

Dana-Elena MORAR

ELEMENTE DE DREPTUL AFACERILOR

Note de curs



UTPRESS, Cluj-Napoca 2021

ISBN 978-606-737-506-0

DANA-ELENA MORAR

**ELEMENTE DE
DREPTUL AFACERILOR**



UTPRESS

Cluj - Napoca, 2021

ISBN 978-606-737-506-0



Editura U.T.PRESS
Str. Observatorului nr. 34
C.P. 42, O.P. 2, 400775 Cluj-Napoca
Tel.:0264-401.999
e-mail: utpress@biblio.utcluj.ro
<http://biblioteca.utcluj.ro/editura>

Director: ing. Călin Câmpean

Copyright © 2021 Editura U.T.PRESS

Reproducerea integrală sau parțială a textului sau ilustrațiilor din această carte este posibilă numai cu acordul prealabil scris al editurii U.T.PRESS.

ISBN 978-606-737-506-0

Bun de tipar: 14.04.2021

Cuprins

CAPITOLUL I. ASPECTE INTRODUCATIVE REFERITOARE LA DREPTUL AFACERILOR.....	5
Secțiunea a I-a. Definiția și clasificarea dreptului.....	5
Secțiunea a II-a: Norma juridică. Noțiune și clasificare.....	6
Subsecțiunea I-a. Noțiunea și clasificarea normelor juridice.....	6
Secțiunea a III-a. Noțiunea și definiția dreptului afacerilor	9
Secțiunea a IV-a. Izvoarele dreptului afacerilor.....	10
Secțiunea a V-a: Raportul juridic de dreptul afacerilor.....	15
Capitolul II. CONSIDERAȚII REFERITOARE LA SUBIECTELE DREPTULUI AFACERILOR: PROFESIONIȘTII – COMERCIANȚI.....	17
Secțiunea I-a: Definiția conceptelor de „profesionist”, „comerciant”, „întreprindere”, scop lucrativ	17
Secțiunea a II-a. Comercianții persoane fizice	20
Subsecțiunea I-a. Cadrul legal. Definiția conceptelor. Prezentare generală.	20
Subsecțiunea a II-a. Aspecte generale privind dobândirea calității de comerciant (întreprinzător) persoană fizică.	21
Subsecțiunea a III-a. Persoana fizică autorizată	26
Subsecțiunea a IV-a. Întreprinzătorul persoană fizică titular al întreprinderii individuale	27
Subsecțiunea a V-a. Întreprinderea familială.....	28
Secțiunea a III-a. Aspecte generale referitoare la profesioniștii-comercianți persoane juridice.....	30
Subsecțiunea I-a. Definiția noțiunii de „persoană juridică” și elementele constitutive ale acesteia.	30
Subsecțiunea a II-a. Aspecte privind dobândirea calității de comerciant de către persoana juridică.....	32
Secțiunea a IV-a. Obligațiile profesioniștilor (comercianților).....	48
Subsecțiunea I-a. Aspecte generale.....	48
Subsecțiunea a II-a. Realizarea publicității prin registrul comerțului... ..	48

Subsecțiunea a III-a. Organizarea și ținerea contabilității; plata obligațiilor fiscale legale.....	50
Subsecțiunea a IV-a. Exercițarea activității economice practicate în limitele impuse de o concurență licită și loială.....	50
Secțiunea a V-a. Considerații privind protecția consumatorilor	59
Subsecțiunea I-a. Considerații generale.....	59
Subsecțiunea a II-a. Practici comerciale incorecte	61
Subsecțiunea a III-a. Organismele cu competențe prevăzute de lege în materia protecției consumatorilor (Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor; asociațiile de consumatori, consiliile consultative pentru protecția consumatorilor, centrele de consultanță și informare a consumatorilor)	65
Secțiunea a VI-a. Aspecte privind publicitatea comercială. Publicitatea înșelătoare și cea comparativă. Răspunderea juridică în cazul încălcării prevederilor legale privind publicitatea.....	66
Subsecțiunea I-a. Aspecte privind publicitatea comercială.	66
Subsecțiunea a II-a. Publicitatea înșelătoare și cea comparativă.....	69
Subsecțiunea a III-a. Răspunderea juridică în cazul încălcării prevederilor legale privind publicitatea	70
Capitolul III. FONDUL DE COMERȚ.....	73
Secțiunea a I-a: Definirea noțiunii de „fond de comerț”; delimitarea acestuia de alte noțiuni; trăsăturile fondului de comerț.....	73
Secțiunea a II-a: Elementele fondului de comerț	76
Secțiunea a III-a: Acte juridice referitoare la fondul de comerț.....	82
Secțiunea a IV-a: Noțiuni referitoare la drepturile de proprietate industrială asupra mărcilor, indicațiilor geografice și a brevetelor de invenție	84
Subsecțiunea I-a. Aspecte referitoare la mărci	84
Subsecțiunea a II-a. Aspecte referitoare la indicațiile geografice.....	93
Subsecțiunea a III-a. Considerații privind desenele și modelele industriale.....	95
Subsecțiunea a IV-a. Aspecte referitoare la brevetele de invenție.....	99
CAPITOLUL IV. SOCIETĂȚILE COMERCIALE.....	105

Secțiunea I-a. Considerații introductive cu privire la societățile comerciale	105
Subsecțiunea I-a. Reglementarea legală. Noțiunea de societate comercială	105
Subsecțiunea a II-a. Trăsăturile fundamentale ale societății comerciale. Clasificarea societăților comerciale	108
Secțiunea a II-a. Constituirea (înființarea) societăților comerciale	111
Subsecțiunea a I-a. Actele constitutive ale societăților comerciale	111
Subsecțiunea a II-a. Forma actelor constitutive	120
Subsecțiunea a III-a. Cuprinsul (conținutul) actelor constitutive	121
Subsecțiunea a IV-a. Procedura de înmatriculare a societăților comerciale	124
Subsecțiunea a V-a. Nerespectarea prevederilor legale privind constituirea societăților comerciale.....	127
Secțiunea a III-a. Personalitatea juridică a societății comerciale	130
Secțiunea a IV-a. Funcționarea și administrarea societăților comerciale	133
Subsecțiunea I-a. Regulile comune (generale) privind funcționarea societăților comerciale	133
Subsecțiunea a II-a. Reguli comune privind funcționarea societăților comerciale	136
Subsecțiunea a III-a. Reguli comune privind administrarea societăților comerciale	144
Subsecțiunea a IV-a. Organele de control a societăților comerciale ...	160
Secțiunea a V-a. Modificarea societăților comerciale	163
Subsecțiunea I-a. Condițiile generale pentru modificarea actelor constitutive	163
Subsecțiunea a II-a. Cazuri de modificare a societății comerciale	165
Secțiunea a VI-a. Excluderea și retragerea asociaților	175
Secțiunea a VII-a. Dizolvarea și lichidarea societăților comerciale.....	176
Subsecțiunea I-a. Dizolvarea societăților comerciale	176
Subsecțiunea a II-a. Lichidarea societăților comerciale	178

Secțiunea a VIII-a. Particularitățile funcționării unor societăți comerciale	183
Subsecțiunea I-a. Societatea în nume colectiv	183
Subsecțiunea a II-a. Societatea în comandită simplă	188
Subsecțiunea a III-a. Societatea în comandită pe acțiuni.....	190
Subsecțiunea a IV-a. Societatea cu răspundere limitată	192
Subsecțiunea a V-a. Particularitățile constituirii, funcționării și administrării societății pe acțiuni.	196
Bibliografie	218
Legislație.....	221

CAPITOLUL I. ASPECTE INTRODUCATIVE REFERITOARE LA DREPTUL AFACERILOR

Secțiunea I: Definiția și clasificarea dreptului

Secțiunea a II-a: Norma juridică. Noțiune și clasificare

Secțiunea a III-a: Noțiunea și definiția dreptului afacerilor

Secțiunea a IV-a: Izvoarele dreptului afacerilor

Secțiunea a V-a: Raportul juridic de dreptul afacerilor

Secțiunea a I-a. Definiția și clasificarea dreptului

Noțiunea de „drept” a fost definită în literatura de specialitate în mai multe feluri, de diferiți autori. Dintre multiplele definiții care i se pot da ne vom limita să amintim doar una, respectiv: „dreptul reprezintă totalitatea normelor care reglementează acțiunile omului în societate și a căror respectare este asigurată prin forța coercitivă a statului”¹.

Separat de numeroasele definiții care pot fi date conceptului de „drept”, acesta are mai multe înțelesuri. Ca atare, prin noțiunea de „drept” se desemnează:

- *Dreptul obiectiv* care reprezintă totalitatea normelor juridice în vigoare la un moment dat, norme prin care se reglementează conduita subiectelor de drept. Dreptul obiectiv mai este denumit și „*drept pozitiv*”.
- *Dreptul subiectiv* prin care se înțelege prerogativa care aparține subiectelor de drept (persoane fizice sau juridice) participante într-un raport juridic concret de a avea o anumită conduită sau de a pretinde de la ceilalți subiecți de drept o conduită conformă cu normele dreptului obiectiv.²

Dreptul obiectiv (pozitiv) se divide în drept național și în drept internațional, care la rândul lor se împart în drept public și drept privat.

Dreptul public reglementează raporturile juridice care se stabilesc între oameni și societate, precum și raporturile dintre state.

¹ O. Ungureanu, „Drept civil. Introducere”, ed. a-VI-a, Editura Rosetti, București, 2002, p.13.

² A. Miff, „Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România”, editura Fundației pentru Studii Europene, Cluj- Napoca, 2012, p. 14.

Caracteristic pentru normele juridice care alcătuiesc dreptul public este faptul că acestea sunt norme imperative, care trebuie în mod obligatoriu respectate de subiectele de drept cărora li se adresează. De asemenea, prin normele de drept public se ocrotește un interes public, general, al unei întregi colectivități.

Dreptul public cuprinde următoarele ramuri de drept mai importante: drept constituțional, drept administrativ, drept penal, drept financiar etc. Prin ramură de drept se înțelege grupul de norme juridice care reglementează o anumită categorie de relații sociale.

Spre deosebire de dreptul public, obiectul de studiu al **dreptul privat** îl formează raporturile juridice care se stabilesc între oameni în legătură cu interesele lor individuale.³

Cel mai frecvent, normele dreptului privat sunt de natură dispozitivă, adică îngăduie, prin chiar conținutul lor, subiectelor de drept să deroge de la dispozițiile pe care le cuprind. Prin normele de drept privat se protejează un interes individual, particular.

Dreptul privat se subîmparte în drept civil, drept comercial, dreptul familiei, dreptul muncii etc.

Secțiunea a II-a: Norma juridică. Noțiune și clasificare.

Subsecțiunea I-a. Noțiunea și clasificarea normelor juridice

Prin „normă juridică” se înțelege regula de conduită generală și abstractă, instituită sau recunoscută de puterea publică, normă care reglementează comportamentul subiectelor de drept și a cărui respectare este asigurată, la nevoie, prin forța de constrângere a statului.⁴

Normele juridice pot fi clasificate conform mai multor criterii.

1. În funcție de caracterul normelor, acestea se clasifică în norme juridice civile dispozitive și norme juridice civile imperative.

Normele juridice dispozitive sunt acelea care înlesnesc libertatea părților, fie suplinindu-le voința neexprimată, fie întregindu-le voința, fie protejându-le interesele și drepturile în privința cărora poate să decidă însuși titularul acelor drepturi sau interese.⁵

Aceste norme se pot clasifica, la rândul lor, în permissive și supletive.

³ C.T. Ungureanu, „Drept civil. Partea generală. Persoanele”, editura Hamangiu, 2012, p. 2.

⁴ Ibidem, p. 4.

⁵ C. Munteanu, O. Ungureanu, „Drept civil. Partea generală”, editura Universității “Lucian Blaga” din Sibiu, 2011, p.30.

Normele permissive sunt cele care, așa cum sugerează chiar denumirea lor, permit părților participante la raporturile juridice să își aleagă conduita pe care doresc să o urmeze din variantele prescrise de legiuitor. De exemplu, conform articolului 1.100 cod civil, o persoană are dreptul să opteze între a accepta o moștenire (o succesiune) sau a renunța la aceasta. Un indiciu bun și eficient pentru recunoașterea normelor juridice permissive este că în cazul acestora, legiuitorul utilizează expresii ca și „părțile pot”, „vor putea” etc.

Normele supletive sunt acele reglementări care permit părților să aleagă ele însele conduita pe care doresc să o urmeze, prevederile normelor supletive urmând să se aplice doar în ipoteza în care părțile nu au optat pentru o altă conduită. În această situație în care părțile nu au ales o anumită conduită pe care să o urmeze, atunci normele supletive au rolul să suplinească lipsa de manifestare a voinței părților.⁶ Un exemplu de normă juridică supletivă este redat de articolul 1.666 cod civil: „în lipsă de stipulație contrară, cheltuielile pentru încheierea contractului de vânzare sunt în sarcina cumpărătorului”.

În ceea ce privește normele juridice imperative, acestea impun subiectelor de drept o anumite conduită, nepermițându-le să se abată de la aceasta.

Și normele imperative se subclasifică în norme onerative și norme prohibitive.

Normele imperative onerative impun expres părților o anumită conduită, adică impun acestora obligația de a săvârși anumite acțiuni. De exemplu, articolul 1.101 cod civil prevede faptul că: „donația se încheie prin înscris autentic, sub sancțiunea nulității absolute”. Cu alte cuvinte, pentru a fi valid, sau a produce efecte juridice, contractul de donație trebuie încheiat în formă autentică. Caracterul imperativ onerativ al normei juridice mai sus menționate se desprinde din formularea categorică a acesteia: „se încheie prin înscris autentic, sub sancțiunea ...”

Spre deosebire de normele imperative onerative, cele prohibitive interzic părților o anumită conduită. Astfel, pentru a exemplifica, amintim articolul 276 cod civil, care precizează: „este interzis să se căsătorească alienatul mintal și debilul mintal”.

2. În funcție de natura interesului reglementat de normele juridice, acestea se împart în norme juridice de ordine publică și norme juridice de ordine privată

Norma juridică este de ordine privată dacă interesul ocrotit prin ea este unul individual, particular. Norma juridică de ordine publică este cea care protejează interesele publice ale societății.

⁶ Ibidem, p. 31.

