anulare pusă la dispoziția asociațiilor nemulțumiți. Prin urmare, pentru a fi admisibilă opoziția formulată de unul dintre creditori, acesta trebuie să facă dovada că respectiva hotărâre îi produce un prejudiciu, obiectul cererii de opoziție fiind obligarea societății sau, după caz, a asociațiilor la repararea prejudiciului cauzat, iar nu desființarea hotărârii.

Opoziția se poate formula 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, și 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.

Opoziția se judecă în camera de consiliu, cu citarea părților, fiind aplicabile dispozițiile Codului de procedură civilă, iar hotărârea pronunțată asupra opoziției este supusă numai apelului.

Termenul de 30 de zile în care se poate exercita opoziția este un termen de prescripție, iar în cazul expirării acestuia, persoanele interesate mai pot intenta acțiunea în anulare (în condițiile art. 56 din Legea societăților), acțiunea civilă în despăgubiri sau acțiunea revocatorie îndreptată împotriva actelor frauduloase încheiate în dauna creditorilor.

Modificarea actului constitutiv poate prejudicia nu numai interesele creditorilor sociali și ale altor persoane străine de societate, dar poate afecta chiar interesele asociațiilor. Pentru protejarea acestora, legea prevede dreptul asociațiilor de a se retrage din societate în anumite cazuri speciale.

Pentru asociații societăților pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, dreptul de a se retrage este prevăzut în art. 134 din Legea nr. 31/1990, potrivit căruia acționarii care nu au votat în favoarea unei hotărâri a adunării generale au dreptul de a se retrage și de a solicita cumpărarea acțiunilor lor de către societate, numai dacă respectiva hotărâre a adunării generale are ca obiect: schimbarea obiectului principal de activitate, mutarea sediului social în străinătate, schimbarea formei societății, fuziunea și divizarea societății.

În legătură cu acest drept al acționarilor, legea prevede două condiții cumulative: acționarii să nu fi votat în favoarea hotărârii – fie că au fost împotriva, fie că s-au abținut de la vot ori au absentat de la adunarea în care s-a luat

respectiva hotărâre; hotărârea să aibă ca obiect modificarea obiectului principal, a sediului sau a formei juridice ori fuziunea sau divizarea societății.

Dreptul de retragere poate fi exercitat în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii adunării generale în Monitorul Oficial al României, în cazul schimbării obiectului principal de activitate, al mutării sediului societății în străinătate și al schimbării formei societății, și de la data adoptării hotărârii adunării generale, în cazul fuziunii sau al divizării societății. În ultimul caz, termenul de 30 de zile curge de la data adoptării hotărârii adunării generale deoarece această hotărâre se ia după publicarea proiectului de fuziune sau divizare care, de fapt, îl nemulțumește pe acționarul în cauză. Astfel, acest asociat nu mai este în situația de a aștepta publicarea hotărârii de fuziune sau de divizare deoarece cunoaște deja prevederile acesteia.

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 din Legea nr. 31/1990 [art. 134 alin. (3) din Lege] spre a fi răscumpărate în mod obligatoriu de către societate. 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 registratorul de registrul comerțului în conformitate cu dispozițiile art. 38 și 39 din Lege, la cererea Consiliului de administrație, respectiv a Directoratului [art. 134 alin. (4) din Lege].

În cazul societății cu răspundere limitată, retragerea asociatului pentru că nu este de acord cu modificările aduse actului constitutiv poate avea loc dacă actul constitutiv prevede acest drept [art. 194 alin. (2) din Lege]. Drepturile și obligațiile asociatului în cauză sunt cele prevăzute de lege în art. 224-225 pentru cazul excluderii.

În privința societăților de persoane, asociații se pot retrage din societate în condițiile art. 226 alin. (1) din Lege, în cazurile prevăzute în actul constitutiv și de art. 134 din Lege, cu acordul tuturor celorlalți asociați, după cum, 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.

4.2.2. Principalele cazuri de modificare a actului constitutiv. Cele mai importante cazuri de modificare, în funcție de obiectul modificării, sunt următoarele: majorarea sau reducerea capitalului social, fuziunea și divizarea societăților, prelungirea duratei societăților și schimbarea formei de societate. Cele mai importante modificări se consideră că sunt cele care privesc însăși baza patrimonială a societății – majorarea, respectiv reducerea capitalului social.

Majorarea capitalului social. Operațiunea de majorare a capitalului social este necesară în activitatea unei societăți de cele mai multe ori datorită dezvoltării acesteia sau din nevoia de a procura fonduri necesare persoanei juridice pentru realizarea obiectului de activitate. De multe ori, rezervele societății, constituite în temeiul legii sau prin voința asociaților, pot fi insuficiente pentru acoperirea acestor sume necesare în activitatea persoanei juridice. În plus, majorarea capitalului social se poate produce și în urma reevaluării patrimoniului societății. În doctrină s-a exprimat opinia îndreptățită conform căreia majorarea

capitalului social are drept scop principal creșterea forței juridice a societății.

Majorarea capitalului social poate fi și o obligație legală, în legătură cu respectarea plafonului minim al capitalului social. Astfel, potrivit art. 10 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, 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, potrivit legii, 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 de euro. Datorită modificării introduse prin Legea nr. 516/2006 privind completarea Legii nr. 302/2005 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, termenul de majorare a capitalului social a fost prelungit până la 31 ianuarie 2007, termenul inițial stabilit prin Legea nr. 302/2005 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale fiind 1 decembrie 2006. Societățile care nu au respectat această obligație au fost dizolvate prin hotărâre judecătorească, la solicitarea Oficiului Național al Registrului Comerțului.

Prevederile Legii nr. 31/1990 privind societățile, art. 210-221, se referă cu precădere la societățile pe acțiuni. În privința societăților în nume colectiv și în comandită simplă, legiuitorul a lăsat această modificare a actului constitutiv la libera voință a asociaților. Prin analogie, regulile de la societățile pe acțiuni vor fi aplicate și celorlalte forme de societăți, în concordanță cu prevederile actului constitutiv. În societățile cu răspundere limitată, decizia de majorare a capitalului social se ia cu majoritatea absolută a asociaților și a părților sociale.

Capitalul social se poate mări prin emisiunea de noi acțiuni sau prin majorarea valorii nominale a acțiunilor existente în schimbul unor noi aporturi în numerar și/sau în natură [art. 210 alin. (1) din Lege]. În temeiul alin. (2) al aceluiași articol, acțiunile noi sunt eliberate și 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.

Majorarea capitalului social al societății pe acțiuni se decide în adunarea generală, în condițiile de cvorum și majoritate stabilite de lege pentru adunarea generală extraordinară, cu excepția cazului în care, potrivit art. 114 din Lege, majorarea capitalului social este dată în sarcina Consiliului de administrație, respectiv a Directoratului. Astfel, potrivit art. 220¹ din Lege, 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.

Așadar, autorizarea dată Consiliului de administrație, respectiv Directoratului, este provizorie, limitată în timp la 5 ani din momentul înmatriculării societății, și este condiționată de valoarea capitalului autorizat. De asemenea, modalitatea de efectuare a majorării este determinată strict de lege la noi aporturi. Autorizația poate fi dată nu numai prin actul constitutiv, ci și prin hotărârea adunării generale, limitat la 5 ani de la înregistrarea actului modificator, iar prin actul constitutiv se poate prevedea majorarea condițiilor de cvorum pentru luarea hotărârii. Valoarea nominală a capitalului autorizat nu poate depăși jumătate din capitalul social subscris, existent în momentul autorizării [art. 220¹ alin. (3) din Lege].

Hotărârea de majorare a capitalului social se menționează la registrul comerțului și se publică în Monitorul Oficial.

Societățile își pot majora capitalul social cu respectarea prevederilor legale privind constituirea lor, în condițiile art. 210 din Legea nr. 31/1990 privind societățile [art. 212 alin. (1) din Lege], mai puțin unele prevederi legate de capitalul social inițial și care sunt destinate să asigure certitudinea raporturilor juridice și să garanteze executarea obligațiilor sociale; de exemplu, art. 275 alin. (1) lit. c) din Lege prevede că se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă administratorul care începe operațiuni în numele unei societăți cu răspundere limitată, înainte de a se fi efectuat vărsământul integral al capitalului social.

Hotărârea adunării generale privind majorarea capitalului social produce efecte numai în măsura în care este dusă la îndeplinire în termen de 18 luni de la data adoptării [art. 219 alin. (1) din Lege] și prin îndeplinirea măsurilor de înregistrare și publicitate legale.

Emiterea de noi acțiuni. Majorarea capitalului social se realizează frecvent prin noi aporturi. Legea însă limitează aceste emisiuni ale acțiunilor în scopul asigurării realității efectuării aporturilor. Astfel, dacă există acțiuni dintr-o emisiune precedentă acestea trebuie achitate integral înainte de a se emite noi acțiuni [art. 92 alin. (3) din Lege].

Legea societăților reglementează dreptul de preferință al asociaților deja existenți cu privire la subscrierea acțiunilor nou emise (art. 216 din Lege). Acest drept este menit să protejeze interesele acestor asociați, legea română fiind din acest punct de vedere în concordanță cu prevederile Directivei (UE) 2017/1132 a Parlamentului European și a Consiliului din 14 iunie 2017 privind anumite aspecte ale dreptului societăților comerciale, care consacră dreptul de preempțiune al acționarilor. Așa cum s-a arătat în doctrină, dreptul de preferință se justifică pe considerentul că noile acțiuni sunt avantajoase atât prin faptul că beneficiază de rezervele pe care societatea și le-a constituit deja în cursul funcționării sale, cât și prin faptul că prețul de emisiune al noilor acțiuni fiind inferior celui al pieței determină un transfer de valoare de la acțiunile vechi care suferă o micșorare de valoare ce se adaugă valorii acțiunilor noi.

Conform legii, acțiunile emise pentru majorarea capitalului social vor fi oferite spre subscriere în primul rând acționarilor existenți, proporțional cu numărul acțiunilor pe care le posedă [art. 216 alin. (1) din Lege]. Legea nu distinge în funcție de tipul acțiunilor deținute. Același drept de preferință există și în cazul în care societatea emite obligațiuni convertibile în acțiuni.

Dreptul de preferință al asociaților la societatea cu răspundere limitată reiese din caracterul intuitu personae al acestei societăți, deși nu are o reglementare expresă în Legea societăților.

Dreptul de preferință poate fi limitat sau ridicat numai prin hotărârea adunării generale extraordinare a acționarilor, luată în prezența acționarilor care dețin trei pătrimi din capitalul social subscris, cu majoritate de voturi (art. 217 din Lege).

Exercitarea dreptului de preferință se va putea realiza numai în termenul stabilit de adunarea generală sau de Consiliul de administrație, respectiv Directorat, în lipsa unui termen prevăzut în actul constitutiv [art. 216 alin. (2) din Lege]. Termenul astfel stabilit nu poate fi mai mic de o lună de la data publicării

hotărârii adunării generale sau a deciziei Consiliului de administrație/Directoratului în Monitorul Oficial, după care acțiunile vor fi oferite publicului.

Sanctiunea nerespectării dreptului de preferință este nulitatea relativă a majorării de capital [art. 216 alin. (3) din Lege]. Acțiunea în anulare se intentează în condițiile art. 132 din Legea societăților referitoare la nulitatea hotărârilor adunării generale.

Acțiunile trebuie plătite de subscriitori în termen de cel mult 3 ani de la data publicării în Monitorul Oficial a hotărârii adunării generale, iar dacă acțiunile sunt emise în schimbul aporturilor în numerar, acestea trebuie plătite cel puțin în proporție de 30% din valoarea lor nominală la momentul subscrierii. În cazul subscripției publice, suntem de părere, alături de alți autori, că trebuie aplicate dispozițiile speciale ale art. 21 coroborate pe prevederile art. 212 din Lege referitoare la efectuarea vărsămintelor care să acopere cel puțin jumătate din valoarea acțiunilor subscrise la data efectuării subscripției, restul urmând a fi acoperit în 12 luni, precum și cele referitoare la întocmirea prospectului de emisiune. Potrivit legii, prospectul de emisiune, în formă autentică, semnat de către 2 membri ai Consiliului de administrație ori ai Directoratului, se depune la registrul comerțului și trebuie să cuprindă, sub sancțiunea nulității, următoarele mențiuni:

- 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.

Dacă majorarea capitalului social se face prin aporturi în natură, adunarea generală care a hotărât aceasta va propune registratorului de registrul comerțului numirea unuia sau a mai multor experți pentru evaluarea acestor aporturi, în condițiile art. 38 și 39 din Lege. În situația în care, la desemnarea expertului, nu s-au respectat prevederile legale menționate, inclusiv în ceea ce privește incompatibilitățile, sancțiunea aplicabilă este nulitatea relativă a hotărârii adunării generale privind nominalizarea expertului, interesul ocrotit fiind unul particular. Mai mult, admiterea acțiunii în anulare este condiționată de dovedirea producerii unui prejudiciu prin desemnarea făcută.

Este asimilat aporturilor în natură aportul ce are ca obiect un fond de comerț, datorită naturii juridice a acestuia, de bun mobil unitar. Efectuarea aportului se realizează prin cesionarea fondului de comerț, iar ca vânzător al fondului de comerț, aportatorul va fi ținut de obligații specifice, inclusiv obligația de a nu face concurență.

Aporturile în creanțe nu sunt admise la majorarea capitalului social (art. 215 din Lege). Însă, potrivit prevederilor art. 210 alin. (2) din Lege, compensarea creanțelor lichide și exigibile asupra societății cu acțiuni ale acesteia constituie un aport indirect în creanțe.

Prestațiile în muncă ale asociaților la societățile în nume colectiv și ale asociaților comanditați în societățile în comandită nu pot constitui aport la majorarea capitalului social [art. 16 alin. (5) din Lege].

Majorarea valorii nominale a acțiunilor existente. Potrivit legii, majorarea capitalului social prin creșterea valorii nominale a acțiunilor poate fi hotărâtă numai cu votul tuturor acționarilor, în afară de cazul în care este realizată prin încorporarea rezervelor, a beneficiilor sau a primelor de emisiune [art. 210 alin. (4) din Lege]. Așadar, nu este permisă delegarea acestor atribuții către Consiliul de administrație, respectiv Directorat, de vreme ce legea stabilește condiții speciale în care se iau hotărârile în această privință. În sprijinul acestei opinii invocăm și prevederile art. 2201 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale care se referă la delegarea atribuțiilor privind majorarea capitalului social în cazul unor noi aporturi, nu și în cazul creșterii valorii nominale a acțiunilor.

Majorarea valorii nominale a acțiunilor se poate realiza în schimbul unor noi aporturi sau prin încorporarea rezervelor, a beneficiilor și a primelor de emisiune. În acest din urmă caz, nu mai este necesar votul tuturor asociaților deoarece aceștia nu se mai angajează în efectuarea de noi aporturi și nu vor fi obligați să suporte o creștere a obligațiilor lor față de societate. Este necesar însă votul majorității, deoarece se pune problema reinvestirii profitului obținut din activitatea societății.

Capitalul social va putea fi majorat și prin încorporarea rezervelor, a beneficiilor și a primelor de emisiune.

Rezervele se constituie prin prelevarea din profitul obținut de către societate a unor cote stabilite conform legii sau potrivit voinței asociaților și se capitalizează pentru acoperirea unor pierderi din activitatea societății sau pentru alte destinații stabilite de asociați.

Rezervele pot fi legale, statutare ori facultative.

Rezervele legale se constituie potrivit art. 183 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, prin prelevarea, în fiecare an, din profitul societății a unei cote de cel puțin 5%, până ce fondul de rezervă va atinge minimum o cincime din capitalul social. De asemenea, diferențele rezultate din reevaluarea patrimoniului și excedentul rezultat din vânzarea acțiunilor la un curs mai mare decât valoarea nominală a acestora [art. 183 alin. (3) și art. 210 alin. (3) din Lege] sunt destinate fondului de rezervă constituit în temeiul legii.

Rezervele statutare sunt stabilite prin actul constitutiv al societății, în condițiile și având destinația prevăzute de acest act.

Rezervele facultative se constituie prin hotărârea adunării generale, în quantumul și cu destinația stabilite prin voința asociaților.

Majorarea capitalului social prin încorporarea rezervelor se face prin trecerea sumelor corespunzătoare din contul de rezerve în contul de capital. Această operațiune poartă denumirea de autofinanțare.

Rezervele pot fi folosite pentru majorarea capitalului social, cu excepția

rezervelor legale.

Noile acțiuni vor fi distribuite acționarilor societății proporțional cu numărul de acțiuni vechi deținute de aceștia .

Majorarea capitalului social făcându-se și prin încorporarea beneficiilor, înseamnă că, în loc de a primi dividende, acționarii vor putea hotărî să primească acțiunile nou emise de societate.

Primele de emisiune reprezintă diferența pozitivă între valoarea de emisiune și valoarea nominală a acțiunilor emise de către societate cu ocazia majorării capitalului social. Acest excedent se suportă de către acționari și este destinat să acopere cheltuielile legate de emisiunea de acțiuni necesară majorării capitalului. De asemenea, acțiunile vechi vor avea o valoare mai scăzută, iar această diferență trebuie acoperită din prima de emisiune. Majorarea capitalului prin încorporarea primelor de emisiune se va decide în condițiile de cvorum și majoritate stabilite de lege pentru adunările generale extraordinare, iar nu cu unanimitate de voturi. Plata primelor de emisiune se face integral la momentul subscrierii [art. 220 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale].

Majorarea capitalului social prin compensarea creanțelor asupra societății cu acțiuni ale acesteia sau conversia datoriilor sociale în acțiuni ale societății se realizează prin trecerea sumelor corespunzătoare majorării din contul de datorii în contul de capital. Creanțele aparținând creditorilor, pentru a fi folosite la majorarea capitalului social, trebuie să fie lichide și exigibile, iar în schimbul lor, creditorii societății primesc acțiuni ale acesteia.

Compensația este o modalitate de stingere a obligațiilor reciproce, până la concurența celei mai mici dintre ele . Prevederea din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale este menită să înlăture blocajele apărute la nivel macroeconomic prin imposibilitatea unor societăți de a plăti creanțele comerciale certe, lichide și exigibile și a fost completată cu prevederile O.U.G. nr. 10/1997 cu privire la diminuarea blocajului financiar și a pierderilor din economie . Operațiunea poate fi calificată drept novatie obiectivă prin schimbarea cauzei .

Tot o conversie a datoriilor în acțiuni există și în situația înlocuirii obligațiunilor emise de societatea pe acțiuni cu acțiuni ale acesteia, făcută în condițiile art. 176 alin. (3) din Lege. Numai obligațiunile convertibile pot fi preschimbate în acțiuni în condițiile prospectului de ofertă publică.

Reducerea capitalului social. Așa cum arătam într-o secțiune anterioară, capitalul social este intangibil, deoarece, pe parcursul funcționării societății trebuie să rămână intact. Reducerea capitalului poate fi admisă numai ca o măsură excepțională, impusă fie de pierderi ale pe parcursul activității comerciale, fie în vederea adaptării la nevoile reale ale persoanei juridice, iar condițiile în care se efectuează trebuie respectate pentru protejarea intereselor creditorilor sociali care își văd amenințate interesele din această cauză și care trebuie să aibă posibilitatea de a se opune acestei măsuri.