Așa cum s-a afirmat în doctrină, prin „ordine publică” se înțeleg toate principiile și regulile de ordine socială și morală pe care legiuitorul le-a considerat esențiale pentru societate.⁷

De pildă, este o normă juridică de ordine privată cea reglementată de articolul 1.672 cod civil, potrivit căreia vânzătorul are obligația, în baza contractului de vânzare-cumpărare pe care îl încheie cu cumpărătorul bunului, să îl garanteze pe acesta pentru viciile ascunse ale bunului vândut. Această normă juridică este atât dispozitivă cât și de ordine privată, deoarece reglementează și ocrotește un interes particular, al cumpărătorului, sens în care părțile care încheie contractul de vânzare-cumpărare au posibilitatea să deroge de la această obligație a cumpărătorului, putând să o agraveze, să o micșoreze sau să o înlăture în totalitate.⁸ Norme de ordine publică sunt, de pildă, normele juridice care reglementează regimul juridic al bunurilor din domeniul public.⁹

Dacă legiuitorul nu a arătat expres în conținutul normei juridice că aceasta este de ordine publică, respectiv privată, atunci distincția dintre acestea se face de instanța de judecată care aplică legea în fiecare caz în parte¹⁰. Dacă se corelează cele două clasificări menționate până acum ale normelor juridice, se poate afirma că normele de ordine publică sunt întotdeauna și norme imperative, dar nu toate normele imperative sunt și norme de ordine publică. Mai mult, normele dispozitive sunt întotdeauna și norme de ordine privată, însă nu toate normele juridice civile de ordine privată sunt și dispozitive.

3. În funcție de întinderea aplicării normelor juridice, acestea se clasifică în norme juridice generale și norme juridice speciale

Normele civile generale sunt acelea care se aplică în toate cazurile și în toate materiile, dacă nu se prevede altfel printr-o dispoziție legală.

Normele civile speciale își găsesc aplicarea doar în cazurile expres stabilite de legiuitor.

Având în vedere că norma juridică generală reprezintă situația de drept comun, iar norma juridică specială constituie excepția, devin incidente două reguli și anume: norma specială derogă de la norma generală (*specialia generalibus derogant*); norma generală nu derogă de la norma specială (*generalia specialibus non derogant*).

⁷ O. Ungureanu, op. cit., p. 30.

⁸ Fr. Deak, „Tratat de drept civil. Contracte speciale”, editura Universul Juridic, București, 2001, pp. 91-92.

⁹ C. Munteanu, O. Ungureanu, op. cit., p. 34.

¹⁰ C. T. Ungureanu, op. cit., p. 5.

Astfel, se poate concluziona că norma juridică specială se va aplica ori de câte ori legea stabilește acest lucru, având caracter prioritar față de norma generală. Atunci când norma specială nu acoperă anumite aspecte legale, ea se va completa cu normele juridice generale. Se poate astfel trage concluzia că norma civilă specială este de strictă interpretare și aplicare, în sensul că nu poate fi aplicată, prin analogie, la situațiile care nu sunt acoperite de prevederile ei.

Pentru a ilustra atât normele juridice generale, cât și normele juridice speciale, vom recurge la un exemplu întâlnit frecvent în doctrină. Astfel, în materia închirierii imobilelor, normele juridice cu caracter general se regăsesc în Codul civil (articolele 1.824 și cele care urmează), în timp ce normele juridice speciale care vizează imobilele cu destinația de locuință sunt reglementate în legea nr. 114/1996 (legea locuinței).

Secțiunea a III-a. Noțiunea și definiția dreptului afacerilor

Ce este dreptul afacerilor?

Dacă analizăm etimologic această noțiune, rezultă ca ea are în centru conceptul de „afacere”.

Potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, cuvântul „afacere” desemnează, într-un prim sens, o activitate legală din domeniul agricol, industrial, financiar etc. desfășurată în scopul obținerii de profit.¹¹

Dreptul afacerilor reprezintă o știință interdisciplinară care, așa cum s-a afirmat¹² s-a conturat din ce în ce mai viguros în ultima perioadă.

Alți autori¹³ consideră că dreptul afacerilor se referă la ansamblul reglementărilor legale care abordează o problematică vastă care are ca și obiect activitățile comerciale în diversitatea lor de manifestare: obligațiile comerciale propriu-zise asumate de către comercianți (contractele și documentele comerciale), îndatoririle care revin comercianților ca și obligații profesionale specifice, precum și alte aspecte care se concretizează sau condiționează activitatea din domeniul afacerilor, ca de pildă: raporturile de muncă, raporturile fiscale la care participă operatorii economici în calitatea lor de contribuabili, concurența comercială, publicitatea etc.

¹¹ Dicționarul Explicativ al limbii române, Academia Română, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan-Al. Rosetti”, ediția a-2-a revăzută, editura Univers Enciclopedic Gold, București, 2009, p. 17.

¹² S. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, „Drept comercial român”, editura C. H. Beck, București, 2013, p. 2.

¹³ A. Miff, „Dreptul afacerilor și legislație în turism”. Note de curs, editura Fundației pentru Studii Europene, Cluj-Napoca, 2005, p.1, în A. Miff, op. cit., p. 4.

Cei doi piloni ai dreptului afacerilor sunt de fapt cele două ramuri de bază ale dreptului privat, respectiv dreptul civil și dreptul comercial. Doctrina oferă multiple definiții ale dreptului civil. De exemplu, dreptul civil a fost definit ca și acea ramură a dreptului privat care reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale statornicite între persoane fizice și persoane juridice, care se află pe poziții de egalitate juridică.¹⁴

Dreptul comercial a fost definit ca fiind acea ramură aparținând dreptului privat care reglementează relațiile sociale patrimoniale și personal-nepatrimoniale din sfera activității de comerț; aceste relații se nasc și se stabilesc, de regulă, între persoane care au calitatea de comerciant și care se află pe poziție de egalitate juridică.¹⁵

Cu toate că nu pot fi negate numeroase asemănări între dreptul comercial și dreptul afacerilor, cele două noțiuni sunt diferite.

Astfel, în timp ce dreptul comercial reprezintă una dintre ramurile esențiale ale dreptului privat, dreptul afacerilor reprezintă o știință interdisciplinară care are o sferă de cuprindere mult mai vastă decât dreptul comercial, incluzând pe lângă normele de drept comercial și norme ale altor ramuri de drept. Astfel, dreptul afacerilor reglementează relațiile sociale ale întreprinderii din momentul înființării acesteia și până la momentul lichidării ei, vizând și implicațiile ramurilor de drept public în afaceri, adică a acelor ramuri care reglementează relațiile care se stabilesc între stat pe de o parte și comerciant pe de alta (de pildă norme de drept administrativ, fiscal, penal etc.) precum și ale normelor de drept civil sau de dreptul muncii (bunurile, protecția consumatorilor, angajarea salariaților într-o societate comercială, răspunderea disciplinară și materială a acestora etc.).¹⁶

Secțiunea a IV-a. Izvoarele dreptului afacerilor

Când ne referim la noțiunea de „izvor de drept” avem în vedere, așa cum s-a specificat în doctrină, forma specifică, particulară, de exprimare a normelor juridice. De asemenea, acestei noțiuni îi sunt atribuite două sensuri sau accepțiuni, respectiv: sensul formal și sensul material.

În sens formal, prin conceptul de „izvor de drept” se înțeleg toate actele normative emise de organele statului, în vreme ce prin „izvor” în sens

¹⁴ E. Lupan, „Drept civil. Partea generală”, editura Standard S.R.L. Cluj-Napoca, 1995, p. 56.

¹⁵ S. Angheni, „Drept comercial”, editura Oscar Print, București, 1997, p. 2, în S. Mihăilă, A.D. Dumitrescu, op. cit., p. 2.

¹⁶ S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, „Drept comercial”, ediția a-3-a, editura All Beck, București, 2004, pp.11-13, în R.D. Apan, „Teoria generală a dreptului afacerilor”, editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2007, p. 13.

material sunt desemnate condițiile materiale de existență care au stat la baza creării acestor norme juridice¹⁷. Aceste condiții pot fi istorice, de ordin spiritual, politic, social etc.

Actele normative sunt ierarhizate în funcție de forța juridică pe care o au. Ca atare, actul normativ suprem în România este *Constituția*, urmat apoi de *legi* adoptate de Parlament (în care sunt incluse și *Codurile*, care au un rol important în legislația română: de exemplu Codul civil, Codul penal etc.), de *hotărâri și ordonanțe* emise de guvern și în cele din urmă de *alte acte normative* care sunt subordonate legii, fiind emise fie de organele centrale ale administrației publice fie de cele locale (ordine ale miniștrilor, instrucțiuni, hotărâri ale consiliilor locale, dispoziții ale primarilor etc.).

Izvoarele dreptului afacerilor sunt:

1. Constituția;
2. Codul civil, intrat în vigoare la data de 1 octombrie 2011;
3. Legislația specifică în domeniu;
4. Uzanțele și principiile generale ale dreptului, întrucât conform articolului 1 alineatul 1 Cod civil: „sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului”.

1. Constituția României

Aceasta trasează și reglementează cadrul general de organizare și desfășurare a activității economice în România. Potrivit articolului 135, economia țării noastre este una de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență; statul român trebuie să asigure, printre altele, și: „libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție”.

2. Codul civil

Actualul Cod civil a intrat în vigoare la data de 1 octombrie 2011. Așa cum prevede articolul 2, dispozițiile acestuia „reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre persoane, ca subiecte de drept civil”, fiind alcătuit „dintr-un ansamblu de reguli care constituie dreptul comun pentru toate domeniile la care se referă litera sau spiritul dispozițiilor sale”. De asemenea, potrivit articolului 3 alineatul 1: „dispozițiile prezentului cod se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil”.

¹⁷ C. Munteanu, O. Ungureanu, op.cit., p. 36

Sunt considerați profesioniști, în sensul Codului civil, toți cei care exploatează o întreprindere, iar alineatul 3 al articolului 3 stipulează că: „constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ”.

Ca atare, reglementările Codului civil vizează toate persoanele fizice și/sau juridice care au calitatea de comercianți, de întreprinzători, de operatori economici precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice. Toate aceste persoane sunt subsumate noțiunii de „profesionist”, noțiune care vizează o întreagă paletă de profesii din mediul de afaceri, alături de alte categorii profesionale, ca de pildă persoanele liber profesioniste (medicii care au cabinete private, avocații, arhitecții etc.)¹⁸.

Însă subiectele vizate de dreptul afacerilor sunt numai profesioniștii persoane fizice sau juridice care au calitatea de „comercianți” adică cei care sunt obligați să se înregistreze în acest scop în registrul comerțului (potrivit articolului 1 din legea 26/1990 referitoare la registrul comerțului).

Codul civil constituie un izvor subsidiar pentru dreptul afacerilor, ceea ce înseamnă că dacă într-un domeniu anume care vizează dreptul afacerilor nu există o lege specială care să îl reglementeze expres și distinct, atunci se vor aplica, în completare, normele și dispozițiile codului civil.¹⁹

3. Legislația specifică

Aceasta este alcătuită dintr-o multitudine de acte normative diferite (legi, ordonanțe, hotărâri etc.) care reglementează atât activitățile de producție, comerț și prestări de servicii cât și raporturile juridice care se stabilesc între profesioniștii înregistrați în acest scop în registrul comerțului.²⁰

În cele ce urmează, ne vom limita să amintim doar câteva dintre aceste acte normative, reamintind faptul că domeniul dreptului afacerilor abundă de reglementări specifice: Legea 31/1990 modificată și republicată privind societățile, Legea nr. 26/1990 republicată și modificată privind registrul comerțului, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 referitoare la desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, Legea 335/2007 republicată privind camerele de comerț din România, Legea concurenței nr. 21/1996 republicată etc.

¹⁸ A. Miff, „Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România”, op.cit, p. 5.

¹⁹ ibidem, p.35.

²⁰ ibidem, p. 33.

Alături de legislația internă, pentru că România a aderat la Uniunea Europeană, reprezintă izvoare de drept și normele juridice comunitare: tratatele care au stat la baza constituirii Uniunii Europene precum și alte acte normative comunitare.²¹

În situația în care există contrarietate între reglementările comunitare și cele interne, instanțele naționale vor aplica cu prioritate, în soluționarea unei cauze, prevederile legale europene, regulă atestată atât de Constituția României în articolul 148 alineatul 2, cât și de articolul 5 din Codul civil.

4. Uzanțele; principiile generale ale dreptului Uzanțele

Așa cum prevede articolul 1 al Codului civil, uzanțele reprezintă izvor de drept: „sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului”. Atunci când se referă la uzanțe, legiuitorul are în vedere atât obiceiul (cutuma) cât și uzurile profesionale.

Uzanțele constituie izvor de drept doar dacă sunt conforme ordinii publice și bunelor moravuri.

Uzanțele reprezintă niște reguli de conduită care se formează în mod spontan ca urmare a unei aplicări repetate o îndelungă perioadă de timp, într-o colectivitate de oameni.²² Într-un limbaj mai puțin tehnic, uzanțele sunt obișnuințe, obiceiuri ale părților. Practicile comerciale au ca și principale caracteristici continuitatea și stabilitatea, fiind concretizate între părți în anumite clauze contractuale tip, aplicate între acestea cu o mare frecvență și continuitate.²³

Uzurile profesionale au ca și particularitate atât modul lor diferit de formare, în sensul că acestea pot fi generate și de coduri de conduită profesională sau de alte reguli emise de organisme profesionale și nefiind neapărat rezultatul unei practici îndelungate, dar putând fi observate ca respectabile într-un anumit mediu profesional, cât și caracterul specializat, fiind particularizate la exercitarea unei anumite profesii, referindu-se, mai mult sau mai puțin strict doar la aceasta.²⁴ Legiuitorul prevede expres în ce

²¹ În acest sens, a se vedea pe larg R.D. Apan, op. cit., pp. 21-22; A. Miff, „Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România, op. cit., pp. 41-45; F. Gyula, „Drept instituțional comunitar, editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006, p. 63.

²² R.D. Apan, op. cit., p. 20.

²³ Gh. Piperea, „Drept comercial. Întreprinderea în reglementarea NCC”, editura C.H. Beck, București, 2012, p. 22.

²⁴ I.F. Popa, „Rolul uzanțelor”, articol publicat la data de 19 noiembrie 2014, disponibil pe: www.universuljuridic.ro, site accesat la data de 3 august 2015.

condiții uzanțele sunt considerate izvor de drept, deci implicit în sfera dreptului afacerilor (articolul 1 Cod civil):

- a. Doar uzanțele conforme ordinii publice și bunelor moravuri sunt recunoscute ca izvoare de drept;
- b. În materiile reglementate prin lege, uzanțele se aplică doar în situația în care legea trimite în mod expres la acestea;
- c. Partea interesată să invoce sau să se prevaleze de o uzanță trebuie să facă dovada existenței și a conținutului acesteia, cu precizarea că uzanțele publicate în culegeri elaborate de către entitățile sau organismele autorizate în domeniu se prezumă că există, până la proba contrară. Așa cum prevede articolul 4 al legii 335/207 republicată, la litera e), camerele de comerț județene: „eliberează, la cerere, cu respectarea normelor legale în vigoare și a competențelor stabilite pentru alte instituții, certificate de origine a mărfurilor, certificate privind uzanțele comerciale, firmele înscrise, adnotările și modificările în situația juridică a firmelor, precum și certificate ce atestă existența unor incidente comerciale”.