Reducerea capitalului social se decide în adunarea asociaților, în condițiile legii. La societățile pe acțiuni și în comandită pe acțiuni hotărârea se ia în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute de lege pentru adunările generale extraordinare. Această atribuție nu poate fi delegată unui alt organ al societății.

Potrivit art. 201 alin. (2) din Lege, dispozițiile prevăzute de lege în legătură

cu reducerea capitalului social la societatea pe acțiuni se aplică și societăților cu răspundere limitată.

Tot o reducere a capitalului social are loc cu ocazia retragerii sau a excluderii unui asociat când instanța este obligată să se pronunțe cu privire la structura capitalului social, precum și în cazul în care, potrivit Legii nr. 21/1996 a concurenței, instanțele judecătorești intervin împotriva unor decizii de asociere care ar denatura libera concurență și pronunță hotărâri privind divizarea societăților prin desprindere.

Reducerea capitalului trebuie făcută cu respectarea dispozițiilor legale referitoare la capitalul social minim al unei societăți pe acțiuni.

Hotărârea luată de asociați cu privire la reducerea capitalului social se publică în Monitorul Oficial și se înregistrează la registrul comerțului. Publicitatea prin Monitorul Oficial este o măsură menită să protejeze interesele creditorilor sociali care pot face opoziție în condițiile art. 62 din Lege. Astfel, creditorii societății, ale căror creanțe sunt anterioare publicării hotărârii, pot face opoziție în termen de 2 luni de la publicarea acestei hotărâri în Monitorul Oficial prin cererea adresată instanței, potrivit art. 208 alin. (5) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale. Aceste prevederi se aplică acelor creditori chirografari (care nu au creanțe garantate) ale căror creanțe au devenit exigibile.

Creditorii ale căror creanțe, deși anterioare hotărârii de reducere a capitalului social, nu au devenit scadente până la data publicării hotărârii de modificare în Monitorul Oficial, au dreptul să obțină garanții [art. 208 alin. (3) din Lege].

Reducerea capitalului social nu are efect și nu se fac plăți în beneficiul acționarilor, până când creditorii nu au obținut realizarea creanțelor lor sau 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 [art. 208 alin. (4) din Lege].

Așadar, potrivit legii, creditorii care se consideră îndreptățiți să obțină garanții cu privire la creanțele pe care le au împotriva societății, dacă nu obțin prin negociere cu asociații aceste garanții, se pot adresa instanței judecătorești.

Dacă necesitatea reducerii capitalului social este determinată de pierderi, capitalul social poate fi redus într-una din următoarele modalități [art. 207 alin. (1) din Lege]:

- a) micșorarea numărului de acțiuni sau părți sociale;
- b) reducerea valorii nominale a acțiunilor sau a părților sociale;
- c) dobândirea de către societate a propriilor acțiuni urmată de anularea acestora

Dimpotrivă, dacă necesitatea reducerii capitalului social nu este determinată de pierderi, capitalul social poate fi redus, potrivit art. 207 alin. (2) din Lege, prin:

- a) scutirea totală sau parțială a asociaților de vărsămintele datorate;
- b) restituirea către acționari a unei cote-părți din aporturi, proporțională cu reducerea capitalului social și calculată egal pentru fiecare acțiune sau parte socială deținută ;
- c) alte procedee prevăzute de lege.

În cazul societăților pe acțiuni constituite prin subscripție publică, atunci

când subscrierile sunt mai mici decât capitalul social prevăzut în prospectul de emisiune, fondatorii sunt obligați să supună aprobării adunării constitutive reducerea capitalului social la nivelul subscripției (art. 22 din Lege). Acesta este un caz de reducere a capitalului social anterior constituirii societății, prin voința acționarilor.

Fuziunea și divizarea societăților . Fuziunea și divizarea societăților sunt operațiuni legate de capitalul acestora și determină modificări ample care influențează structura societăților.

În funcție de specificul activității pe care o desfășoară, societățile pot fi interesate de acumulări de capital, care implică și adoptarea unei anumite organizări. Aceste modificări pot fi impuse și de necesitatea salvării unor societăți aflate în dificultate . Fuziunea este o operațiune de tehnică juridică prin care se realizează concentrări deseori masive de capital și o structură instituțională complexă. Așa cum s-a opinat în doctrină, fuziunea este un contract cu conținut patrimonial prin care una sau mai multe societăți transferă unei alte societăți preexistente sau care urmează să se constituie complexul tuturor raporturilor juridice interne și externe .

Dispozițiile Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale referitoare la fuziune (art. 238-251¹) se completează cu prevederile Codului civil (art. 233-235 și art. 243), precum și cu cele cuprinse în Legea nr. 21/1996 a concurenței.

Potrivit art. 238 din Legea nr. 31/1990 privind societățile, fuziunea se poate realiza în două modalități: prin absorbție și prin contopire.

Fuziunea prin absorbție este operațiunea prin care o societate obține totalitatea patrimoniului uneia sau mai multor societăți, care își încetează astfel existența. Art. 238 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale cuprinde o definiție legală a fuziunii prin absorbție, potrivit căreia 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.

Ca urmare a fuziunii prin absorbție, societatea sau societățile absorbite își încetează existența, iar societatea care absoarbe își va majora astfel capitalul social.

Fuziunea prin contopire (prin constituirea unei noi societăți) constă în unirea patrimoniului a două sau mai multe societăți și transferarea acestuia unei societăți care astfel se înființează. La acest tip de fuziune participă, conform art. 238 alin. (1) lit. b) din Lege, mai multe societăți dizolvate fără a intra în lichidare și care transferă totalitatea patrimoniului lor unei societăți pe care o constituie, în schimbul repartizării de acțiuni la societatea nou-constituită și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate.

Divizarea este operațiunea juridică care se poate realiza prin transferul patrimoniului unei societăți fie către una sau mai multe societăți existente, fie către una sau mai multe societăți care iau ființă în acest mod [art. 238 alin. (2) din

Lege] sau prin desprinderea unei părți din patrimoniul societății și transferarea acestuia către una sau mai multe societăți existente sau care iau ființă (art. 2501 din Lege).

Divizarea propriu-zisă are loc atunci când o societate, după ce este dizolvată fără a intra în lichidare, transferă mai multor societăți, existente sau nou-constituite, totalitatea patrimoniului său, în schimbul repartizării de acțiuni la societățile beneficiare sau nou-constituite și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate [art. 238 alin. (2) lit. a) și b) din Lege].

Desprinderea reprezintă operațiunea de separare a unei părți din patrimoniul unei societăți care nu își încetează astfel existența și transmiterea acestuia către una sau mai multe societăți care există sau care astfel iau ființă .

Potrivit art. 2501 din Legea societăților, prevederile referitoare la divizare se aplică și în situația în care 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, astfel: a) către acționarii sau asociații societății care transferă activele (desprindere în interesul acționarilor ori asociaților) sau b) către societatea care transferă activele (desprindere în interesul societății).

Operațiunea de fuziune, respectiv de divizare, se decide de către fiecare societate participantă în condițiile stabilite de lege pentru modificarea actului constitutiv [art. 239 alin. (1) din Lege]. Adunările generale ale societăților de capitaluri iau hotărârea de modificare în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute de lege pentru modificarea actului constitutiv. Atunci când acțiunile sunt de mai multe categorii, hotărârea asupra fuziunii/divizării, în temeiul art. 113 lit. h) din Lege, este subordonată rezultatului votului pe categorii, dat în condițiile art. 115 [art. 239 alin. (2) din Lege].

Conform art. 247 din Lege, 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. Dispozițiile legale au drept scop protejarea intereselor asociaților.

Votul majorității absolute a asociaților și părților sociale este necesar în cazul fuziunii sau divizării în care sunt implicate societăți cu răspundere limitată, iar în cazul societăților de persoane, hotărârea de fuziune sau de divizare se ia cu votul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social, dacă actul constitutiv nu prevede altfel.

Fuziunea și divizarea pot avea loc între societăți care au aceeași formă juridică sau între societăți de forme diferite [art. 238 alin. (3) din Lege].

Debutul operațiunii de fuziune, respectiv divizare are loc în momentul în care se obține acordul de voință al asociaților din societățile participante, prin hotărârea adunării generale aceștia prevăzând începutul operațiunilor și întocmirea proiectului de fuziune ori divizare. Administratorii societăților care urmează a participa la fuziune sau la divizare vor întocmi un proiect care va cuprinde mențiunile obligatorii cerute de lege, precum: forma, denumirea și sediul social ale tuturor societăților implicate în fuziune sau divizare; fundamentarea și condițiile fuziunii sau ale divizării; condițiile alocării de acțiuni

la societatea absorbantă sau la societățile beneficiare; data la care acțiunile sau părțile sociale dau deținătorilor dreptul de a participa la beneficii și orice condiții speciale care afectează acest drept; rata de schimb a acțiunilor sau părților sociale și cuantumul eventualelor plăți în numerar etc. (art. 241 din Lege).

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 [art. 241¹ alin. (1) din Lege].

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 pasiv în cauză [art. 241¹ alin. (2) din Lege].

Proiectul de fuziune sau de divizare, însoțit de raportul administratorilor, respectiv al membrilor Directoratului cu privire la operațiunea avută în vedere, se depune la registrul comerțului și este supus evaluării de către experți desemnați de către registrator (art. 243³ din Lege) . În momentul depunerii la registrul comerțului, proiectul trebuie să fie însoțit de o declarație specială a societății care își încetează existența prin fuziune sau divizare cu privire la modalitatea de stingere a pasivului acesteia.

Proiectul de fuziune, respectiv divizare, se va publica în Monitorul Oficial, Partea a IV-a, cu cel puțin 30 de zile înaintea datelor ședințelor în care adunările generale extraordinare urmează a hotărî, în temeiul art. 113 lit. h) din Lege, asupra fuziunii sau divizării. În cazul în care deține o pagină proprie web, societatea poate înlocui publicarea în Monitorul Oficial al României 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 sau la divizare.