Principiile generale ale dreptului

Sunt acele principii sau reguli fundamentale aflate la baza oricărui sistem de drept. Amintim, dintre acestea: principiul separației puterilor în stat, principiul egalității în fața legii etc. În același timp însă, fiecare ramură de drept este guvernată de anumite reguli de bază, valabile pentru întreaga legislație din domeniul respectiv. Principiile dreptului afacerilor sunt alcătuite atât din principiile dreptului civil, cât și din principiile dreptului comercial, „înglobate în totalitate ca principii ale dreptului afacerilor” și aplicate ca atare.²⁵

Astfel, dintre principiile care cârmuiesc dreptul comercial și care implicit vizează și dreptul afacerilor menționăm următoarele:

- principiul caracterului oneros al actelor juridice încheiate în activitățile de comerț, deoarece aceste activități au drept scop obținerea de profit;
- principiul potrivit căruia în situația interpretării unei clauze echivoce, îndoielnice dintr-un contract se va aplica regula care favorizează circulația juridică, adică acea clauză va fi interpretată în sensul în care produce efecte juridice, în acord cu ordinea publică și cu bunele moravuri;

²⁵R. D. Apan, op. cit., p. 16.

- principiul conform căruia comercianții își asumă o conduită bazată pe buna credință și în conformitate cu uzanțele cinstite;
- principiul (regula) potrivit căreia banii sunt frugiferi, adică produc dobândă de drept de la data scadenței etc.²⁶

Secțiunea a V-a: Raportul juridic de dreptul afacerilor

Prin raport juridic se înțelege relația socială reglementată prin lege, relație care se naște cu sau fără voința subiecților de drept implicate.²⁷

Așa cum s-a afirmat în doctrină, pentru ca orice raport juridic concret să ia naștere, trebuie să existe două premise, respectiv: premisa abstractă care constă în norma de drept care îl reglementează și premisa concretă care indică acțiunile umane sau evenimentele în prezența cărora se nasc, se modifică sau se sting raporturile juridice, evenimentele și /sau acțiunile purtând denumirea de fapte juridice.²⁸

Orice raport juridic are în alcătuirea sa următoarele trei elemente:

- a. subiectele sau părțile (acestea pot fi atât persoane fizice cât și/sau persoane juridice, care sunt titulare de drepturi și obligații);
- b. conținutul (constă în drepturile și obligațiile care revin subiecților);
- c. obiectul (constă în conduita părților, adică în acțiunile sau inacțiunile la care sunt îndreptățite sau obligate acestea).

Raportul juridic de afaceri este un raport juridic care se stabilește între profesioniști („comercianți”) care desfășoară operațiuni specifice de producție, comerț și prestări servicii.

Premisele obligatorii pentru existența unui raport juridic de afaceri sunt:

- premisa abstractă - legislația specială și legislația care reprezintă dreptul comun;
- premisa concretă - reprezentată de faptele și/sau actele juridice prin care se realizează activitățile de comerț, de producție și de prestări servicii.

²⁶ A. Miff, „Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România”, op. cit., pp. 51-52; S. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., pp. 5-6.

²⁷ E. Prediger, „Introducere în studiul dreptului civil. Raportul juridic, actul juridic civil și prescripția extintivă”, editura Hamangiu, București, 2011, p. 40.

²⁸ Faptele juridice se clasifică în: fapte juridice propriu-zise și actele juridice. Faptele juridice sunt acțiunile omenești efectuate fără voința de a produce efecte juridice, însă acestea se produc totuși în puterea legii sau evenimentele care au loc fără intervenția omului, dar cărora legea le conferă anumite efecte juridice. Actele juridice reprezintă manifestări de voință care provin de la subiecții de drept și pot fi exprimate atât în scris, cât și verbal, în scopul de a crea, modifica sau stinge un raport juridic.

a. Subiectele raportului juridic de afaceri

După cum am menționat și anterior, subiectele de drept vizate de dreptul afacerilor sunt acei profesioniști care desfășoară activități economice („comercianți” persoane fizice și/sau juridice). Activitățile economice desfășurate constau în operațiuni de producție, comerț și/sau prestări servicii. Profesioniștii-comercianți au obligația, potrivit legii, să se înregistreze în registrul comerțului pentru a putea desfășura în mod legal activități de producție, comerț și prestări de servicii.

Prin persoană fizică se înțelege omul, ființa umană, privită în individualitatea sa ca subiect de drepturi și obligații civile, în timp ce persoana juridică este entitatea juridică înființată cu o structură organizatorică, un patrimoniu propriu și un scop comun.²⁹

b. Conținutul raportului juridic de afaceri

Acesta este alcătuit din totalitatea drepturilor și obligațiilor care sunt recunoscute sau revin subiectelor acestui raport. Atât drepturile cât și obligațiile au o natură profesională care este conferită de specificul activităților care se derulează în mediul de afaceri și sunt reglementate prin legi speciale civile, fiscale, de dreptul muncii etc.³⁰ De pildă, într-un contract de vânzare comercială, cumpărătorul are dreptul să primească marfa contractată de o calitate corespunzătoare și în cantitatea convenită cu vânzătorul și are obligația de a plăti prețul aferent, pe când vânzătorul are dreptul să primească prețul și îi revine obligația să predea cumpărătorului marfa vândută.

c. Obiectul raportului juridic de afaceri

Obiectul acestui raport constă în conduita care le revine subiectelor participante. În concret, această conduită vizează realizarea unor operațiuni economice de producție, comerț și prestări servicii, după caz și actele juridice concrete prin care aceste activități sunt efectuate.³¹

²⁹ E. Prediger, op. cit., p. 41.

³⁰ A. Miff, „Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România”, op. cit., pp.19 -21.

³¹ Ibidem, p. 21.

Capitolul II. CONSIDERAȚII REFERITOARE LA SUBIECTELE DREPTULUI AFACERILOR: PROFESIONIȘTII – COMERCIANȚI

Secțiunea I: Definierea conceptelor de „profesionist”, „comerciant”, „întreprindere”, scop lucrativ

Secțiunea a II-a. Comercianții persoane fizice

Secțiunea a III-a: Profesionistii-comercianți persoane juridice (aspecte generale)

Secțiunea I-a: Definierea conceptelor de „profesionist”, „comerciant”, „întreprindere”, scop lucrativ

Așa cum s-a precizat³², sfera participanților la activitatea economică include atât persoanele fizice cât și persoanele juridice, iar în contextul actualului Cod civil nu mai există o diferență evidentă între comercianți și necomercianți, cum exista anterior, sub imperiul vechiului Cod comercial, actualmente abrogat.

Potrivit articolului 7 din vechiul Cod comercial, erau considerați **comercianți** aceia care făceau fapte de comerț, având comerțul ca o profesiune obișnuită, precum și societățile comerciale.

În contextul Codului civil, sunt considerați **profesioniști** toți aceia care exploatează o întreprindere.

Alineatul 3 al articolului 3 Cod civil stipulează că: „constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ”. Articolul 8 al aceluiași text de lege aduce mai multe precizări, în sensul că: „noțiunea de profesionist include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil”.

Referitor la noțiunea de „**comerciant**”, trebuie precizat că, potrivit articolului 1 din legea 26/1990 referitoare la registrul comerțului, au această

³² C. Păun, „Dreptul afacerilor. Teoria. Profesiuniști. Impozitarea”, editura Universul Juridic, București, 2014, p. 15.

calitate persoanele fizice sau juridice care sunt obligate să se înregistreze în acest scop în registrul comerțului.

În legătură cu raportul care există între noțiunea de „profesionist” și respectiv, de „comerciant”, așa cum s-a afirmat în doctrină, orice comerciant este un profesionist, însă nu orice profesionist este comerciant.³³

Ce se înțelege însă prin noțiunea de „întreprindere”? Observăm că prevederile Codului civil fac referire la ea, putându-se desprinde elementele caracteristice, definitorii ale acestei noțiuni (**exercitarea sistematică, activități organizate ce constau în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, scop lucrativ**) însă nu o definește explicit.

Noțiunea de „întreprindere” apare definită însă în alte acte normative care au incidență în domeniul dreptului afacerilor.

De pildă, articolul 2 al legii nr. 364/2004 referitoare la stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii stipulează faptul că: „prin întreprindere se înțelege orice formă de organizare a unei activități economice și autorizată potrivit legilor în vigoare să facă acte și fapte de comerț, în scopul obținerii de profit, în condiții de concurență, respectiv: societăți comerciale, societăți cooperative, persoane fizice care desfășoară activități economice în mod independent și asociații familiale autorizate potrivit dispozițiilor legale în vigoare”.

Regăsim noțiunea de „întreprindere” și în cuprinsul O.U.G. nr. 44/2008 care prevede, la articolul 2 litera f, că prin aceasta se înțelege: „activitatea economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege”

În doctrină s-a afirmat că întreprinderea, sintetic definită, este o afacere organizată, afacerea fiind o activitate continuă, sistematică și orientată într-un scop specific care este de regulă, obținerea de profit și care relevă un risc asumat (posibilitatea de a obține un profit sau de a suporta pierdere).³⁴

Privită ca și realitate economică, întreprinderea reprezintă un organism economic structurat de către întreprinzător pe riscul său, riscul constând în antrenarea într-o afacere a mijloacelor financiare, a capitalului și a muncii, elemente pe care întreprinzătorul le deține sau pe care le procură de la alții; dintr-o perspectivă juridică întreprinderea constă într-un complex de acte, fapte și operațiuni care, coagulate de scopul obținerii de profit sau

³³ S. Angheni, „Drept comercial. Profesioniștii-comercianți”, editura C. H. Beck, București, 2013, p. 5.

³⁴ Gh. Piperea, op. cit., p. 36.

determinate de scopul non-profit al titularului și de riscul pe care acesta și-l asumă, se concretizează în activități de producție, comerț sau prestări servicii și care, poate fi, ca întreg, obiectul unor acte juridice de sine stătătoare, de pildă vânzarea, închirierea sau darea în administrare.³⁵

Întreprinderile pot fi clasificate în funcție de diverse criterii, existând astfel întreprinderi publice sau private, întreprinderi civile sau comerciale etc.

Caracteristicile unei întreprinderi sunt:

- desfășurarea unei activități sistematice, organizate, cu caracter permanent (dacă o persoană desfășoară una din activitățile prevăzute de lege, în mod ocazional, fără să aibă un cadru organizatoric, nu poate fi considerat profesionist);
- activitatea este realizată de una sau mai multe persoane ce au calitatea de profesioniști;
- profesioniștii exploatează această activitate pe riscul lor;
- obiectul activității este reprezentat de una sau mai multe dintre următoarele: producerea de bunuri, executarea de lucrări, prestări de servicii;
- scopul activității este obținerea sau nu a unui profit.³⁶

Dacă activitatea desfășurată are scop lucrativ (adică dacă se urmărește obținerea profitului), atunci întreprinderea este economică (comercială), iar dacă activitatea nu are un scop lucrativ, atunci activitatea în cauză constituie o întreprindere civilă.

Întreprinderea civilă (necomercială), în concepțiunea noului Cod Civil, este definită ca exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate având ca obiect acte sau fapte juridice cu caracter civil, fără a avea scop obținerea profitului.

Activitățile care fac obiectul întreprinderii civile sunt activități desfășurate în cadrul profesiilor liberale, de exemplu: avocatură, notariat, cabinete medicale private, arhitecți etc. Caracteristic acestor activități este faptul că ele nu au un scop speculativ, adică obținerea unui profit, cum se întâmplă în cazul întreprinderilor comerciale. Această categorie de profesioniști nu urmăresc obținerea unui profit prin realizarea acestor activități, ci obținerea de venituri, nefiind de asemenea obligați să se înregistreze la registrul comerțului. Aceștia pun la dispoziția celor interesați cunoștințele și/sau aptitudinile lor profesionale, primind în schimb de la clienții lor onorarii. Totodată, întreprinderea civilă este strâns legată de

³⁵ Ibidem, p. 37.

³⁶ Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., p. 10.

profesia titularului ei, pe când întreprinderea comercială nu presupune o astfel de specializare a celor care decid să o organizeze.

De pildă, persoanele care se asociază în vederea constituirii unei societăți comerciale cu obiect de activitate construcții nu trebuie să fie de profesie constructori, în schimb, avocații, notarii, executorii, medicii etc. nu pot organiza o întreprindere liberală decât dacă au calitatea specifică activității ce urmează să o desfășoare în strictă conformitate cu legea organică a profesiei în care se organizează întreprinderea.³⁷

Secțiunea a II-a. Comercianții persoane fizice

Subsecțiunea I-a. Cadrul legal. Definirea conceptelor. Prezentare generală.

Comercianții (întreprinzătorii) persoane fizice desfășoară, alături de comercianții persoane juridice, activități de producție, comerț și prestări servicii, în scopul obținerii de profit.

Cadrul legal care reglementează activitatea economică realizată de către aceștia este O.U.G. nr. 44/2008 modificată privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale.

Potrivit articolului 4 al acestei ordonanțe, persoanele fizice pot desfășura activități economice în următoarele modalități:

- individual și independent, ca persoane fizice autorizate (P.F.A.);
- ca întreprinzători titulari ai unei întreprinderi individuale;
- ca membri ai unei întreprinderi familiale.

Prin noțiunea de „**activitate economică**” se înțelege, în conformitate cu litera a) a articolului 2 O.U.G. 44/2008 modificată și actualizată, acea activitate activitate cu scop lucrativ, constând în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii. Activitatea economică desfășurată de comercianții persoane fizice trebuie să aibă un caracter permanent și sistematic într-un cadru organizat potrivit prevederilor legale.³⁸

Aceeași ordonanță definește noțiunile de „*persoană fizică autorizată*”, „*întreprindere individuală*” și „*întreprindere familială*”.

³⁷ S.D. Cârpenaru, „Tratat de drept comercial român. Conform noului Cod civil”, editura Universul Juridic, București, 2012, pag. 33.

³⁸ S. Angheni, „Drept comercial. Profesioniștii-comercianți”, op. cit., p.10.

Persoană fizică autorizată (P.F.A.) persoană fizică - întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de o persoană fizică ce folosește, în principal, forța sa de muncă.³⁹

Întreprinderea individuală este întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de un întreprinzător persoană fizică.⁴⁰

Prin **întreprindere familială** se înțelege întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de membrii unei familii.