În temeiul art. 243 alin. (1) din Lege, creditorii societăților care iau parte la fuziune sau la divizare au dreptul la o protecție adecvată a intereselor lor. Orice astfel de creditor, a cărui creanță este anterioară datei publicării proiectului de fuziune sau de divizare și care nu este scadentă la data publicării, poate face opoziție, în condițiile art. 62 din Legea nr. 31/1990 privind societățile.

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. În cazul în care societatea a optat pentru publicitatea pe pagina proprie web, termenul de opoziție curge de la data publicării proiectului de fuziune sau de divizare în Buletinul electronic al registrului comerțului.

Opoziția 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.

Formularea unei opoziții nu are ca efect suspendarea executării fuziunii sau divizării și nu împiedică realizarea fuziunii sau divizării, dar pot fi constituite garanții în favoarea creditorilor sociali.

În scopul protejării intereselor creditorilor societății care își încetează existența, Legea nr. 31/1990 privind societățile prevede că, dacă nu se poate stabili societatea răspunzătoare pentru o obligație, societățile care au dobândit bunuri ca urmare a divizării vor răspunde solidar.

În scopul informării asociaților, administratorii, respectiv membrii Directoratului, au obligația de a pune la dispoziția asociaților documentele care au stat la baza procesului de fuziune sau de divizare cu cel puțin o lună înainte de data ținerii adunării generale extraordinare care se va pronunța asupra proiectului de fuziune sau de divizare (art. 244 din Lege), iar în termen de 3 luni de la data publicării proiectului de fuziune sau de divizare, adunarea generală a fiecărei societăți participante va hotărî asupra fuziunii sau divizării, cu respectarea condițiilor privind convocarea (art. 246 din Lege).

Actul modificator al actului constitutiv al societății absorbante se înregistrează în registrul comerțului în a cărui rază teritorială își are sediul societatea și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, pe cheltuiala societății.

În cazul nerespectării dispozițiilor legate de fuziune sau divizare se poate intenta acțiunea în anulare. Potrivit legii, nulitatea unei fuziuni sau divizări poate fi declarată numai prin hotărâre judecătorească [art. 251 alin. (1) din Lege]. Cazurile în care se intentează acțiunea în anulare sunt prevăzute limitativ, și anume:

- 1) dacă fuziunea, respectiv divizarea nu au fost supuse unui control de legalitate;
- 2) dacă hotărârea uneia dintre adunările generale care au votat proiectul fuziunii sau al divizării este nulă ori anulabilă.

Procedurile de anulare 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 din Lege, sau dacă situația a fost rectificată [art. 251 alin. (3) din Lege]. Însă, dacă este vorba despre motive de nulitate absolută ale hotărârii adunării generale, se vor aplica regulile generale în materie de nulitate.

Dacă motivul de nulitate relativă poate fi înlăturat, instanța poate acorda un termen în vederea remedierii situației.

Hotărârea definitivă de declarare a nulității se menționează la registrul comerțului și nu va produce efecte asupra valabilității obligațiilor născute în sarcina sau în beneficiul societății absorbante ori societăților beneficiare, angajate după ce fuziunea sau divizarea au devenit efective, în temeiul art. 249 din Lege și înainte de publicarea hotărârii de declarare a nulității, conform art. 251 din Lege. În cazul declarării nulității unei divizări, fiecare dintre societățile beneficiare răspunde pentru propriile obligații, angajate după ce fuziunea sau divizarea a devenit efectivă și înainte ca hotărârea de declarare a nulității să fie publicată. Societatea divizată răspunde pentru aceste obligații, în limita cotei de active nete transferate societății beneficiare în contul căreia au luat naștere obligațiile respective [art. 251 alin. (8) din Lege].

Fuziunea și divizarea produc asupra societăților participante următoarele efecte:

1. Fuziunea/divizarea are ca efect dizolvarea, fără lichidare, a societăților care își încetează existența (art. 238 din Lege).

2. În temeiul art. 250 alin. (1) lit. a) din Lege, în urma fuziunii sau divizării se produce 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.

3. Acționarii sau asociații societății absorbite sau divizate devin acționari,

respectiv asociații ai societății absorbante, respectiv ai societăților beneficiare, în conformitate cu regulile de repartizare stabilite în proiectul de fuziune/divizare.

4. Societatea absorbită sau divizată încetează să existe.

5. Fuziunea se poate produce chiar dacă una sau mai multe din societățile care încetează să mai existe se află în lichidare, cu condiția să nu se fi început încă repartizarea activelor între acționari.

Efectele fuziunii sau divizării se produc din momente diferite, astfel:

- în cazul constituirii uneia sau a mai multor societăți noi – de la data înmatriculării în registrul comerțului a noii societăți sau a ultimei dintre ele;
- 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. 249 din Lege).

Fuziunea transfrontalieră. Potrivit O.U.G. nr. 52/2008 fuziunea transfrontalieră 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;
- 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 alte societăți 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.

Participante la fuziunea transfrontalieră sunt societățile pe acțiuni, societățile în comandită pe acțiuni, societățile cu răspundere limitată, persoane juridice române, și societățile europene cu sediul social în România, care pot fuziona cu societăți care au sediul social, administrația centrală sau sediul principal în alte state membre, acestea din urmă funcționând în formele juridice prevăzute de Directiva Consiliului 68/151/CEE sau, fără a se încadra în tipurile de societăți reglementate de art. 1 din directiva anterior menționată, au personalitate juridică, dețin un patrimoniu propriu care reprezintă singura sursă ce asigură garantarea obligațiilor sociale și sunt supuse unor formalități de publicitate similare celor prevăzute de directivă, cu condiția ca legea statului membru respectiv să permită astfel de fuziuni [art. 2512 alin. (1) și (2) din Lege].

Sunt exceptate de la aceste prevederi organismele de plasament colectiv în valori mobiliare și fondurile închise de investiții reglementate de Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, precum și alte entități ce au ca obiect de

activitate plasamentul colectiv al resurselor atrase de la public și care funcționează pe principiul repartizării riscurilor.

Totodată, potrivit art. V din O.U.G. nr. 52/2008, societățile persoane juridice române și societățile europene cu sediul social în România care au calitatea de titulari ai dreptului de proprietate asupra unui teren pe teritoriul acesteia pot participa la o fuziune transfrontalieră în care societatea absorbantă sau societatea nou-înființată este persoană juridică ce are naționalitatea unui alt stat membru numai după împlinirea unui termen de 5 ani de la data aderării României la Uniunea Europeană, respectiv după 7 ani de la acest moment dacă este vorba despre terenuri agricole.

Potrivit legii, administratorii sau membrii Directoratului societăților participante la fuziune vor întocmi un proiect de fuziune comun, la care vor anexa proiectul actului constitutiv al societății ce va fi înființată în urma fuziunii, respectiv proiectul actului modificator al actului constitutiv al societății absorbante.

Proiectul de fuziune va cuprinde următoarele mențiuni obligatorii:

- forma, denumirea și sediul social ale tuturor societăților participante la fuziune;
- forma, denumirea și sediul social ale societății nou-înființate, dacă este cazul;
- condițiile alocării de acțiuni/părți sociale la societatea absorbantă sau la societatea nou-înființată;
- rata de schimb a acțiunilor/părților sociale și cuantumul eventualelor plăți în numerar;
- data de la care acțiunile/părțile sociale dau deținătorilor dreptul de a participa la beneficii și orice condiții speciale care afectează acest drept;
- 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;
- orice avantaj special acordat experților care evaluează proiectul de fuziune și membrilor organelor administrative sau de control ale societăților implicate în fuziune;
- informații privind evaluarea patrimoniului transferat societății absorbante sau societății nou-înființate;
- data de la care tranzacțiile societății absorbite sunt considerate din punct de vedere contabil ca aparținând societății absorbante sau nou-înființate;
- efectele fuziunii asupra locurilor de muncă ale angajaților societăților participante la fuziune;
- data situațiilor financiare ale societăților participante care au fost folosite pentru a se stabili condițiile fuziunii;
- dacă este cazul, informații privind mecanismele de implicare a angajaților în definirea drepturilor acestora de a participa la activitatea societății absorbante sau nou-înființate.

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 registratorului de registrul 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 (art. 251³ din Lege). În acest scop,

proiectul comun de fuziune, vizat de registrator, se publică în Buletinul electronic al registrului comerțului ori, după caz, în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, pe cheltuiala părților, integral sau în extras, cu cel puțin 30 de zile înaintea datelor ședințelor în care adunările generale urmează a hotărî asupra fuziunii. 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.

Totodată, administratorii, respectiv membrii directoratului societăților participante la fuziune sunt obligați să întocmească un raport detaliat, în care să explice fundamentat din punct de vedere juridic și economic temeiurile fuziunii. Acest raport se va depune la sediul societății, cu cel puțin 30 de zile înaintea datei adunării generale care va decide fuziunea, și se va publica și pe pagina de internet a societății.

Registratorul de registrul comerțului va desemna unul sau mai mulți experți, pe cheltuiala societăților implicate în fuziune, în scopul analizării proiectului de fuziune și în vederea prezentării unui raport către asociați. Asociații societăților participante la fuziune pot renunța la examinarea proiectului de fuziune și la întocmirea raportului printr-o hotărâre unanimă.

În scopul protejării intereselor creditorilor societăților participante la fuziune, legea le recunoaște acestora un drept de opoziție, care urmează a fi valorificat în condițiile art. 62 din Legea nr. 31/1990 privind societățile, în privința creditorilor care au creanțe anterioare datei publicării proiectului de fuziune și care nu sunt scadente la data publicării [art. 251⁹ alin. (1) din Lege]. 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. În cazul în care societatea a optat pentru publicitatea pe pagina proprie web, termenul de opoziție curge de la data publicării proiectului de fuziune sau de divizare în Buletinul electronic al registrului comerțului. Opoziția 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.

Opoziția nu suspendă executarea fuziunii până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești.

În cel mult 3 luni de la data publicării proiectului comun de fuziune, adunarea generală a fiecăreia dintre societăți hotărâște asupra proiectului comun de fuziune, în condițiile stabilite pentru modificarea actului constitutiv și cu respectarea condițiilor privind convocarea ei.

În cadrul procesului de fuziune, administratorii trebuie să asigure respectarea drepturilor de implicare a angajaților în activitatea societăților, în temeiul H.G. nr. 187/2007 privind procedurile de informare, consultare și alte modalități de implicare a angajaților în activitatea societății europene dacă societatea absorbantă sau societatea nou-înființată este o societate europeană cu sediul social în România și să înființeze mecanisme de implicare a angajaților în activitatea societății. Registratorul de registrul comerțului verifică, dacă este cazul, și caracteristicile mecanismelor de implicare a angajaților în activitatea societății absorbante sau nou-constituite.

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/părților sociale de către societate, în condițiile reglementate de art. 134 din Legea nr. 31/1990 (art. 251¹² din Lege).

În cazul fuziunii prin absorbție, registratorul de registrul comerțului 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.

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, registratorul de registrul comerțului verifică legalitatea hotărârii de fuziune depuse de către administratorii/membrii Directoratului la Oficiul Registrului comerțului în care este înregistrată societatea – persoană juridică română și pronunță o încheiere prin care constată îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege de către societatea – persoană juridică română. Încheierea este comunicată societății – persoană juridică română la sediul acesteia.

Registratorul de registrul comerțului poate pronunța această încheiere chiar dacă procedura declanșată de cererile de retragere a acționarilor/asociaților în conformitate cu art. 251¹² din Lege este în curs, în încheiere indicându-se faptul că răscumpărarea acțiunilor sau părților sociale nu este încă finalizată. Retragerile efectuate de acționari, respectiv, asociați sunt opozabile societății absorbante sau nou-înființate și acționarilor ori asociaților acesteia.

În cazul fuziunii prin absorbție, actul modificator se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, pe cheltuiala societății.

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 Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale pentru forma de societate convenită.

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 de Legea nr. 265/2022 privind registrul comerțului, pe cheltuiala societății, realizarea fuziunii transfrontaliere autorităților similare din statele membre în care sunt înmatriculate societățile participante la fuziune, în vederea radierii acestora.

Oficiul Registrului comerțului unde sunt înmatriculate societățile absorbite – persoane juridice române – radiază din registrul comerțului aceste societăți, în temeiul notificării comunicate de către autoritatea competentă din statul membru a cărui naționalitate o deține societatea absorbantă sau societatea nou-înființată.

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 datele de identificare ale noii societăți.

Fuziunea produce 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, potrivit regulilor de repartizare stabilite în proiectul de fuziune;
- c) societatea absorbită, respectiv societățile care formează noua societate, încetează să mai existe.

Efectele fuziunii se produc:

- de la data înmatriculării noii societăți în registrul comerțului;
- 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.

Din acest moment se transferă inclusiv drepturile și obligațiile societăților absorbite izvorând din contractele de muncă.

În cazul unor neregularități efectuate în cadrul procesului de fuziune, răspunderea civilă va aparține administratorilor societății absorbite sau ai societăților care au format noua societate. Aceeași răspundere va fi reținută și în privința experților care au întocmit raportul potrivit art. 251⁸ din Lege.

Dacă se constată neregularități în procesul de fuziune, fuziunea poate fi anulată printr-o hotărâre judecătorească în situația în care societățile participante nu au remediat cauza de nulitate. Nulitatea fuziunii nu poate interveni însă după data la care aceasta a produs efecte [art. 251¹⁹ alin. (2) din Lege].

Hotărârea definitivă de declarare a nulității fuziunii va fi înaintată din oficiu de către instanța de judecată oficiilor registrului comerțului de la sediile societăților implicate în fuziune.

Prelungirea duratei de funcționare a societăților. Potrivit dispozițiilor cu caracter general cuprinse în Codul civil, durata societății este nedeterminată, dacă prin lege nu se prevede altfel, iar în cazul stabilirii unui termen de funcționare, asociații pot prelungi durata societății, înainte de expirarea acesteia (art. 1.885 C. civ.), iar în temeiul legii speciale, actul constitutiv, indiferent de forma de societate aleasă, trebuie să prevadă durata societății (art. 7 și 8 din Legea nr. 31/1990 privind societățile). În concluzie, societățile se pot înființa pentru o durată de timp determinată sau, dimpotrivă, pe perioadă nelimitată.

Datorită unor modificări în activitatea societăților, deseori apare necesitatea modificării dispozițiilor din actul constitutiv referitoare la durata de funcționare a societăților. Dacă modificarea se referă la reducerea duratei de funcționare, hotărârea se va lua de către asociați în condițiile prevăzute de lege pentru adunările generale extraordinare, recunoscându-se și dreptul de opoziție al terților ce va fi exercitat în 30 de zile de la publicarea hotărârii de modificare, în condițiile art. 234 din Lege. În schimb, prelungirea duratei societății va putea fi hotărâtă ca alternativă la dizolvarea de drept a societății datorită expirării termenului determinat prin actul constitutiv. Prelungirea duratei societății nu atrage crearea unei persoane juridice noi (art. 205 din Lege).

În cazul în care societatea a fost înființată pentru o durată de timp determinată, expirarea acestui termen atrage dizolvarea de drept a societății, dacă prin voința asociaților nu se decide prelungirea duratei de funcționare. Noua

durată de funcționare poate fi atât un nou termen determinat, cât și o perioadă de timp nelimitată.

Pentru a înlătura dizolvarea de drept a societății, hotărârea de prelungire a duratei de funcționare trebuie să fie anterioară expirării termenului prevăzut în actul constitutiv. În acest scop, asociații trebuie să fie consultați de către Consiliul de administrație, respectiv de către Directorat, cu cel puțin 3 luni înainte de expirarea duratei de funcționare [art. 227 alin. (2) din Lege].

Dacă nu se efectuează această consultare la inițiativa organelor de administrare, tribunalul poate dispune, la cererea oricărui asociat, prin încheiere, efectuarea consultării. Prin aceeași încheiere se va stabili data de referință pentru acționarii îndreptățiți să fie înștiințați și să voteze în adunarea generală [art. 123 alin. (2) din Lege].

Hotărârea de prelungire a duratei de funcționare se ia de către adunarea generală extraordinară [art. 113 lit. e) din Lege] și este supusă cerințelor de înregistrare în registrul comerțului și de publicare în Monitorul Oficial, ca și celelalte acte modificatoare.

Prelungirea duratei de funcționare poate prejudicia interesele creditorilor personali ai asociaților, care nu își mai pot satisface creanțele prin urmărirea sumelor cuvenite asociaților dacă s-ar efectua lichidarea. Conform prevederilor art. 206 alin. (1) din Lege, creditorii personali ai asociaților dintr-o societate în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată pot face opoziție, în condițiile art. 62, împotriva hotărârii adunării asociaților de prelungire a duratei societății peste termenul fixat inițial, dacă au drepturi stabilite printr-un titlu executoriu anterior hotărârii. Dacă opoziția astfel exercitată de către creditorii este admisă de către instanță, asociații trebuie să decidă, în termen de 1 lună de la data la care hotărârea instanței a devenit definitivă, fie renunțarea la decizia de prelungire, fie excluderea din societate a asociatului debitor al oponentului [art. 206 alin. (2) din Lege].

Acest drept de opoziție la hotărârea de prelungire a duratei de funcționare a societății nu este recunoscut însă și creditorilor personali ai acționarilor din societățile pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, deoarece, acțiunile fiind titluri de valoare negociabile, pot fi sechestrate și vândute pentru acoperirea creanței [art. 66 alin. (2) din Lege]. De altminteri, în virtutea aceluiași prevederi legale, creditorii personali ai asociaților din societățile de persoane și din societățile cu răspundere limitată pot efectua o poprire asupra părților cuvenite asociaților din lichidare, dacă dispun de un titlu executoriu și nu sunt interesați să facă opoziție.

Schimbarea formei societăților. Forma juridică în care sunt organizate societățile este prestabilită de legiuitor în cele cinci variante limitative, dar alegerea uneia dintre acestea aparține viitorilor asociați.

Cadrul juridic legal stabilit de legiuitor variază în funcție de forma de societate, unele reglementări fiind atât de generală aplicare, dar există și reglementări speciale pentru fiecare formă de societate.

Potrivit art. 2 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, cele cinci forme în care se pot înființa societăți sunt următoarele: societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă, societatea pe acțiuni, societatea în comandită pe acțiuni și societatea cu răspundere limitată. Deoarece forma de societate aleasă de către asociați este o prevedere obligatorie în actul constitutiv, modificarea acesteia se realizează prin modificarea actului constitutiv.

În cazul societății în nume colectiv și în comandită simplă, schimbarea formei juridice a societății se decide de către asociați cu unanimitate de voturi, iar la societățile pe acțiuni și în comandită pe acțiuni – de către adunarea generală extraordinară, în condițiile de cvorum și majoritate stabilite de lege pentru această adunare [art. 113 lit. a) din Lege]. Hotărârea de modificare se execută după îndeplinirea formalităților de înregistrare și publicitate prevăzute de lege.

Persoanele prejudiciate de schimbarea formei juridice a societății pot exercita dreptul de opoziție în condițiile art. 61 și 62 din Legea nr. 31/1990 privind societățile.

Mai mult, în societățile pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, acționarii care nu au votat în favoarea unei hotărâri a adunării generale referitoare la schimbarea formei societății au dreptul de a se retrage din societate și de a solicita cumpărarea acțiunilor lor de către aceasta [art. 134 alin. (1) din Lege].