Comercianții (întreprinzătorii) persoane fizice sunt obligați să aibă un sediu profesional pe teritoriul României, în condițiile prevăzute de lege și să solicite înregistrarea în registrul comerțului și autorizarea funcționării, înainte de începerea activității economice ca persoane fizice autorizate (P.F.A.), respectiv întreprinzători persoane fizice titulari ai unei întreprinderi individuale. De asemenea, reprezentantul întreprinderii familiale are obligația să solicite înregistrarea în registrul comerțului și autorizarea funcționării, înainte de începerea activității economice.

Subsecțiunea a II-a. Aspecte generale privind dobândirea calității de comerciant (întreprinzător) persoană fizică.

După cum am arătat mai sus, persoanele fizice pot desfășura activități economice, în baza O.U.G. nr. 44/2008 modificată și republicată în următoarele modalități:

- individual și independent, ca persoane fizice autorizate;
- ca întreprinzători titulari ai unei întreprinderi individuale;
- ca membri ai unei întreprinderi familiale.

Potrivit acestui text de lege, persoanele fizice care desfășoară activități economice trebuie să îndeplinească atât condițiile de fond, cât și de formă impuse de legiuitor.

Condițiile de fond sunt:

- persoana fizică trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu;
- activitățile economice pe care le desfășoară trebuie să fie premise de lege, să fie licite și trebuie să constea în activități de producție, comerț sau prestări de servicii;
- activitățile trebuie desfășurate cu titlu profesional, în nume propriu și pe riscul său, adică asumându-și răspunderea pentru activitățile desfășurate.

³⁹ A se vedea articolul 2 litera i) O.U.G. nr. 44/2008 modificată.

⁴⁰ A se vedea articolul 2 litera g) O.U.G. nr. 44/2008 modificată.

Condițiile de formă privesc următoarele aspecte:

- certificatul de cazier fiscal;
- declarație pe proprie răspundere că îndeplinește condițiile de funcționare prevăzute de legislația sanitară, sanitar-veterinară, protecția mediului, P.S.I., protecția consumatorului și normele de calitate a produselor și a serviciilor;
- dovada sediului profesional declarat;
- certificatul de atestare sau calificare profesională (dipome, atestate de recunoaștere etc.);
- certificatul de înregistrare a întreprinzătorului persoană fizică în registrul comerțului.

1. Capacitatea juridică civilă a persoanei fizice întreprinzător (comerciant)

Condiția obligatorie pentru ca o persoană fizică să devină întreprinzător (comerciant) și să desfășoare activități economice este să aibă capacitate juridică civilă. Pentru întreprinzătorii persoane fizice, capacitatea juridică civilă, cu ambele sale componente, capacitatea de folosință și capacitatea deplină de exercițiu, reprezintă o cerință care condiționează dobândirea statutului profesional, deoarece persoana fizică poate să dobândească calitatea de întreprinzător dacă a împlinit vârsta de 18 ani și îndeplinește totodată și celelalte condiții legale.⁴¹

Capacitatea juridică civilă a fost definită de unii autori ca fiind aptitudinea generală de a fi titular de drepturi și obligații, ea având în componența sa capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu.⁴²

Capacitatea de folosință este aptitudinea generală și abstractă a persoanei (fizice sau juridice) de a avea drepturi și obligații civile.

Capacitatea de exercițiu este aptitudinea persoanei fizice sau juridice de a-și exercita drepturile și de a-și asuma obligații prin încheierea de acte juridice civile.

Potrivit articolului 34 Cod civil, capacitatea de folosință a persoanei fizice este dobândită la nașterea acesteia și încetează la moartea persoanei. Ea are caracter general, întrucât este recunoscută tuturor persoanelor, independent de vârstă, stare socială, religie, nivel de studii, absența sau prezența discernământului etc.

⁴¹ A. Miff, "Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România", op. cit., p. 170.

⁴² C.T. Ungureanu, op. cit., p. 143.

Capacitatea de exercițiu a persoanei fizice este în strânsă legătură cu discernământul acesteia, care reprezintă aptitudinea psihică a persoanei de a înțelege semnificația faptelor sale, de a discerne între licit și ilicit. Ca atare, capacitatea de exercițiu cunoaște trei etape:

- minorul până la 14 ani este lipsit de capacitate de exercițiu, dar are capacitate de folosință;
- minorul între 14-18 ani are capacitate restrânsă de exercițiu, având evident și capacitate de folosință;
- la împlinirea vârstei de 18 ani persoana dobândește capacitate deplină de exercițiu (exceptând persoanele alienate sau debile mintal puse sub interdicție).

Așadar, pentru ca o persoană fizică să poată dobândi calitatea de comerciant (întreprinzător) aceasta trebuie să aibă obligatoriu capacitate deplină de exercițiu. În acest sens, legiuitorul prevede la articolul 8 alineatul 1 litera a) a O.U.G. 44/2008 modificată și actualizată că pot desfășura activități economice în una dintre formele prevăzute la articolul 4 persoanele fizice care au împlinit vârsta de 18 ani. O excepție însă face legiuitorul în privința membrilor întreprinderii familiale, care pot dobândi această calitate dacă au împlinit cel puțin 16 ani.⁴³

În materia exercitării de activități economice, legiuitorul a prevăzut că anumite categorii de persoane nu pot dobândi calitatea de comerciant (întreprinzător) din cauză reglementării unor incapacități, incompatibilități, decăderi și interdicții.

În cele ce urmează le vom trata pe scurt pe fiecare dintre acestea.

Incapacitățile

Incapacitățile reprezintă un mijloc de protecție a persoanelor supuse regimului de incapacitate.

Persoanele minore precum și cele puse sub interdicție judecătorească (art. 164 Cod civil) nu au capacitate de exercițiu și ca atare, nu au capacitatea de a dobândi calitatea de profesionist întreprinzător în mediul de afaceri.⁴⁴ Prin Decizia nr. 601 din 16 iulie 2020, publicată în Monitorul Oficial nr. 88 din 27 ianuarie 2021, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art. 164 alin. (1) din Codul civil sunt neconstituționale. Ca atare, prevederile articolului 164 Cod civil și-au încetat aplicabilitatea începând cu data publicării Deciziei în Monitorul Oficial. Articolul 164 Cod civil prevedea următoarele: „*Persoana care nu*

⁴³ A se vedea articolul 8 alineatul 1 litera a) O.U.G. 44/2008 modificată.

⁴⁴ A. Miff, “Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România”, op. cit., p. 172.

are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienației ori debilității mintale, va fi pusă sub interdicție judecătorească”.

Incompatibilități

Alături de incapacitățile mai sus prezentate, legiuitorul a reglementat și anumite incapacități, care poartă denumirea de incompatibilități. Acestea se referă la anumite profesii reglementate prin legi speciale și la incompatibilități legate de funcțiile pe care le ocupă anumite persoane.⁴⁵

Astfel, nu pot dobândi statutul de întreprinzător (comerciant) persoanele care exercită profesii liberale reglementate prin legi speciale (de exemplu, avocați, notari publici), persoanele care ocupă anumite funcții în cadrul autorităților publice: funcționari publici, magistrați, militari, parlamentari etc.⁴⁶

Decăderi

Decăderile au în vedere, în esență, săvârșirea de către comerciant (întreprinzător) a unor fapte penale în legătură cu activitatea comercială pe care acesta o prestează.

Decăderile au drept scop necesitatea asigurării moralității și legalității activităților comerciale, precum și protejarea demnității comercianților.⁴⁷ Prin urmare, în situația săvârșirii unor asemenea fapte, întreprinzătorul care le-a comis va fi decăzut din dreptul de a fi comerciant. De pildă, O.U.G. 44/2008 modificată și actualizată prevede faptul că pentru a se putea înregistra ca întreprinzători persoane fizice și pentru a funcționa ca atare, aceste persoane trebuie să nu fi săvârșit fapte incriminate de legile financiare, vamale, nici fapte care se referă la disciplina financiar-fiscală și care se înscriu în cazierul fiscal.

Interdicțiile

Interdicțiile vizează anumite activități care nu pot face obiectul activității unei societăți comerciale și implicit, a unui întreprinzător (comerciant) persoană fizică. Enumerăm câteva dintre acestea:

- activități care constituie monopol de stat;
- imprimarea hărților cu caracter militar;
- fabricarea sau comercializarea de narcotice sau droguri în alt scop decât de medicament etc.⁴⁸

⁴⁵ S. Angheni, “Drept comercial. Profesioniștii-comercianți”, op. cit., pp. 12-13.

⁴⁶ Legea nr.51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat modificată și republicată; Legea nr.36/1995 a notarilor modificată și republicată.

⁴⁷ Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., p. 22

⁴⁸ Pentru mai multe amănunte în acest sens, a se vedea H.G. nr. 1323/ 1990 referitoare la unele măsuri pentru aplicarea Legii nr. 31/1990 modificată și republicată privind societățile.

2. Aspecte referitoare la înregistrarea în registrul comerțului și autorizarea funcționării persoanelor fizice care desfășoară activități economice

Potrivit articolului 7 O.U.G. 44/2008, pentru a putea desfășura activități economice, indiferent de forma concretă în care își vor desfășura activitatea, persoanele fizice sunt obligate să solicite înregistrarea în registrul comerțului și autorizarea funcționării.

Cererea de înregistrare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării, însoțită de documentația necesară, se depune la registrul comerțului de pe lângă tribunalul din județul în care solicitantul își stabilește sediul profesional.

Înregistrarea în registrul comerțului a persoanei fizice autorizate, a întreprinderii individuale și a întreprinderii familiale se face în baza rezoluției motivate a directorului Oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal.⁴⁹

Dacă consideră că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de articolele 8 respectiv 9 ale O.U.G. nr.44/2008 actualizată, directorul Oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal, va dispune înregistrarea în registrul comerțului și autorizarea funcționării persoanei fizice autorizate, a întreprinderii individuale și a întreprinderii familiale.

În cazul în care nu sunt îndeplinite condițiile legale, directorul Oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal va dispune prin rezoluție motivată respingerea cererii de înregistrare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării.

Rezoluțiile directorului Oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal cu privire la înmatriculare și orice alte înregistrări în registrul comerțului, conform ordonanțelor de urgență menționate, sunt executorii, în baza acestora efectuându-se înregistrările dispuse prin acestea, fără nicio altă formalitate. Totuși, potrivit articolului 11 alineatul 5 O.U.G. 44/2008 modificată, împotriva acestor rezoluții se poate formula de către persoana interesată plângere în termen de 15 zile de la pronunțarea acestora, dacă solicitantul este prezent, sau de la comunicare, dacă acesta a lipsit de la pronunțare. Plângerea se va adresa judecătoriei în a cărei rază teritorială se găsește sediul profesional al persoanei solicitante.

Înregistrarea în registrul comerțului se va concretiza prin eliberarea de către Oficiul registrului comerțului a certificatului de înregistrare, conținând codul unic de înregistrare, a certificatului constatator emis în baza declarației pe propria răspundere, precum și a altor acte prevăzute de lege, după caz.

⁴⁹ A se vedea art.7-10 O.U.G. nr.44/2008 modificată.

Subsecțiunea a III-a. Persoana fizică autorizată

Persoana fizică autorizată (P.F.A.) este definită în articolul 2 litera i) a O.U.G. 44/2008 ca fiind: „întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de o persoană fizică ce folosește, în principal, forța sa de muncă.”

Pentru a obține acest statut, persoana fizică trebuie să îndeplinească condițiile generale aplicabile comercianților (întreprinzători) persoane fizice, reglementate de O.U.G. 44/2008 pe care le-am analizat anterior și să solicite de asemenea înregistrarea în acest scop la Oficiul registrului comerțului. În plus, dacă pentru anumite activități economice acești întreprinzători (comercianți) trebuie să îndeplinească și anumite cerințe speciale de pregătire profesională, ei vor trebui să facă dovada acestora, prin documentele care le atestă această pregătire.

Potrivit O.U.G. 44/2008, regimul legal al P.F.A. este următorul:

- în activitatea economică desfășurată, PFA poate colabora cu alte persoane fizice autorizate ca P.F.A., întreprinzători persoane fizice titulari ai unor întreprinderi individuale sau reprezentanți ai unor întreprinderi familiale sau cu alte persoane fizice sau juridice, pentru efectuarea unei activități economice, fără ca aceasta să îi schimbe statutul juridic de persoană fizică autorizată;
- chiar dacă colaborarea cu terțe persoane este exclusivă, P.F.A. nu poate fi considerată angajat al acestor terți;
- P.F.A. poate să angajeze terțe persoane cu contract individual de muncă, în calitate de angajator. Numărul maxim de angajați pe care îi poate avea un P.F.A. este de 3.
- calitatea de P.F.A. se poate cumula cu cea de salariat al unei terțe persoane care funcționează atât în același domeniu, cât și într-un alt domeniu de activitate economică decât cel pentru care PFA este autorizată să funcționeze;
- calitatea de P.F.A. nu poate fi cumulată cu calitatea de întreprinzător persoană fizică titulară a unei întreprinderi individuale;
- P.F.A. răspunde pentru obligațiile sale profesionale cu *patrimoniul de afectare* și, în completare, cu întreg patrimoniul său. Prin *patrimoniul de afectare* se înțelege: „totalitatea bunurilor, drepturilor și obligațiilor persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale, afectate scopului exercitării unei activități economice, constituite ca o fracțiune distinctă a patrimoniului persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii

familiale, separată de gajul general al creditorilor personali ai acestora”.⁵⁰

- P.F.A. este asigurată în sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, în sistemul asigurărilor sociale de sănătate și al asigurărilor pentru șomaj (art.18 O.U.G. nr. 44/2008). Potrivit legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, începând cu data de 1 ianuarie 2016, o persoană fizică autorizată este obligată să plătească contribuția la asigurări sociale (C.A.S.), la asigurări sociale de sănătate (C.A.S.S.) și poate, opțional, plăti contribuția la bugetul asigurărilor de șomaj, contribuția pentru asigurarea în caz de accidente de muncă și boli profesionale, precum și contribuția pentru concedii și indemnizații (FNUASS).

Activitatea P.F.A. încetează, conform legii, în oricare dintre următoarele situații:

- prin deces;
- prin voința acesteia;
- în condițiile articolului 25 din Legea nr. 26/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Acest articol reglementează dreptul oricărei persoane fizice sau juridice, care a fost prejudiciată ca efect al unei înmatriculări sau printr-o mențiune în registrul comerțului de a cere radierea înregistrării care o prejudiciază, total sau doar cu privire la anumite elemente ale acesteia, în situația în care prin hotărâri judecătorești definitive au fost desființate, total sau parțial, sau au fost modificate actele care au stat la baza înregistrării cu privire la care se solicită radierea, dacă prin hotărârea judecătorească nu a fost dispusă menționarea în registrul comerțului.