Schimbarea formei societății nu atrage crearea unei persoane juridice noi (art. 205 din Lege). Totuși, societatea va trebui să își continue existența în condițiile stabilite de lege pentru noua formă aleasă.

5. Dizolvarea și lichidarea societăților

5.1. Dizolvarea societăților

5.1.1. Noțiunea de „dizolvare”. Societățile se constituie potrivit prevederilor din actul de înființare pentru o durată de timp determinată sau, dimpotrivă, pe timp nelimitat. În toată această perioadă, societățile efectuează activitățile de producție, comerț și prestări de servicii impuse de obiectul lor de activitate în scopul maximizării profitului. La un moment dat, activitatea normală a societății poate fi perturbată datorită apariției unor cauze obiective sau subiective, rezultând din nerespectarea legii sau din voința asociaților. Datorită intervenirii acestor cauze, societățile vor intra în dizolvare, pregătind astfel faza lichidării patrimoniului social.

Dizolvarea societăților este un proces declanșat de apariția unor cauze determinate de lege, care se produce de drept, prin hotărârea judecătorească sau prin voința asociaților și determină lichidarea acestor persoane juridice.

5.1.2. Principalele cazuri de dizolvare. Codul civil, aplicabil datorită caracterului general al dispozițiilor sale și în materia dizolvării societăților, reglementează, în privința dizolvării persoanelor juridice de drept privat, următoarele categorii de cauze: împlinirea termenului pentru care s-a constituit persoana juridică, realizarea sau, dimpotrivă, imposibilitatea îndeplinirii scopului acesteia, dobândirea unui caracter ilicit ori contrar ordinii publice sau urmărirea altui scop decât cel declarat la înființare, hotărârea organelor competente ale persoanei juridice și orice alt mod prevăzut de lege, de actul de înființare sau de statut (art. 245 C. civ.).

Legea nr. 31/1990 privind societățile prevede cazurile de dizolvare a societăților în art. 227-229 și în art. 237. Cazurile dizolvării societăților, așa cum sunt reglementate la momentul actual, pot fi clasificate în: cazuri generale de dizolvare (art. 227 și art. 237 din Lege) și cazuri specifice anumitor forme de societăți (art. 228-229 din Lege).

Potrivit art. 227 și art. 237 din Legea nr. 31/1990, societățile se dizolvă din

următoarele cazuri generale: trecerea timpului stabilit pentru durata societății, imposibilitatea realizării obiectului de activitate al sau, dimpotrivă, realizarea acestuia, declararea nulității societății, hotărârea adunării generale, hotărârea tribunalului, falimentul, cazul în care societatea nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni, nu mai sunt îndeplinite condițiile referitoare la sediul social, altele decât cele prevăzute la art. 2372 alin. (1) lit. a) din Lege, ori asociații au dispărut, respectiv nu au domiciliul ori reședința cunoscută, societatea nu și-a completat capitalul social, potrivit legii, alte cauze prevăzute de lege sau de actul constitutiv.

1) Trecerea timpului stabilit pentru durata societății. Actul constitutiv al societăților trebuie să prevadă în mod obligatoriu durata societății [art. 7 lit. h) și art. 8 lit. j) din Lege].

În doctrină s-a opinat că o societate al cărei act constitutiv nu prevede durata de funcționare este nelegal constituită și oricare dintre asociați va putea cere dizolvarea acesteia. Suntem de părere că dispozițiile actuale ale legii trebuie interpretate în sensul valabilității actului juridic chiar dacă societatea este constituită pe o durată de timp nedeterminată, cu condiția includerii în contract a unei clauze privind durata de funcționare a societății.

Dacă societatea este constituită pe o durată de timp determinată, trecerea acestui termen determină dizolvarea de drept a societății. Acest efect poate fi înlăturat dacă, cu cel puțin 3 luni înainte de expirarea duratei societății, asociații sunt consultați de către membrii Consiliului de administrație, respectiv Directorat, pentru eventuala prelungire a acesteia .

Deoarece lege nu limitează numărul de hotărâri ce pot fi adoptate în vederea prelungirii duratei de funcționare, jurisprudența a stabilit că este relevant doar dacă fiecare hotărâre a fost adoptată înaintea expirării termenului pentru care s-a constituit societatea. Pentru verificarea condițiilor de legalitate s-a statuat că relevantă va fi ultima hotărâre adoptată pentru prelungirea termenului de funcționare a societății, iar nu primul termen stabilit în actul constitutiv . Actul care constată hotărârea privind prelungirea duratei societății, în forma impusă de lege, trebuie menționat la registrul comerțului și publicat în Monitorul Oficial, însă esențială este existența acestui act modificator în forma scrisă prevăzută de lege anterior expirării duratei societății. Înregistrarea în registrul comerțului și publicarea pot fi îndeplinite și ulterior, cu consecința inopozabilității față de terți a prelungirii duratei societății, până la îndeplinirea acestei formalități.

În cazul în care Consiliul de administrație, respectiv Directoratul nu îndeplinesc obligația de a convoca adunarea generală, asociații pot solicita tribunalului în a cărui rază teritorială se află sediul societății efectuarea convocării. Prin aceeași încheiere instanța va stabili ordinea de zi, data ținerii adunării generale și persoana care o va prezida [art. 119 alin. (3) din Lege].

2) Imposibilitatea realizării obiectului de activitate al societății sau realizarea acestuia. Obiectul de activitate al societății trebuie precizat în actul constitutiv atât în ceea ce privește obiectul principal de activitate, cât și obiectele de activitate secundare, în conformitate cu prevederile cuprinse în Clasificarea activităților din economia națională – CAEN. Dacă se constată imposibilitatea realizării obiectului de activitate, precum și în situația în care acesta este

îndeplinit, societatea va înceta să existe. Suntem de părere că aceasta este o situație extrem de rară, întâlnită mai ales la societățile cu obiect unic de activitate sau la societățile constituite pentru un scop determinat (pentru o anumită activitate, a cărei încetare determină inutilitatea asocierii).

Pentru a evita dizolvarea, asociații pot modifica actul constitutiv prin completarea obiectului de activitate în condițiile art. 204 din Lege.

3) Declarația nulității societății. În cazul constatării unor neregularități după înmatricularea societății, orice persoană interesată se poate adresa instanței cu o acțiune în anularea actului constitutiv, în condițiile art. 56 din Legea nr. 31/1990 privind societățile. Dacă nu se înlătură cauza de nulitate până la punerea concluziilor pe fond la tribunal, la data la care hotărârea judecătorească de declarare a nulității a devenit definitivă, societatea încetează fără efect retroactiv și intră în lichidare.

4) Hotărârea adunării generale. Adunarea asociaților exprimă voința acestora. Așa cum societatea a luat ființă prin *mutuus consenssus*, în mod simetric va înceta prin *mutuus dissensus*. Deoarece hotărârea se ia pe parcursul desfășurării activității, indiferent de motive, asociații trebuie să convoace adunarea generală extraordinară, singura care poate decide dizolvarea anticipată. Această atribuție nu poate fi delegată Consiliului de administrație sau Directoratului.

Adunarea generală extraordinară va lua această hotărâre cu respectarea cvorumului și a majorității cerute de lege pentru acest tip de adunare. Hotărârea se depune la registrul comerțului și se publică în Monitorul Oficial. De asemenea, trebuie respectat dreptul de opoziție al oricărei persoane interesate, în condițiile art. 62 din Lege.

În cazul societăților de persoane și al societăților cu răspundere limitată, asociații pot hotărî concomitent cu dizolvarea, în condițiile cerute de lege pentru modificarea actului constitutiv, și modul de lichidare a societății, dacă sunt de acord cu privire la modul de stingere a pasivului și cu privire la repartizarea și lichidarea patrimoniului social și când asigură stingerea pasivului sau regularizarea lui în acord cu creditorii (art. 235 din Lege).

5) Hotărârea tribunalului, la cererea oricărui asociat, pentru motive temeinice, precum neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății. Divergențele dintre asociați care fac imposibilă continuarea funcționării societății apar sub forma lipsei sau a dispariției elementului *affectio societatis*, atunci când interesul social ajunge să fie încălcat sau pus în umbră de interesele personale ale asociaților.

6) Falimentul societății. Societățile supuse procedurii falimentului potrivit Legii nr. 85/2014, vor fi dizolvate și lichidate în vederea acoperirii creanțelor creditorilor sociali.

Dizolvarea se va pronunța de tribunalul investit cu procedura falimentului.

7) Societatea nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni. Organele statutare ale societăților sunt adunarea generală a asociaților, administratorii și cenzorii (auditorii financiari). Dacă aceste organe nu sunt

înființate potrivit Legii nr. 31/1990 privind societățile sau nu își pot desfășura ședințele, însăși activitatea societății nu se mai poate realiza.

8) Nu mai sunt îndeplinite condițiile referitoare la sediul social altele decât cele prevăzute la art. 237² alin. (1) lit. a) din Lege, sau asociații au dispărut ori nu au domiciliul cunoscut sau reședința cunoscută. Una din condițiile referitoare la stabilirea sediului social este și cea prevăzută de Legea nr. 196/2018 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari și administrarea condominiilor, potrivit căreia, „schimbarea destinației locuințelor, precum și a spațiilor cu altă destinație decât aceea de locuință, prezente în proiectul inițial al imobilului, se poate face numai cu avizul scris al comitetului executiv și cu acordul scris, prealabil, al proprietarilor direct afectați cu care se învecinează, pe plan orizontal și vertical, spațiul supus schimbării” [art. 40 alin. (1) din Lege]. În plus, proprietarii direct afectați cu care se învecinează, pe plan orizontal și vertical, spațiul supus schimbării și proprietarul care solicită acordul pentru schimbarea destinației locuinței sau spațiului cu altă destinație decât aceea de locuință semnează și o convenție cu privire la declararea activității care se va desfășura în spațiul respectiv, precum și numărul de persoane în funcție de care vor fi calculate cheltuielile pe număr de persoane.