Cererea de radiere, însoțită de copia certificată pentru conformitate cu originalul a actelor doveditoare, după caz, se depune la oficiul registrului comerțului de pe lângă tribunalul unde își are sediul profesional, de către orice persoană interesată.

Subsecțiunea a IV-a. Întreprinzătorul persoană fizică titular al întreprinderii individuale

Întreprinzătorul persoană fizică, titular al întreprinderii individuale, dobândește potrivit legii, calitatea de profesionist (comerciant) persoană fizică de la data înregistrării sale în registrul comerțului.

Având în vedere că regimul juridic impus de legiuitor acestui întreprinzător este identic cu cel al persoanei fizice autorizate, nu vom mai reveni asupra acestuia. Considerăm totuși că se impun următoarele precizări:

⁵⁰ A se vedea articolul 2 litera j) O.U.G. 44/2008 modificată.

Așa cum prevede articolul 22 al O.U.G. nr. 44/2008 modificată, întreprinderea individuală nu dobândește personalitate juridică prin înregistrarea în registrul comerțului. Ce înseamnă acest lucru? Această formă de organizare a activității economice de către un întreprinzător persoană fizică nu creează o persoană juridică, subiect de drept distinct față de titularul întreprinderii individuale, adică aceasta se manifestă prin însuși titularul său, care este considerat, în sensul legii, întreprinzător individual.⁵¹

Răspunderea juridică a întreprinzătorului individual, cazurile de încetare a activității sale economice precum și procedura depunerii cererii de radiere de la registrul comerțului sunt similare cu cele prevăzute în cazul persoanei fizice autorizate. Spre deosebire de persoana fizică autorizată, întreprinzătorul individual poate să angajeze maximum 8 salariați.

Subsecțiunea a V-a. Întreprinderea familială

Potrivit articolului 28 al O.U.G. nr. 44/2008 modificată, întreprinderea familială este constituită din 2 sau mai mulți membri ai unei familii. În sensul articolului 2 litera d) al acestei ordonanțe, prin „*familie*” se înțelege soțul sau soția, copiii acestora care au împlinit vârsta de 16 ani la data autorizării întreprinderii familiale, rudele și afinii până la gradul al patrulea inclusiv.

Ca atare, întreprinderea familială este întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de membrii unei familii.

La fel ca și în cazul întreprinderii individuale, întreprinderea familială nu dobândește personalitate juridică prin înregistrarea în registrul comerțului și nu are un patrimoniu propriu (articolul 30 O.U.G. nr. 44/2008). Totuși, prin acordul de constituire a întreprinderii familiale, fiecare membru al acesteia poate stipula constituirea, în cadrul patrimoniului său, a unui patrimoniu de afecțaiune, pentru exercitarea activității economice a întreprinderii familiale.

Acordul de constituire trebuie încheiat în formă scrisă, se depune la registrul comerțului și va cuprinde următoarele elemente, sub sancțiunea nulității:

- datele de identificare ale membrilor familiei și ale reprezentantului desemnat din rândul acestora
- condițiile participării;
- cota procentuală a fiecărui membru la beneficii și la pierderi;
- raporturile dintre membrii întreprinderii familiale;
- condițiile de retragere;
- data întocmirii.

⁵¹ A. Miff, “Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România”, op. cit., p. 194.

Potrivit O.U.G. 44/2008, regimul legal al întreprinderii familiale este următorul:

- Membrii unei întreprinderi familiale pot fi simultan persoane fizice autorizate sau titulari ai unor întreprinderi individuale;
- Aceștia pot cumula și calitatea de salariat al unei terțe persoane care funcționează atât în același domeniu, cât și într-un alt domeniu de activitate economică decât cel în care și-au organizat întreprinderea familială;
- Membrii unei întreprinderi familiale sunt asigurați în sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale în sistemul asigurărilor sociale de sănătate și al asigurărilor pentru șomaj;
- Întreprinderea familială *nu poate angaja* terțe persoane cu contract de muncă;
 - În scopul exercitării activității pentru care a fost autorizată, întreprinderea familială, prin reprezentantul său, poate colabora cu alte persoane fizice autorizate ca P.F.A., întreprinzători persoane fizice titulari ai unor întreprinderi individuale sau reprezentanți ai unor întreprinderi familiale ori cu alte persoane fizice sau juridice, pentru efectuarea unei activități economice, fără ca aceasta să îi schimbe statutul juridic dobândit;
 - Reprezentantul desemnat prin acordul de constituire va gestiona interesele întreprinderii familiale în baza unei procuri speciale, întocmite sub forma unui înscris sub semnătură privată, semnată de către toți membrii întreprinderii care au capacitate de exercițiu și de reprezentanții legali ai celor cu capacitate de exercițiu restrânsă. Deciziile privind gestiunea curentă a întreprinderii familiale se iau de către acest reprezentant;
 - Membrii întreprinderii familiale sunt comercianți persoane fizice de la data înregistrării acesteia în registrul comerțului și răspund solidar și indivizibil pentru datoriile contractate de reprezentant în exploatarea întreprinderii cu patrimoniul de afecțiune, dacă acesta a fost constituit, și, în completare, cu întreg patrimoniul, corespunzător cotelor lor de participare;
 - Actele de dispoziție asupra bunurilor afectate activității întreprinderii familiale se vor lua cu acceptul majorității simple a membrilor întreprinderii, cu condiția ca această majoritate să includă și acordul proprietarului bunului care va face obiectul actului;
 - Actele prin care se dobândesc bunuri pentru activitatea întreprinderii familiale se încheie de reprezentant fără autorizarea prealabilă a membrilor săi, dacă valoarea bunului cu privire la care se încheie actul

nu depășește 50% din valoarea bunurilor care au fost afectate întreprinderii în patrimoniul de afecțiune și a sumelor de bani aflate la dispoziția întreprinderii familiale la data încheierii actului. Bunurile dobândite sunt coproprietatea membrilor în cotele prevăzute în actul de constituire sau, după caz, în actul adițional.

Întreprinderea familială își încetează activitatea și este radiată din registrul comerțului în următoarele cazuri:

- când mai mult de jumătate dintre membrii acesteia au decedat;
- când mai mult de jumătate dintre membrii întreprinderii cer încetarea acesteia sau se retrag din întreprindere;
- în condițiile articolului 25 din Legea nr. 26/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Cererea de radiere, însoțită de copia certificată pentru conformitate cu originalul a actelor doveditoare, după caz, se depune la oficiul registrului comerțului de pe lângă tribunalul unde își are sediul profesional, de către orice persoană interesată.

Secțiunea a III-a. Aspecte generale referitoare la profesioniștii-comercianți persoane juridice

Subsecțiunea I-a. Definirea noțiunii de „persoană juridică” și elementele constitutive ale acesteia.

Codul civil definește persoana juridică ca fiind: „orice formă de organizare care, întrunind condițiile prevăzute de lege, este titulară de drepturi și obligații civile”.⁵² Același act normativ enumeră elementele constitutive ale oricărei persoane juridice în cuprinsul articolului 187: „orice persoană juridică trebuie să aibă o organizare de sine stătătoare și un patrimoniu propriu, afectat realizării unui anumit scop licit și moral, în acord cu interesul general”.

La rândul său, doctrina a acordat o atenție deosebită noțiunii de „persoană juridică, definind-o ca și entitatea caracterizată prin organizare și patrimoniu proprii, recunoscute în vederea exercitării drepturilor subiective civile și asumării obligațiilor corelative conferite de lege⁵³ sau „o entitate juridică distinctă creată de altă sau alte persoane, ca subiect de drept care participă în raporturi juridice în nume propriu, iar activitatea juridică este

⁵² Articolul 25 Cod civil, republicat 2011.

⁵³ O. Ungureanu, C. Juguștru, „Drept civil. Persoanele”, ediția a 2-a, revăzută, editura Hamangiu, București, 2007, p. 265.

îndeplinită distinct de activitatea persoanelor care o alcătuiesc, acestea din urmă lucrând detașat de fiecare dintre celelalte persoane”.⁵⁴

Rezultă deci că elementele obligatorii pe care trebuie să le întrunească orice persoană juridică sunt:

- organizarea proprie, de sine stătătoare;
- un patrimoniu propriu;
- un scop propriu.

Organizarea proprie

O condiție esențială pentru ca persoana juridică să fie considerată subiect de drept (adică să aibă, conform legii, personalitate juridică), este ca aceasta să aibă o structură de organizare internă și organe de administrare care să o reprezinte în relațiile cu terțele persoane și care să coordoneze activitatea pentru care persoana juridică a fost creată.⁵⁵

Patrimoniul propriu

Patrimoniul persoanei juridice este elementul constitutiv al acesteia care constă în totalitatea drepturilor și obligațiilor care pot fi evaluate în bani și care au ca și titular acest subiect de drept, patrimoniul persoanei juridice fiind distinct de patrimoniile oricăror alte subiecte de drept, inclusiv de cele ale membrilor care o compun.⁵⁶ Totodată, trebuie precizat că existența patrimoniului propriu reprezintă o condiție pentru participarea la viața juridică pentru toate categoriile de persoane juridice, inclusiv pentru unitățile administrativ-teritoriale, instituțiile publice, organele statului și regiile autonome.⁵⁷

Scopul propriu

Prin scopul persoanei juridice se înțelege finalitatea urmărită prin desfășurarea activității pe care aceasta și-o propune, putând fi unul economic,

⁵⁴ E. Lupan, I. Sabău-Pop, „Tratat de drept civil român. Volumul II. Persoanele”, editura C.H. Beck, București, 2007, p. 280.

⁵⁵ C.T. Ungureanu, op. cit., p. 411.

⁵⁶ E. Chelaru, Drept civil. Persoanele în reglementarea NCC, ediția 3, editura C.H. Beck, București, 2012, p. 182.

⁵⁷ I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, „Introducere în dreptul civil”, editura Hamangiu, București, 2013, p. 304.

patrimonial sau care vizează satisfacerea unor interese fără caracter economic, așa cum este cazul unor asociații caritabile.⁵⁸

Scopul persoanei juridice dă sens organizării proprii și dotării persoanei juridice cu un patrimoniu, aceste două elemente constitutive având menirea de a permite desfășurarea activităților necesare pentru realizarea sa.⁵⁹ Așa cum prevede articolul 187 Cod civil, scopul persoanei juridice trebuie să fie licit (legal), moral și în acord cu interesul general. Este posibil ca legiuitorul să prevadă că un anumit scop este propriu doar persoanelor juridice care fac parte dintr-o categorie determinată, situație în care persoane juridice de altă natură nu pot avea un asemenea scop.⁶⁰

Persoanele juridice sunt caracterizate de o mare varietate, putând fi ca atare clasificate după mai multe criterii.⁶¹

Alături de profesioniștii (comercianții) persoane fizice, sunt subiecte participante la raporturi juridice de afaceri și profesioniștii (comercianții) persoane juridice. Așa cum s-a afirmat în doctrină⁶², persoanele juridice sunt reprezentative pentru categoria comercianților și ființează în variate forme asociative: societăți comerciale, companii naționale și societăți naționale, regii autonome, grupuri de interes economic, societăți cooperatiste, organizații cooperatiste, societăți europene, societăți cooperatiste europene și grupuri europene de interes economic cu sediul principal în România (articolul 1 alineatul 1 Legea 26/1990 actualizată privind registrul comerțului).

Subsecțiunea a II-a. Aspecte privind dobândirea calității de comerciant de către persoana juridică

Articolul 1 din Legea nr. 26/1990 actualizată prevede faptul că înainte de începerea activității economice, au obligația să ceară înmatricularea sau, după caz, înregistrarea în registrul comerțului următoarele persoane fizice sau juridice: persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, societățile comerciale, companiile naționale și societățile naționale, regiile autonome, grupurile de interes economic, societățile cooperatiste, organizațiile cooperatiste, societățile europene, societățile cooperatiste europene și grupurile europene de interes economic cu sediul principal în România, precum și alte persoane fizice și juridice prevăzute de lege. Prin urmare, la fel ca

⁵⁸ I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, „Introducere în dreptul civil”, ediția a-2-a, revăzută și adăugită, editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 256

⁵⁹ E. Chelaru, op. cit., p. 183

⁶⁰ ibidem

⁶¹ Pentru detalii referitoare la clasificarea persoanelor juridice, a se vedea de pildă, E. Chelaru, op. cit., pp. 178-179.

⁶² Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit. p.14.

și în cazul persoanelor fizice, pentru persoanele juridice care sunt considerate de către legiuitor profesioniști (comercianți), a fost adoptat un criteriu formal, respectiv înmatricularea (înregistrarea) acestora în registrul comerțului.⁶³

În consecință, persoanele juridice dobândesc calitatea de comerciant după întocmirea actelor constitutive în forma prevăzută de lege și înregistrarea acestora în registrul comerțului și la organele fiscale.⁶⁴ Persoanele juridice care au calitatea de comercianți vor avea dreptul, conform legii, să desfășoare activitățile economice pentru care au fost constituite numai după obținerea autorizațiilor respective, dacă prin lege nu se prevede altfel.

La fel ca și profesioniștii (comercianții) persoane fizice, comercianții persoane juridice au *capacitate juridică civilă*, care include cele două componente, respectiv capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu.

Capacitatea de folosință reprezintă aptitudinea acesteia de a dobândi drepturi și de a-și asuma obligații civile; ea este dobândită de către persoanele juridice în mod diferit, după cum acestea sunt sau nu supuse înregistrării. Astfel, potrivit articolului 205 alineatul 3 Cod civil, persoanele juridice supuse înregistrării dobândesc această capacitate de la data înregistrării lor în registrul public corespunzător⁶⁵, în vreme ce persoanele juridice nesupuse acestei obligații o dobândesc de la data actului de înființare, de la data autorizării constituirii lor sau de la data îndeplinirii oricărei alte cerințe prevăzute de lege.

Totuși, legiuitorul reglementează în articolul 205 alineatul 3 Cod civil, capacitatea de folosință restrânsă, anticipată pentru persoanele juridice supuse înregistrării, în sensul că acestea pot, chiar de la data actului de înființare să dobândească drepturi și să își asume obligații, însă numai în măsura necesară pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil. De pildă, o societate comercială în curs de constituire poate să încheie, prin persoana fizică care o reprezintă, un contract de închiriere a unui spațiu unde își va stabili sediul social, poate să încheie un contract de depozit bancar prin care constituie capitalul societății sau poate să achite taxele impuse. Toate aceste demersuri se realizează de către societate și în numele ei, iar nu de către administrator sau de un alt asociat în nume propriu, deoarece legiuitorul recunoaște acestei societăți embrionare capacitatea de a efectua aceste acte, necesare înființării sale valabile.⁶⁶

Capacității de folosință anticipată a persoanei juridice îi corespunde și o capacitate de exercițiu restrânsă, anticipată. În mod normal, societatea

⁶³ S. Angheni, "Drept comercial. Profesioniștii-comercianți", op. cit., p. 19

⁶⁴ A. Miff, „Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România”, op. cit., p. 167.