Avizul privind schimbarea destinației imobilelor colective cu regim de locuință prevăzut de Legea nr. 196/2018 nu va fi necesar, însă, dacă administratorul sau, după caz, administratorii societății declară pe propria răspundere faptul că la sediul social nu se desfășoară activitate [art. 17 alin. (6) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale].

9) Societatea nu și-a completat capitalul social, în condițiile legii. Societățile au obligația de a-și majora capitalul social în funcție de modificările apărute în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale. De pildă, potrivit art. II din Legea nr. 31/1990 modificată și completată prin Legea nr. 441/2006, care a intrat în vigoare la 1 decembrie 2006, în termen de 1 an de la data intrării în vigoare a legii (1 decembrie 2007), societățile pe acțiuni și societățile în comandită pe acțiuni aveau obligația majorării, potrivit legii, a capitalului social la o valoare de minimum 90.000 de lei.

De la data expirării termenului prevăzut de lege, Oficiul Național al Registrului Comerțului va solicita tribunalelor dizolvarea acelor societăți care nu și-au îndeplinit obligația de majorare a capitalului social.

10) Alte cauze prevăzute de lege sau de actul constitutiv (nu s-a preschimbato certficatul de înmatriculare, numărul de asociați scade sub minimul legal, pierderea unei jumătăți din capitalul social etc.).

De asemenea, potrivit art. 237² din Lege, sunt cazuri generale de dizolvare a societăților și cazurile în care:

a) nu mai sunt îndeplinite condițiile referitoare la sediul social, 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;

b) a încetat activitatea societății sau nu a fost reluată activitatea după perioada de inactivitate temporară, anunțată organelor fiscale și înscrisă în

registru comerțului, perioadă care nu poate depăși 3 ani de la data înscrierii în registru comerțului;

c) în cazul societăților cu durată determinată, la expirarea duratei menționate în actul constitutiv, dacă procedura de prelungire a duratei de funcționare nu este îndeplinită.

Oficiul Național al Registrului Comerțului, prin registrator, constată întrunirea condițiilor pentru dizolvarea societății în aceste cazuri, la cererea oricărei persoane interesate sau din oficiu.

Lista societăților pentru care Oficiul Național al Registrului Comerțului urmează să constate, din oficiu, întrunirea condițiilor pentru dizolvare se publică în Buletinul electronic al registrului comerțului, cu cel puțin 15 zile calendaristice înainte, și se transmite Agenției Naționale de Administrare Fiscală. La expirarea acestui termen sau, după caz, în termen de 3 zile lucrătoare de la data depunerii cererii de dizolvare de către orice persoană interesată, registratorul constată, prin încheiere, întrunirea condițiilor pentru dizolvarea societății.

Încheierea registratorului prin care s-a constatat întrunirea condițiilor pentru dizolvarea societății se menționează în registru comerțului, se comunică societății dizolvate și, pe cale electronică, Agenției Naționale de Administrare Fiscală și se publică în Buletinul electronic al registrului comerțului, dar nu are caracter executoriu.

Societatea a cărei dizolvare a fost constatată de către registrator, precum și Agenția Națională de Administrare Fiscală pot face plângere în termen de 15 zile de la comunicare, iar orice altă persoană interesată, în termen de 15 zile de la data publicării încheierii în Buletinul electronic al registrului comerțului. Plângerea se depune la oficiul registrului comerțului și se face mențiune despre aceasta în registru comerțului. În termen de 3 zile lucrătoare de la data depunerii, oficiul registrului comerțului o înaintează instanței competente.

Hotărârea pronunțată de instanță în soluționarea plângerii poate fi atacată numai cu apel, în termen de 30 de zile de la comunicare. Apelantul va depune o copie a apelului la oficiul registrului comerțului, pentru menționare în registru comerțului.

După rămânerea definitivă, hotărârea instanței se transmite Oficiului Registrului comerțului pentru înscrierea mențiunii de dizolvare în registru comerțului. După data înscrierii mențiunii de dizolvare, societatea intră în lichidare.

Dacă nu s-a formulat plângere împotriva încheierii registratorului, la expirarea termenului legal, Oficiul Registrului comerțului înregistrează, din oficiu, mențiunea de dizolvare a societății în registru comerțului. După data înregistrării mențiunii de dizolvare în registru comerțului, societatea intră în lichidare.

Cazuri speciale de dizolvare sunt prevăzute de art. 228 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale în privința societăților pe acțiuni, care se dizolvă:

1) prin diminuarea activului net la jumătate din valoarea capitalului social subscris (art. 153²⁴ din Lege);

2) prin reducerea numărului de minimum 2 acționari la unul singur pe o perioadă mai lungă de 9 luni [art. 10 alin. (3) din Lege].

Alte cazuri speciale sunt prevăzute de lege în art. 229 cu privire la societățile în nume colectiv și cu răspundere limitată care se dizolvă prin

falimentul, incapacitatea, excluderea, retragerea sau decesul unuia dintre asociați, când, datorită acestor cauze, numărul asociaților s-a redus la unul singur.

5.1.3. Modalitățile în care se poate face dizolvarea și efectele acesteia. În funcție de cauzele care au determinat dizolvarea, acest proces se poate realiza în trei modalități:

- de drept ;
- prin voința asociaților;
- prin hotărâre judecătorească.

În cazul dizolvării prin hotărâre judecătorească, acțiunea poate fi introdusă la tribunal de către asociați, pentru motive temeinice, în temeiul art. 227 alin. (1) lit. e) din Lege, dar și de către orice persoană interesată, inclusiv de către registrul comerțului, în temeiul art. 237 alin. (1) din Lege.

Lista societăților pentru care Oficiul Național al Registrului Comerțului urmează să formuleze acțiuni de dizolvare se publică în Buletinul electronic al registrului comerțului, cu cel puțin 15 zile calendaristice înainte, și se transmite Agenției Naționale de Administrare Fiscală.

Hotărârea tribunalului prin care s-a pronunțat dizolvarea se comunică societății, oficiului registrului comerțului pentru înregistrarea mențiunii de dizolvare în registrul comerțului, Agenției Naționale de Administrare Fiscală și se publică în Buletinul electronic al registrului comerțului.

Orice persoană interesată poate face numai apel împotriva hotărârii de dizolvare, în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii în Buletinul electronic al registrului comerțului. Apelantul va depune o copie a apelului la Oficiul Registrului comerțului, pentru menționare în registrul comerțului.

La data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de dizolvare, societatea intră în lichidare, iar Oficiul Registrului comerțului, prin registrator, la cererea societății, a oricărei persoane interesate sau din oficiu, numește, prin încheiere, un 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 1.500 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.

Încheierile pronunțate de registrator se comunică electronic lichidatorului numit, se înregistrează în registrul comerțului și se publică în Buletinul electronic al registrului comerțului.

Potrivit art. 233 din Lege, dizolvarea societății produce următoarele efecte:

- deschiderea procedurii lichidării (cu excepția fuziunii sau divizării totale, când dizolvarea se produce fără lichidare);
- directorii, administratorii, respectiv membrii directoratului nu mai pot efectua operațiuni comerciale noi, sub sancțiunea răspunderii personale și solidare pentru aceste operațiuni.

Deși legea prevede în sarcina societății dizolvate aceste limitări, totuși, se păstrează personalitatea juridică în scopul finalizării operațiunilor legate de lichidare, până la terminarea acesteia. Prevederea cuprinsă în Legea nr. 31/1990 privind societățile a fost preluată și în reglementarea actualului Cod civil, care prevede în art. 248 alin. (1) și (2) că, prin efectul dizolvării, persoana juridică

intră în lichidare în vederea valorificării activului și a plății pasivului. Persoana juridică își păstrează capacitatea civilă pentru operațiunile necesare lichidării până la finalizarea acesteia.

5.2. Lichidarea societăților

5.2.1. Noțiunea de „lichidare”. Caracteristici ale lichidării

Lichidarea societăților presupune inventarierea bunurilor aparținând persoanei juridice și vânzarea acestora la licitație publică, în scopul plății datoriilor sociale, și, în același timp, operațiunea inversă, de recuperare a creanțelor aparținând societății de la debitori, inclusiv de la asociații care nu au efectuat integral vărsămintele.

Spre deosebire de lichidarea judiciară aplicată în cursul procedurii falimentului în condițiile Legii nr. 85/2014, lichidarea patrimoniului societăților potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990 se face, în toate cazurile, în interesul asociaților și este obligatorie, în temeiul art. 233 alin. (1) și art. 237 alin. (6) din Lege. Există două excepții de la obligativitatea lichidării: dizolvarea societăților fără lichidare în cazul fuziunii și al divizării și dizolvarea fără lichidare când nu s-a cerut numirea unui lichidator [art. 237 alin. (8) din Lege]. Mai mult, lichidarea este o consecință firească, ce se petrece în temeiul legii, deoarece nicio societate nu poate rămâne perpetuu în faza de dizolvare. Astfel, potrivit legii, în termen de 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de dizolvare, asociații trebuie să solicite desemnarea unui lichidator; în caz contrar, orice persoană interesată se poate adresa registrului comerțului în a cărui rază teritorială este înmatriculată societatea pentru numirea unui lichidator. Dacă nici asociații, nici alte persoane interesate nu își exprimă dorința de a se numi un lichidator și au trecut 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii de dizolvare, Oficiul Național al Registrului Comerțului sau orice persoană interesată poate solicita tribunalului radierea societății din registrul comerțului.