⁶⁵ De pildă, societățile comerciale trebuie înregistrate la registrul comerțului.

⁶⁶ I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, op. cit (2013), p. 322.

comercială dobândește personalitate juridică prin înmatricularea sa în registrul comerțului, însă pentru a se putea realiza acest lucru, societatea comercială are nevoie de un sediu social și de un cont pentru vărsarea capitalului social, aspecte care nu s-ar putea realiza dacă societatea comercială nu este încă subiect de drept, adică dacă nu are capacitate de folosință. Recunoașterea de către legiuitor a capacității de folosință restrânsă este binevenită deoarece în acest fel se elimină odată pentru totdeauna cercul vicios descris mai sus.⁶⁷

Legiuitorul nuantează conținutul capacității de folosință a persoanelor juridice în funcție de scopul acestora.

Persoanele juridice care au un scop lucrativ (patrimonial)⁶⁸ pot dobândi orice drepturi și obligații civile, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice, în timp ce persoanele juridice fără scop lucrativ (de pildă, asociațiile și fundațiile) pot avea doar acele drepturi și obligații civile care sunt necesare pentru realizarea scopului stabilit prin lege, actul de constituire sau statut.

Legiuitorul a reglementat așadar, în privința persoanelor juridice fără scop lucrativ principiul specialității capacității de folosință, sancționând actele juridice încheiate cu nerespectarea acestuia cu nulitatea absolută.

Așa cum s-a arătat, deși în actualul Cod civil legiuitorul nu mai prevede în mod expres principiul specialității de folosință a persoanei juridice, totuși, în fapt, societatea comercială nu poate avea decât acele drepturi și nu își poate asuma decât acele obligații care au legătură cu activitatea menționată în actul constitutiv, la obiectul societății.⁶⁹ Totuși, circumscrierea capacității de folosință a societății, prin stabilirea în actul constitutiv a obiectului de activitate al societății, este diminuată în practică prin stabilirea unui obiect de activitate larg, care asigură suplețea necesară pentru adaptarea la schimbările conjuncturale.⁷⁰

Pierderea capacității de folosință a persoanei juridice coincide cu pierderea (încetarea) personalității sale juridice. Articolul 251 Cod civil precizează următoarele: „Persoanele juridice supuse înregistrării încetează la data radierii din registrele în care au fost înscrise. Celelalte persoane juridice încetează la data actului prin care s-a dispus încetarea sau, după caz, la data îndeplinirii oricărei cerințe prevăzute de lege”.

⁶⁷ S. Bodu, „Tratat de drept societar”, teorie&practică, volumul I, editura Rosetti International, București, 2014, p. 148.

⁶⁸ Persoanele juridice care au un scop lucrativ sunt cele care urmăresc, prin activitatea pe care o desfășoară, obținerea unui profit. Societățile comerciale de exemplu sunt persoane juridice care au un scop lucrativ.

⁶⁹ S. Angheni, „Drept comercial. Profesioniștii-comercianți”, op. cit., p. 123.

⁷⁰ St. D. Cârpenaru, op. cit., p. 183

Capacitatea de exercițiu a persoanei juridice constă în aptitudinea acesteia de a-și exercita drepturile și de a-și asuma obligații, încheind acte juridice civile, prin organele sale de administrare.⁷¹ Ca atare, capacitatea de exercițiu a persoanei juridice se dobândește de la data constituirii acestor organe. Sunt organe de administrare, conform articolului 209 alineatul 2 Cod civil, persoanele fizice sau persoanele juridice care prin lege, actul de constituire sau statut, sunt desemnate să acționeze, în raporturile cu terții, individual sau colectiv, în numele și pe seama persoanei juridice. Așa cum prevede articolul 218 Cod civil, actele juridice încheiate de organele de administrare ale societății, în limitele puterilor care le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice înseși.

Legiuitorul a prevăzut, așa cum este firesc, anumite incapacități și incompatibilități și în privința persoanelor care fac parte din organele de administrare sau control a persoanei juridice. În acest sens, articolul 211 Cod civil stipulează că: „nu pot face parte din organele de administrare și de control ale persoanei juridice incapabilii, cei cu capacitate de exercițiu restrânsă, cei decăzuți din dreptul de a exercita o funcție în cadrul acestor organe, precum și cei declarați prin lege sau prin actul de constituire incompatibili să ocupe o astfel de funcție”.

Capacitatea de exercițiu a persoanei juridice ia sfârșit odată cu capacitatea de folosință a acesteia.

Calitatea de comerciant, de întreprinzător a persoanelor juridice încetează atunci când încetează să existe persoana juridică, prin dizolvare și lichidare. Spre exemplu, o societate comercială își încetează existența prin dizolvare și lichidare, celelalte entități juridice de genul societăților cooperative, regiilor autonome își încetează existența în condițiile statutului propriu și al legii de organizare, respectând totodată prevederile comune în materie de dizolvare și lichidare.⁷²

În continuare, vom analiza pe scurt, o parte dintre persoanele juridice care au, potrivit legii, calitatea de profesionist (comerciant).

1. Societățile comerciale

Cadrul legal care reglementează societățile comerciale este Legea nr. 31/1990 republicată și modificată privind societățile comerciale.

⁷¹ Până la data constituirii organelor de administrare, drepturile și obligațiile persoanei juridice se exercită de către fondatori sau de persoanele fizice sau juridice desemnate în acest scop, potrivit articolului 210 Cod civil.

⁷² A. Miff, “Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România”, op. cit., p. 171.

Acestea sunt principalii actori ai vieții economice, atât datorită numărului lor, cât și dimensiunii activității lor.⁷³

Legea nr. 31/1990 reglementează cinci forme juridice în care se pot constitui societățile comerciale, respectiv: societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă, societatea cu răspundere limitată, societatea pe acțiuni și societatea în comandită pe acțiuni.

2. Regiile autonome

Regiile autonome sunt reglementate de Legea nr. 15/1990 referitoare la reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale.

Acestea sunt persoane juridice înființate prin hotărâre a guvernului (cele de interes național) sau prin decizia organelor administrației locale (cele de interes local), dobândind personalitate juridică din momentul în care sunt înființate.

Regiile autonome desfășoară activități economice în domeniile strategice din economie, ca de pildă: exploatarea gazelor naturale, industria energetică etc. și funcționează pe bază de gestiune economică și autonomie financiară.

3. Societățile cooperative

Reglementarea juridică a societăților cooperative este oferită de Legea nr. 1/2005⁷⁴ republicată privind organizarea și funcționarea cooperativei.

Potrivit articolului 7 al acestei legi, societatea cooperativă este o asociație autonomă de persoane fizice și/sau juridice, după caz, constituită pe baza consimțământului liber exprimat de acestea, în scopul promovării intereselor economice, sociale și culturale ale membrilor săi, în conformitate cu principiile cooperatiste, fiind un operator economic cu capital privat.

Specific pentru societățile cooperative este faptul că desfășoară activitățile economice prevăzute în actul constitutiv exclusiv cu membrii cooperatori. Personalitatea juridică a societăților cooperative este dobândită, potrivit articolului 14 al legii, după înmatricularea în registrul comerțului.

⁷³ Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., p. 14.

⁷⁴ Legea nr. 1 din 21 februarie 2005, republicată în mai 2014 privind organizarea și funcționarea cooperativei.

4. Grupurile de interes economic (G.I.E.)

4.1. Definiția și caracteristicile G.I.E.

Reglementarea legală a grupurilor de interes economic se găsește în Legea nr. 161/2003 (titlul V) privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.

Potrivit articolului 118, grupul de interes economic este o persoană juridică cu scop patrimonial, constând într-o o asociere între două sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituită pe o perioadă determinată, în scopul înlesnirii sau dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective.

Grupul de interes economic este persoană juridică **cu scop patrimonial**, care poate avea calitatea de comerciant sau necomerciant.

Numărul membrilor unui grup de interes economic nu poate fi mai mare de 20, iar activitatea grupului trebuie să se raporteze la activitatea economică a membrilor săi și să aibă doar un caracter accesoriu față de aceasta.

Potrivit legii, grupului de interes economic îi sunt interzise următoarele activități:

- să exercite, în mod direct sau indirect, o activitate de administrare ori de supraveghere a activității membrilor săi sau a unei alte persoane juridice, în special în domeniile personalului, finanțelor și investițiilor;
- să dețină acțiuni, părți sociale sau de interes, în mod direct sau indirect, la una dintre societățile comerciale membre; deținerea de acțiuni, părți sociale sau de interes în alta societate comercială este permisă doar în măsura în care aceasta este necesară pentru îndeplinirea obiectivelor grupului și dacă se face în numele membrilor;
- să angajeze mai mult de 500 de persoane;
- să fie folosit de către o societate comercială în scopul creditării, în alte condiții decât cele prevăzute expres de Legea nr. 31/1990 privind societățile, republicată, cu modificările și completările ulterioare, a unui administrator ori director al societății comerciale sau a soțului, rudelor sau afinilor până la gradul IV inclusiv ai administratorului sau ai directorului respectiv; de asemenea, dacă operațiunea de creditare privește o societate civilă sau comercială la care una dintre persoanele anterior menționate este administrator sau director ori deține, singură

sau împreună cu una dintre persoanele sus-menționate, o cotă de cel puțin 20% din valoarea capitalului social subscris;

- să fie folosit de către o societate comercială în scopul transmiterii de bunuri, în alte condiții decât cele prevăzute expres de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, la și de la administratorul sau directorul societății comerciale ori soțul, rudele sau afinii până la gradul IV inclusiv ai administratorului sau ai directorului respectiv; de asemenea, dacă operațiunea privește o societate civilă sau comercială la care una dintre persoanele anterior menționate este administrator sau director ori deține, singură sau împreună cu una dintre persoanele sus-menționate, o cotă de cel puțin 20% din valoarea capitalului social subscris, cu excepția cazului în care una dintre societățile comerciale respective este filiala celeilalte;
- să fie membru al altui grup de interes economic sau grup european de interes economic.

De asemenea, conform articolului 118 alineatul 6 din lege, grupul de interes economic nu poate emite acțiuni, obligațiuni sau alte titluri negociabile.

De regulă, așa cum prevede articolul 119, membrii grupului de interes economic răspund nelimitat pentru obligațiile grupului și solidar, în lipsa unei stipulații contrare cu terții co-contractanți. Creditorii grupului se vor îndrepta mai întâi împotriva acestuia pentru obligațiile lui și, numai dacă acesta nu le plătește în termen de cel mult 15 zile de la data punerii în întârziere, se vor putea îndrepta împotriva membrilor grupului.

4.2. Constituirea G.I.E.

Grupul de interes economic este constituit printr-un contract de toți membrii și încheiat în forma autentică, denumit act constitutiv.

Semnatarii actului constitutiv, precum și persoanele care au un rol determinant în constituirea grupului sunt considerați fondatori.

Legiuitorul prevede expres că **nu pot fi fondatori** ai unui grup de interes economic persoanele care, potrivit legii, sunt incapabile sau care au fost condamnate pentru gestiune frauduloasă, abuz de încredere, înșelăciune, delapidare, dare de mită, luare de mită, primire de foloase necuvenite, trafic de influență, mărturie mincinoasă, fals, uz de fals, precum și pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, infracțiunile prevăzute de Legea nr. 241/2005 pentru

prevenirea și combaterea evaziunii fiscale și infracțiunile de spălare a banilor prevăzute de Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, cu modificările și completările ulterioare.

Aceste prevederi operează și în privința persoanelor cu funcții de administrator, cenzor și lichidator al grupului de interes economic.

Conform articolului 121 din lege, grupul de interes economic se poate constitui cu sau fără capital. Dacă membrii grupului decid afectarea unui anume capital pentru desfășurarea activității grupului, aporturile membrilor nu trebuie să aibă o valoare minimă și pot avea orice natură.

Actul constitutiv al grupului de interes economic stabilește modul de organizare a grupului și va cuprinde următoarele prevederi:

- denumirea grupului, precedată sau urmată de sintagma "grup de interes economic" ori de inițialele "G.I.E.", sediul și, dacă este cazul, emblema grupului;
- numele și prenumele, locul și data nașterii, domiciliul și cetățenia membrilor persoane fizice; denumirea, forma juridică, sediul și naționalitatea membrilor persoane juridice;
- codul numeric personal al membrilor, persoane fizice; codul de identificare a membrilor, persoane juridice, în funcție de forma juridică a acestora;
- obiectul de activitate al grupului, cu precizarea domeniului și a activității principale, precum și a naturii comerciale sau necomerciale a activității;
- capitalul subscris și cel vărsat, cu menționarea aportului fiecărui membru și a modului de vărsare a acestuia, valoarea aportului în natură și a modului de evaluare, în cazul în care grupul se constituie cu capital;
- durata grupului;
- membrii care reprezintă și administrează grupul sau administratorii nemembri, persoane fizice ori juridice, puterile ce li s-au conferit acestora și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat, precum și condițiile în care aceștia pot fi revocați;
- clauze privind controlul gestiunii grupului de către organele statutare, controlul acesteia de către membri, precum și documentele la care aceștia vor putea să aibă acces pentru a se informa și a-și exercita controlul;
- sediile secundare - sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități fără personalitate juridică -, atunci când se înființează o dată cu

grupul, sau condițiile pentru înființarea lor ulterioară, dacă se are în vedere o atare înființare;

- modul de dizolvare și de lichidare a grupului.

Actul constitutiv al grupului de interes economic poate fi modificat în condițiile prevăzute la încheierea sa și va fi menționat în registrul comerțului și publicat în Monitorul Oficial al României.

Odată constituit, în decursul existenței sale, grupul de interes economic poate accepta membri noi, cu votul unanim al membrilor săi. De asemenea, este posibil ca orice membru al grupului să se poate retrage în condițiile prevăzute de actul constitutiv, cu condiția îndeplinirii prealabile a obligațiilor sale specifice de membru.

Sediul grupului de interes economic trebuie stabilit, așa cum prevede articolul 124 din lege:

- fie la locul în care se afla administrația centrală a grupului;
- fie la locul în care se afla administrația centrală a unuia dintre membrii grupului sau, în cazul unei persoane fizice, activitatea principală a acesteia, dacă grupul exercita o activitate în locul menționat.

În conformitate cu dispozițiile articolului 125 din lege, în termen de 15 zile de la data autentificării actului constitutiv, fondatorii sau administratorii grupului ori un împuternicit al acestora vor cere **înmatricularea grupului în registrul comerțului** în a cărei raza teritorială își va avea sediul grupul.

4.3. Funcționarea G.I.E.

Articolul 148 prevede că **administratorii** grupului de interes economic pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al grupului, în afară de restricțiile arătate în actul constitutiv, ei fiind obligați să ia parte la toate adunările grupului, la consiliile administratorilor și la organele de conducere similare acestora.

Administratorii care au dreptul de a reprezenta grupul nu îl pot transmite decât dacă această facultate li s-a acordat în mod expres.

În cazul încălcării acestor prevederi, grupul poate pretinde de la administratorul substituit beneficiile rezultate din operațiune. Administratorul care fără drept își substituie altă persoană răspunde solidar cu aceasta pentru eventualele pagube produse grupului.

Atât obligațiile pe care le au administratorii grupului cât și răspunderea acestora au ca temei legal Legea nr. 161/2003, titlul V și dispozițiile legale privitoare la mandat.

Administratorii sunt solidar răspunzători față de societate pentru:

- a. existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere;

- b. exactă îndeplinire a hotărârilor adunărilor generale;
- c. stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea și actul constitutiv le impun.

Acțiunea în răspundere împotriva administratorilor aparține și creditorilor grupului, însă aceștia o vor putea exercita numai atunci când, prin operațiunile efectuate pentru realizarea obiectului de activitate al grupului, nu sunt achitate la scadență, în mod repetat, obligațiile grupului sau în caz de deschidere a procedurii reglementate de Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.⁷⁵

În orice factură, ofertă, comandă, tarif, prospect, scrisoare, anunț, publicație sau alte documente, emanând de la un grup, trebuie să se precizeze:

- denumirea, însoțită de mențiunea "grup de interes economic" sau de inițialele "**G.I.E.**";
- sediul;
- codul unic de înregistrare și oficiul registrului comerțului în care a fost înmatriculat grupul;
- acolo unde este cazul, mențiunea că grupul se afla în lichidare;
- acolo unde este cazul, mențiunea că administratorii trebuie să acționeze împreună, conform prevederilor articolului 128 litera d).

Membrii grupului de interes economic pot să aleagă, prin vot unanim, unul sau mai mulți administratori dintre ei, fixându-le totodată atribuțiile, eventuala remunerație și durata însărcinării lor, dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel. Tot prin vot unanim membrii pot să hotărască revocarea sau limitarea atribuțiilor administratorilor, excepție făcând situația când administratorii au fost desemnați prin actul constitutiv.

Dacă un administrator ia inițiativa unei operațiuni care depășește limitele operațiunilor obișnuite activității pe care o exercită grupul, acesta trebuie să îi înștiințeze pe ceilalți administratori, înainte de a o încheia, sub sancțiunea suportării pierderilor care ar rezulta din aceasta.

În caz de opoziție a vreunuia dintre administratori, vor decide membrii care reprezintă majoritatea.

Operațiunea încheiată împotriva opoziției făcute este valabilă față de terții cărora nu li se va fi comunicat aceasta opoziție.

Adunarea generală a membrilor grupului poate adopta orice hotărâre, inclusiv dizolvarea anticipată sau prelungirea duratei grupului, în condițiile stipulate prin actul constitutiv.

⁷⁵ Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență a fost publicată în Monitorul Oficial nr.466 din 25 iunie 2014.

Actul constitutiv poate prevedea că toate hotărârile sau o parte din acestea să fie adoptate în anumite condiții privind cvorumul și majoritatea necesară. În lipsa unei asemenea prevederi, hotărârile se adoptă cu votul unanim al membrilor.

Votul unanim al tuturor membrilor este obligatoriu pentru adoptarea hotărârilor care se referă la:

- modificarea obiectului grupului;
- modificarea numărului de voturi repartizat fiecărui membru;
- modificarea condițiilor prevăzute pentru adoptarea hotărârilor;
- prelungirea duratei grupului dincolo de perioada stabilită în actul constitutiv;
- modificarea aportului membrilor la capitalul grupului;
- modificarea oricărei alte obligații a membrilor, în cazul în care prin actul constitutiv nu se prevede altfel;
- orice altă modificare a actului constitutiv, în cazul în care prin actul constitutiv nu se prevede altfel.

Prin actul constitutiv al grupului de interes economic se poate stabili că anumiți membri să dispună de un număr de voturi diferit de al celorlalți, dar fără ca prin aceasta un membru să dețină majoritatea voturilor. În lipsa unei asemenea stipulații se considera că fiecare membru dispune de câte un vot.

La inițiativa oricărui administrator sau la solicitarea oricărui membru, administratorii sunt obligați să convoace de îndată adunarea generală a membrilor pentru adoptarea unei hotărâri care intră în atribuțiile adunării.

Adunarea generală se va întruni în termenul prevăzut de actul constitutiv, dar care nu poate fi mai scurt de 10 zile și mai lung de o lună de la data convocării.

La solicitarea oricărei persoane interesate și cu audierea părților, instanța de la sediul grupului va putea ordona convocarea adunării generale, dacă aceasta nu este convocată de către administratori; prin hotărârea de convocare a adunării generale instanța va desemna, dintre membrii grupului, persoana care va prezida adunarea generală.

Toți membrii grupului vor putea, dacă nici unul dintre ei nu se opune, să țină o adunare generală și să ia orice hotărâre de competența adunării, fără respectarea formalităților cerute pentru convocarea ei.

Adunarea generală alege sau revocă administratorii.

Potrivit articolului 165, grupul de interes economic nu poate avea drept scop obținerea de profituri pentru sine.

Dacă din activitatea grupului rezultă profit potrivit situației financiare anuale, acesta va fi distribuit în totalitate, în mod obligatoriu, între membrii

grupului, cu titlu de dividende, în cotele prevăzute în actul constitutiv sau, în lipsa unei clauze, în părți egale.

Din profitul grupului nu se vor putea aloca, sub nici o formă, sume de bani pentru constituirea de fonduri de rezervă.

În cazul în care cheltuielile depășesc veniturile grupului, diferența va fi acoperită de membrii acestuia în cotele prevăzute în actul constitutiv sau, în lipsa unei asemenea clauze, în părți egale. Sumele distribuite membrilor din profitul grupului constituie dividende, care sunt supuse impozitării, în condițiile legii.

Când aportul la capitalul grupului aparține mai multor persoane, acestea sunt obligate solidar față de grup și trebuie să desemneze un reprezentant comun pentru exercitarea drepturilor decurgând din acest aport.

Membrii grupului sunt obligați nelimitat și solidar pentru operațiunile îndeplinite în numele grupului de persoanele care îl reprezintă, iar hotărârea judecătorească obținută împotriva grupului este opozabilă fiecărui membru.

4.4. Excluderea și retragerea membrilor grupului de interes economic

Potrivit articolului 177 din lege, calitatea de membru încetează, după caz, prin:

- excludere;
- retragere;
- cesiune a părților de interes, în condițiile legii și ale actului constitutiv;
- deces, respectiv încetarea personalității juridice, în condițiile legii.

Poate fi exclus din grupul de interes economic:

- membrul care, pus în întârziere, nu efectuează aportul la care acesta s-a obligat;
- membrul în stare de faliment sau care a devenit legalmente incapabil;
- membrul care se amestecă fără drept în administrație, încalcă prevederile articolului 163 din lege sau tulbură sau amenință cu tulburarea gravă a funcționării grupului;
- membrul administrator care comite fraudă în dauna grupului sau se servește de semnătura grupului ori de capitalul acestuia în folosul său sau al altora;
- membrul împotriva căruia există un titlu executoriu deținut de un terț care se opune la hotărârea de prelungire a duratei grupului, în condițiile prevăzute la articolul 175.

Articolul 180 precizează că excluderea unui membru al grupului se pronunță, la cererea majorității membrilor grupului, în cazul în care actul constitutiv nu prevede altfel, prin hotărâre judecătorească.

Hotărârea definitivă de excludere se va depune, în termen de 15 zile, la oficiul registrului comerțului pentru a fi înscrisă, iar dispozitivul hotărârii se va publica, la solicitarea grupului, în Monitorul Oficial al României.

Retragerea unui membru al grupului are loc în condițiile articolului 183.

Orice membru al grupului se poate retrage din grup:

- în cazurile prevăzute în actul constitutiv;
- cu acordul tuturor celorlalți membri;
- în lipsa unor prevederi în actul constitutiv sau când nu se realizează acordul unanim, membrul se poate retrage pentru motive temeinice, în baza unei hotărâri a tribunalului, supusă numai recursului, în termen de 15 zile de la comunicare. În această situație instanța judecătorească va dispune, prin aceeași hotărâre, și cu privire la structura participării la capitalul grupului a celorlalți membri.

Drepturile membrului retras, convenite pentru părțile sale de interes, se stabilesc prin acordul membrilor ori de un expert desemnat de aceștia sau, în caz de neînțelegere, de tribunal, printr-o încheiere definitivă.

4.5. Aspecte privind fuziunea, divizarea și lichidarea grupului de interes economic

Articolul 184 prevede că grupul de interes economic **se dizolvă** prin:

- expirarea timpului stabilit pentru durata grupului;
- imposibilitatea realizării obiectului de activitate al grupului sau realizarea acestuia;
- declararea nulității grupului;
- hotărârea adunării membrilor, adoptată cu votul unanim al acestora, cu excepția cazului în care actul constitutiv dispune altfel;
- hotărârea tribunalului, la cererea oricărui membru, pentru motive temeinice, precum neînțelegerile grave dintre membri, care împiedică funcționarea grupului, precum și la cererea oricărei autorități publice competente;
- declararea falimentului grupului;
- alte cauze prevăzute de lege sau de actul constitutiv al grupului.

În cazul prevăzut la litera a), membrii trebuie să fie consultați, cu cel puțin 3 luni înainte de expirarea duratei grupului, cu privire la eventuala prelungire a acestuia.

De asemenea, grupul se dizolvă prin intrarea în faliment, incapacitatea, excluderea, retragerea sau decesul, respectiv încetarea personalității juridice, în condițiile legii, a unuia dintre membri, când, datorită

acestor cauze, numărul membrilor s-a redus la unul singur, excepție făcând situația în care în actul constitutiv există clauză de continuare cu moștenitorii.

Dizolvarea grupului trebuie să fie înscrisă în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial al României.

Dizolvarea grupului are ca efect deschiderea procedurii lichidării.⁷⁶

Dizolvarea are loc fără lichidare, în cazul fuziunii ori divizării totale a grupului sau în alte cazuri prevăzute de lege.

Din momentul dizolvării, administratorii nu mai pot întreprinde noi operațiuni, iar în caz contrar, ei sunt personal și solidar răspunzători pentru operațiunile pe care le-au întreprins.

Grupul își păstrează personalitatea juridică pentru operațiunile lichidării, până la terminarea acesteia.

Legiuitorul permite dizolvarea grupului de interes economic, în baza hotărârii tribunalului, la cererea oricărei persoane interesate în următoarele cazuri:

- a. grupul nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni;
- b. grupul nu a depus, în cel mult 6 luni de la expirarea termenelor legale, situațiile financiare anuale sau alte acte care, potrivit legii, se depun la oficiul registrului comerțului;
- c. grupul și-a încetat activitatea, nu are sediu cunoscut ori nu îndeplinește condițiile referitoare la sediu sau membrii au dispărut ori nu au domiciliul cunoscut sau reședința cunoscută.

Pe data rămânerii definitive a hotărârii tribunalului grupul va fi radiat din registrul comerțului, din oficiu, în afară de cazul în care prin hotărârea tribunalului s-a dispus altfel.

Fuziunea se realizează, potrivit articolului 193 din lege, prin **absorbirea** unui grup de către un alt grup sau prin **contopirea** a două ori mai multe grupuri pentru a alcătui un grup nou.

Divizarea are loc prin împărțirea întregului patrimoniu al unui grup care își încetează existența între două sau mai multe grupuri existente sau care iau astfel ființă.

Grupul de interes economic nu își încetează existența în cazul în care o parte din patrimoniul său se desprinde și se transmite către unul sau mai multe persoane juridice existente sau care iau astfel ființă.

Atât fuziunea, cât și divizarea sunt hotărâte de fiecare grup, în condițiile stabilite pentru modificarea actului constitutiv al grupului.

⁷⁶ Procedura lichidării patrimoniului grupului de interes economic este similară procedurii de lichidare a patrimoniului societăților comerciale. Aceasta va fi analizată în capitolul V, secțiunea VI a acestei lucrări.

Fuziunea sau divizarea are ca efect dizolvarea, fără lichidare, a grupului care își încetează existența și transmiterea universală sau cu titlu universal a patrimoniului său către grupul ori grupurile rezultate din fuziune/divizare, în starea în care se găsește la data fuziunii sau a divizării, în schimbul atribuirii de părți de interes ale acestora către membrii grupului care încetează și, eventual, a unei sume în bani care nu poate depăși 10% din valoarea nominală a părților de interes atribuite.

Precizăm că procedura reglementată de legea nr. 161/2003, titlul V, cu referire la fuziunea și dizolvarea grupurilor de interes economic, în articolele 193-205, este similară procedurii de fuziune și divizare a societăților comerciale, motiv pentru care nu vom dezvolta aceste aspecte în această secțiune din prezentul capitol.

5. Grupurile europene de interes economic (G.E.I.E.)

Grupurile europene de interes economic sunt reglementate prin Regulamentul nr. 2137/1985 al Consiliului (CEE), fiind preluate de legiuitorul român prin Legea nr. 161/2003.

Potrivit articolului 232 din lege, GEIE constă într-o asocieră (concretizată printr-un contract denumit act constitutiv) între două sau mai multe persoane fizice sau juridice, care se constituie pentru o durată determinată sau nedeterminată, în vederea înlesnirii sau dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective.

GEIE dobândesc personalitate juridică de la data înmatriculării în registrul comerțului, însă, așa cum prevede articolul 234 alineatul 4, înmatricularea în registrul comerțului nu prezumă caracterul comercial al grupului european de interes economic.⁷⁷

6. Societățile europene

Societatea europeană a fost creată de legiuitorul european prin Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2.157/2001 din 8 octombrie 2001 privind statutul societății europene.

În plan intern, există referiri la societățile europene în legea 31/1990 privind societățile, actualizată și republicată, titlul VII, articolul 270^{2a} și următoarele.

⁷⁷ Caracterul comercial al GEIE rezultă, la fel ca și în cazul G.I.E., din actul constitutiv al acestuia.

Constituirea unei societăți europene are loc în conformitate cu Legea societăților din statul în care aceasta are stabilit sediul social iar înmatricularea acesteia va avea loc doar dacă respectă prevederile europene, adică doar după încheierea unui acord privind procedurile de informare, consultare și alte modalități de implicare a angajaților în activitatea societății.⁷⁸

Capitalul social al acestei societăți este împărțit în acțiuni (se prevede de altfel, la articolul 270^{2a}, că societăților europene li se aplică și regulile referitoare la societățile pe acțiuni, dacă acestea sunt compatibile cu dispozițiile regulamentului comunitar).