5.2.2. Activitatea lichidatorilor. Lichidatorii înlocuiesc activitatea membrilor Consiliului de administrație, respectiv a membrilor Directoratului și a directorilor legată de administrarea și gestionarea patrimoniului societăților aflate în faza lichidării și sunt desemnați de către registratorul de la Oficiul Registrului comerțului prin încheiere pronunțată la cererea societății, a oricărei persoane interesate sau din oficiu.

Încheierea de numire a lichidatorului se comunică electronic lichidatorului numit, se înregistrează în registrul comerțului și se publică în Buletinul electronic al registrului comerțului. De asemenea, în temeiul art. 252 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 privind societățile, actul de numire a lichidatorilor, 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 menționate în registru și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, ori, după caz, în Buletinul electronic al registrului comerțului.

Numai după înregistrarea în registrul comerțului lichidatorii vor exercita această funcție și se va trece la predarea gestiunii de la administratori la lichidatori, pe bază de inventar și bilanț, din acest moment lichidatorii fiind obligați să primească și să păstreze patrimoniul societății [art. 253 alin. (4) din Lege]. Din momentul intrării în funcție a lichidatorilor nicio acțiune nu se va putea exercita împotriva societății sau în numele acesteia decât prin lichidatori .

Lichidatorii pot fi persoane fizice sau persoane juridice, în acest ultim caz urmând să se desemneze un reprezentant al persoanei juridice. Lichidatorii persoane fizice și reprezentanții permanenți ai lichidatorilor persoane juridice trebuie să aibă calitatea de lichidatori autorizați.

Asociații pot hotărî să confere lichidatorilor puteri speciale, hotărârile în acest sens fiind luate cu majoritatea cerută de lege pentru numirea lichidatorilor.

Potrivit legii, atribuțiile lichidatorilor sunt următoarele:

- să stea în judecată în numele societății;
- să execute și să termine operațiunile de comerț referitoare la lichidare;
- să vândă, la licitație publică, imobilele și orice avere mobilă a societății;
- să facă tranzacții;
- să lichideze și să încaseze creanțele societății;
- să contracteze obligații cambiale, să facă împrumuturi neipotecare și să îndeplinească orice alte acte necesare [art. 255 alin. (1) din Lege].

În cazul societăților care desfășoară activități cu impact asupra mediului și care beneficiază de o autorizație specială în acest sens, lichidatorii sunt obligați să efectueze și bilanțul de mediu și să comunice rezultatele acestui bilanț agenției teritoriale pentru protecția mediului.

Lichidatorii au aceeași răspundere ca și administratorii, bazată pe regulile de la mandat și pe dispozițiile speciale ale Legii nr. 31/1990 privind societățile. Controlul asupra activității lichidatorilor se exercită de către cenzori, respectiv de către Consiliul de supraveghere.

Deoarece societății îi sunt interzise operațiunile comerciale noi, încălcarea acestei restricții determină răspunderea personală și solidară a lichidatorilor pentru operațiunile efectuate cu încălcarea dispozițiilor legale.

5.2.3. Lichidarea activului și a pasivului societăților

Lichidarea activului societăților presupune transformarea bunurilor aparținând acestora în bani, prin vânzare la licitație publică, și încasarea creanțelor de la debitorii sociali, inclusiv de la asociații care nu au efectuat integral vărsămintele.

În această fază, lichidatorii se pot îndrepta prin acțiune și împotriva asociațiilor care răspund nelimitat și solidar ori împotriva celor care nu au efectuat integral vărsămintele, cu condiția de a dovedi prin situația financiară anuală, că fondurile de care dispune societatea nu sunt suficiente pentru acoperirea pasivului exigibil (art. 257 din Lege).

Lichidarea pasivului societăților presupune plata datoriilor sociale către creditori din sumele obținute ca urmare a lichidării activului. Lichidatorii pot plăti din banii proprii datoriile societății, dar nu vor putea exercita împotriva persoanei juridice drepturi mai mari decât cele ale creditorilor plătiți.

Nu vor putea fi plătite asociațiilor sume de bani în contul părții ce li s-ar cuveni din lichidare înainte de a fi plătiți creditorii sociali. La cererea asociațiilor, sumele obținute din lichidarea activului vor putea fi consemnate la CEC sau la o bancă și se va putea face repartizarea acestora pe acțiuni și părți sociale, înainte de terminarea lichidării, dacă, în afară de sumele necesare plății datoriilor scadente sau care vor ajunge la scadență, mai rămâne un disponibil bănesc de cel puțin 10% (art. 256 din Lege).

Deciziile lichidatorilor pot fi atacate prin exercitarea opoziției de către

creditorii sociali, în condițiile art. 62 din Lege.

Creditorii sociali se pot îndrepta împotriva lichidatorilor cu acțiunile care decurg din creanțele ajunse la termen, iar dacă patrimoniul societății nu este suficient, se pot îndrepta și împotriva asociaților care nu au efectuat integral vărsămintele (art. 259 din Lege). În subsidiar, există posibilitatea de a se îndrepta și împotriva asociaților care răspund nelimitat și solidar, dacă aceștia există, în funcție de forma de societate.

Lichidarea nu-i liberează pe asociați de obligațiile ce le revin și nu împiedică declanșarea procedurii falimentului. Potrivit legii, 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, iar dacă răspunderea asociatului este în limita aportului pe toată durata de funcționare a societății, aceeași răspundere va exista și în faza de dizolvare și lichidare a persoanei juridice (art. 237¹ din Lege). În schimb, dacă asociatul abuzează, în fraudă creditorilor, de caracterul limitat al răspunderii sale și de personalitatea juridică distinctă a societății, răspunderea acestuia va deveni nelimitată, în temeiul art. 237¹ alin. (3) și (4) din Lege. Aceeași răspundere revine asociatului care dispune de bunurile societății ca și cum ar fi bunurile sale proprii sau care diminuează activul societății în beneficiul său propriu ori al altei persoane, întrucât se consideră că faptele sale diminuează solvabilitatea societății.

5.2.4. Finalizarea lichidării. Potrivit art. 260 alin. (1) din Legea societăților, lichidarea societății trebuie terminată în cel mult 1 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 de maximum trei ori, cu câte un an.

Dacă în urma lichidării se înregistrează un beneficiu net, acesta va fi distribuit între asociați, conform prevederilor din actul constitutiv.

La finalizarea lichidării, societățile vor fi radiate din registrul comerțului, la cererea lichidatorului, făcută în termen de 15 zile de la terminarea lichidării, sub sancțiunea amenzii judiciare în cuantum de 20 de lei aplicată pentru fiecare zi de întârziere. Încheierea prin care se constată finalizată lichidarea și se dispune radierea societății din registrul comerțului se publică în Buletinul electronic al registrului comerțului.

Dacă în termen de 3 luni de la expirarea termenului de finalizare a lichidării, prelungit după caz, oficiul registrului comerțului nu a fost sesizat cu nicio cerere de radiere, registratorul de registrul comerțului, din oficiu sau la cererea oricărei persoane interesate, constată prin încheiere că a expirat termenul legal în care putea fi realizată lichidarea și dispune radierea societății din registrul comerțului.

Lista societăților pentru care Oficiul Național al Registrului Comerțului, prin registratorul de registrul comerțului, urmează să dispună radierea se publică în Buletinul electronic al registrului comerțului cu cel puțin 15 zile calendaristice înainte și se transmite Ministerului Finanțelor – Agenția Națională de Administrare Fiscală.

Încheierea de radiere a registratorului de registrul comerțului nu este executorie și se comunică societății, Agenției Naționale de Administrare Fiscală - administrația județeană a finanțelor publice sau administrația finanțelor publice

de sector în cazul Municipiului București - și se publică în Buletinul electronic al registrului comerțului.

Împotriva încheierii registratorului de registrul comerțului, societatea, Agenția Națională de Administrare Fiscală sau orice persoană interesată poate formula plângere în termen de 15 zile de la comunicare. În cazul persoanelor interesate, termenul curge de la publicarea încheierii registratorului în Buletinul electronic al registrului comerțului. Plângerea se depune la oficiul registrului comerțului și se face mențiune despre aceasta în registrul comerțului. În termen de 3 zile lucrătoare de la data depunerii, oficiul registrului comerțului are obligația de a înainta plângerea instanței competente.

Hotărârea pronunțată de instanță în soluționarea plângerii poate fi atacată numai cu apel, în termen de 30 de zile de la comunicare. Apelantul va depune o copie a apelului la oficiul registrului comerțului pentru a fi menționat în registru.

Legea nr. 31/1990 cuprinde dispoziții speciale în privința societăților aflate în încetare de plăți, dar cu privire la care nu se poate aplica procedura insolvenței. Astfel, potrivit art. 270¹ din Lege, „(1) În cazul în care societatea aflată în lichidare este în stare de insolvență, lichidatorul este obligat să ceară deschiderea procedurii insolvenței. (2) În condițiile legislației insolvenței, creditorii vor putea cere deschiderea procedurii insolvenței față de societatea aflată în curs de lichidare.” Însă, în situația în care aceste prevederi 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 alin. (1) pct. 72 din aceeași lege referitoare la quantumul minim al creanței pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii de insolvență, registratorul de registrul comerțului, prin încheiere, constată încheiată lichidarea și dispune radierea societății 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.

Prin radierea societăților din registrul comerțului încetează personalitatea juridică a acestora .

Transmiterea către asociați a dreptului de proprietate asupra bunurilor rămase după plata creditorilor are loc la data radierii societății din registrul comerțului.

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 vreunui dintre asociați, se vor depune la asociatul desemnat de majoritate.

La societățile pe acțiuni și în comandită pe acțiuni registrele specifice acestor forme de societate se depun la registrul comerțului la care a fost înregistrată societatea, unde orice parte interesată va putea lua cunoștință de ele cu autorizarea registratorului de registrul comerțului, iar restul actelor societății vor fi depuse la Arhivele Naționale.

Registrele tuturor societăților trebuie păstrate timp de 5 ani.