Societățile europene cu sediul social în România au personalitate juridică de la data înmatriculării în registrul comerțului, putându-și transfera sediul social, în condițiile legii, într-un alt stat membru. Ca urmare a transferului, societatea va fi radiată din registrul comerțului, iar Oficiul registrului comerțului va comunica Jurnalului Uniunii Europene, pe cheltuiala societății transferate un anunț privind radierea acesteia din registrul comerțului din România.

7. Societățile cooperative europene

Societățile cooperative europene beneficiază de reglementare juridică în plan european prin Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1435/22 iulie 2003.

Aceste societăți au ca și obiect principal, în sensul Regulamentului nr. 1435/22 iulie 2003, satisfacerea nevoilor și/sau dezvoltarea activităților economice și sociale ale membrilor săi, în special prin încheierea unor acorduri cu aceștia, în vederea furnizării de bunuri sau de servicii sau a execuției de lucrări în cadrul activității exercitate sau controlate de societățile cooperative europene.

Legiuitorul român a creat prin O.U.G. nr. 52/2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile și pentru completarea Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului cadrul legal intern necesar aplicării directe a Regulamentului mai sus amintit.⁷⁹

⁷⁸ E.D. Iancu, "Cum se constituie o societate europeană", disponibil pe http://www.avocatnet.ro/content/articles/id_12929/Cum-se-constituie-o-societate-europeana.html, accesat la data de 12 august 2015.

Acordul privind implicarea salariaților în activitatea societății este în conformitate cu prevederile H.G. nr. 187/2007 privind procedurile de informare, consultare și alte modalități de implicare a angajaților în activitatea societății europene. Această hotărâre de guvern transpune în plan intern Directiva 2001/86/CE (JOCE).

⁷⁹ S. Angheni, „Drept comercial. Profesioniștii-comercianți”, op. cit., p. 25.

Această ordonanță definește societatea cooperativă europeană ca fiind societatea al cărei capital este divizat în părți sociale, care are ca obiect principal satisfacerea nevoilor și/sau dezvoltarea activităților economice și sociale ale membrilor săi și care este constituită în condițiile și prin mecanismele prevăzute de Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1.435/2003 din 22 iulie 2003 privind statutul societății cooperative europene.

Societatea cooperativă europeană dobândește personalitate juridică în ziua înmatriculării în statul membru al Comunității unde se află sediul social al acesteia, iar înmatricularea și radierea acesteia, pe lângă publicitatea realizată în statul membru, fac obiectul publicării cu titlu de informare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.⁸⁰

Secțiunea a IV-a. Obligațiile profesioniștilor (comercianților)

Subsecțiunea I-a. Aspecte generale.

Statutul de profesionist (comerciant) impune acestora respectarea anumitor obligații profesionale prevăzute de lege. Obligațiile profesionale ale întreprinzătorilor care acționează în mediul de afaceri reprezintă îndatoririle care vizează condițiile exercitării activității și profesiei, prevăzute ca atare de lege sau create în practica profesională.⁸¹

Din peisajul legislativ care trasează conduita profesioniștilor (comercianților) se degajă trei obligații principale care sunt aplicabile tuturor:

- efectuarea publicității prin registrul comerțului;
- organizarea și ținerea contabilității;
- exercitarea activității economice practicate în limitele impuse de o concurență licită și loială.

Subsecțiunea a II-a. Realizarea publicității prin registrul comerțului

Registrul comerțului reprezintă un sistem legal și public de înregistrare și de evidență a comercianților, de publicitate legală a actelor și faptelor acestora, precum și de informare referitor la înregistrările și mențiunile cuprinse în el.⁸²

⁸⁰ Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op.cit., p. 17.

⁸¹ A. Miff, "Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România", op. cit., p. 177.

⁸² T. Prescure, "Registrul comerțului", editura All Beck, București, 2001, p. 34, în . Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., p. 24.

Oficiile registrului comerțului se organizează în subordinea Oficiului Național al Registrului Comerțului și funcționează pe lângă fiecare tribunal (articolul 9 Legea 26/1990 actualizată).

Potrivit articolului 1 din Legea 26/1990 actualizată privind registrul comerțului, profesioniștii (comercianții) sunt obligați ca, înainte de începerea activității comerciale pe care o desfășoară, să ceară înmatricularea în registrul comerțului, iar în cursul exercitării și la încetarea activității economice desfășurate, să ceară înscrierea în același registru a mențiunilor privind actele și faptele a căror înregistrare este prevăzută de lege.

Prin „înregistrare”, în sensul acestei legi, se înțelege atât înmatricularea comerciantului cât și înscrierea de mențiuni, precum și alte operațiuni care, potrivit legii, se menționează în registrul comerțului.

Motivul pentru care legiuitorul a prevăzut această obligație este opozabilitatea față de terțele persoane a actelor și operațiunilor înregistrate care îl vizează pe comerciant și activitatea economică desfășurată de către acesta.

În registrul comerțului se vor înregistra, potrivit legii, și mențiuni referitoare la:

- donația, vânzarea, locațiunea sau gajul fondului de comerț, precum și orice alt act prin care se aduc modificări înmatriculărilor sau mențiunilor sau care face să înceteze firma ori fondul de comerț;
- brevetele de invenții, mărcile de fabrică, de comerț și de serviciu, denumirile de origine, indicațiile de proveniență, firma, emblema și alte semne distinctive asupra cărora societatea comercială, regia autonomă, organizația cooperatistă sau comerciantul, persoană fizică, are un drept;
- hotărârea de divorț al comerciantului, precum și cea de împărțire a bunurilor comune pronunțate în cursul exercitării comerțului;
- hotărârea de punere sub interdicție a comerciantului sau de instituire a curatelei acestuia, precum și hotărârea prin care se ridică aceste măsuri;
- deschiderea procedurii de reorganizare judiciară sau de faliment, după caz, precum și înscrierea mențiunilor corespunzătoare;
- hotărârea de condamnare a comerciantului pentru fapte penale care îl fac nedemn de a exercita această profesie;
- convenția matrimonială, încheiată înaintea sau în timpul căsătoriei, inclusiv modificarea acesteia, hotărârea judecătorească privind modificarea judiciară a regimului matrimonial, acțiunea sau hotărârea în constatarea ori declararea nulității căsătoriei, acțiunea sau hotărârea de constatare ori declarare a nulității convenției matrimoniale, precum

și acțiunea sau hotărârea de divorț pronunțate în cursul exercitării activității economice;

- orice modificare privitoare la actele, faptele și mențiunile înregistrate.

Subsecțiunea a III-a. Organizarea și ținerea contabilității; plata obligațiilor fiscale legale.

Organizarea și ținerea contabilității este reglementată în Legea nr. 82/1991-legea contabilității republicată în Monitorul Oficial nr. 454 din 18 iunie 2008, act normativ care prevede, pe lângă numeroase alte aspecte și obligația comercianților de a ține registrele de contabilitate necesare, respectiv: registrul-jurnal, registrul inventar și registrul - Cartea mare.

Întocmirea și ținerea acestor registre sunt importante și din perspectiva unui litigiu civil în care este implicat comerciantul, deoarece, potrivit articolului 280 Cod de procedură civilă, registrele comercianților reprezintă mijloace de probă.

De asemenea, profesioniștii (comercianții) sunt obligați să își achite obligațiile fiscale datorate potrivit legislației în vigoare.

Subsecțiunea a IV-a. Exercițarea activității economice practicate în limitele impuse de o concurență licită și loială

O obligație deosebit de importantă care revine întreprinzătorilor este de a-și exercita activitatea comercială cu bună credință și potrivit uzanțelor cinstite și cu respectarea principiilor liberei concurenței.

Uzanțele cinstite sunt definite ca și un ansamblu de practici sau reguli general recunoscute care se aplică în relațiile comerciale dintre întreprinderi, în scopul prevenirii încălcării drepturilor legitime ale acestora.⁸³

Ca atare, demersul nostru va viza aspecte referitoare la Legea 21/1996 republicată și modificată - legea concurenței și la Legea 11/1991 republicată și modificată privind combaterea concurenței neloiale.

1. Aspecte referitoare la Legea nr. 21/1996 - legea concurenței modificată și republicată

Concurența dintre diferiții întreprinzători din mediul de afaceri este vitală într-o economie de piață, libertatea concurenței fiind consacrată în articolul 135 litera a) din Constituția României.

⁸³ A se vedea articolul 1¹litera b din legea 11 din 29 ianuarie 1991 privind combaterea concurenței neloiale.

Prin Legea nr. 21/1996 modificată și republicată, legiuitorul a reglementat pe larg noțiunea de „conurență” precum și actele și faptele care restrâng, împiedică sau denaturează concurența, în timp ce Legea 11/1991 modificată se referă pe larg la modalitățile (actele sau faptele) care se circumscriu noțiunii de „conurență neloială” și care contravin bunei credințe și modului cinstit în care comercianții sunt obligați să își exercite activitatea față de consumatori, cât și față de ceilalți operatori economici.

Concurența a fost definită ca și o formă de manifestare a libertății de acțiune a agenților economici, care dă naștere la un proces de confruntare dintre întreprinderile prezente pe piață, proces care acționează ca și un mijloc de selecție a câștigătorului, care este recompensat cu obținerea unui profit și cu îmbunătățirea poziției pe piață.⁸⁴

Într-o economie de piață, funcțiile pe care le are concurența vizează următoarele:

- reglarea cererii și a ofertei pe piață, întreprinzătorii încercând să se adapteze într-o măsură cât mai mare cererii existente pe piață;
- alocarea rațională a resurselor pe care întreprinzătorii le utilizează în activitățile economice și atribuirea judicioasă a profiturilor, deoarece sub presiunile concurențiale întreprinzătorii își vor ghida resursele către acele domenii de activitate care sunt profitabile;
- creșterea eficienței economice în scopul reducerii prețurilor;
- stimularea creativității agenților economici și a inovației tehnologice, în sensul că întreprinzătorii vor încerca să se adapteze într-o măsură cât mai mare necesităților consumatorilor pentru atragerea unei clientele numeroase;
- creșterea bunăstării consumatorilor prin oferirea pe piață a unor produse calitative, variate și cât mai accesibile ca și preț;
- contribuția la realizarea bunăstării economice.⁸⁵

Sunt considerate fapte care restrâng, denaturează sau împiedică concurența practicile anticoncurențiale, abuzul de poziție dominantă și concentrarea economică.

a. Practicile anticoncurențiale

Practicile anticoncurențiale constau în orice înțelegeri între întreprinderi, decizii ale asociațiilor de întreprinderi și practici concertate, care au ca obiect sau au ca efect împiedicarea, restrângerea ori denaturarea concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia. Ele sunt abordate

⁸⁴ Radu N. Cătană, „Drept comercial”, în Powerpoint, editura Universul Juridic, București, 2013, p. 67.

⁸⁵ Ibidem, p. 67.

în cuprinsul articolului 5 din legea 21/1996 și sunt considerate ca atare acelea care:

- stabilesc, direct sau indirect, prețuri de cumpărare ori de vânzare sau orice alte condiții de tranzacționare;
- limitează sau controlează producția, comercializarea, dezvoltarea tehnică sau investițiile;
- împart piețele sau sursele de aprovizionare;
- aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, provocând în acest fel unora dintre ei un dezavantaj concurențial;
- condiționează încheierea contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

În egală măsură, articolul 8 al legii interzice orice acțiuni sau inacțiuni ale autorităților și instituțiilor administrației publice centrale ori locale și ale entităților către care acestea își delegă atribuțiile, care restrâng, împiedică sau denaturează concurența, precum:

- limitarea libertății comerțului sau autonomiei întreprinderilor, exercitate cu respectarea reglementărilor legale;
- stabilirea de condiții discriminatorii pentru activitatea întreprinderilor.

b. Abuzul de poziție dominantă

Este analizat și sancționat de articolul 6 al legii sus menționate, în sensul că este interzisă folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața românească sau pe o parte substanțială a acesteia.

Se prezumă, potrivit legii, până la proba contrară, că una sau mai multe întreprinderi se află în poziție dominantă, în situația în care cota ori cotele cumulate pe piața relevantă, înregistrate în perioada supusă analizei, depășesc 40%.

Aceste practici abuzive constau în principal în:

- impunerea, direct sau indirect, a prețurilor de vânzare sau de cumpărare sau a altor condiții de tranzacționare inechitabile;
- limitarea producției, comercializării sau dezvoltării tehnice în dezavantajul consumatorilor;
- aplicarea în raporturile cu partenerii comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;

- condiționarea încheierii contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

c. Concentrarea economică

Legiuitorul interzice totodată și concentrările economice.

Potrivit articolului 11 din legea nr. 21/1996, sunt interzise concentrările economice care ar ridica obstacole semnificative în calea concurenței efective pe piața românească sau pe o parte a acesteia, în special ca urmare a creării sau consolidării unei poziții dominante.

Așa cum prevede articolul 9 din lege, se realizează o concentrare economică în cazul în care modificarea de durată a controlului rezultă în urma:

- fuzionării a două sau mai multe întreprinderi independente anterior sau părți ale unor întreprinderi;
- dobândirii de către una sau mai multe persoane care controlează deja cel puțin o întreprindere ori de către una sau mai multe întreprinderi, fie prin achiziționarea de valori mobiliare sau de active, fie prin contract ori prin orice alte mijloace, a controlului direct sau indirect asupra uneia ori mai multor întreprinderi sau părți ale acestora.

Crearea unei societăți în comun care îndeplinește în mod durabil toate funcțiile unei entități economice autonome constituie o concentrare potrivit prevederilor articolului 9 alineatul 1 litera b) din lege.

În măsura în care crearea unei societăți în comun, reprezentând o concentrare potrivit prevederilor articolului 9 alineatul 1 al legii are ca obiect sau efect coordonarea comportamentului concurențial al întreprinderilor rămase independente, o astfel de coordonare este evaluată în conformitate cu criteriile prevăzute la articolul 5 alineatele (1)-(3), precum și cu cele ale articolului 101 alineatul (1) și (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, pentru a se stabili dacă operațiunea este sau nu compatibilă cu un mediu concurențial normal.

La realizarea evaluării prevăzute mai sus, Consiliul Concurenței ia în considerare, în special, următoarele criterii:

- dacă două sau mai multe societăți-mamă rețin, într-o măsură semnificativă, activitățile de pe aceeași piață ca și societatea în comun ori de pe o piață situată în amonte sau în aval față de cea a societății în comun ori pe o piață vecină aflată în strânsă legătură cu această piață;
- dacă prin coordonarea care reprezintă consecința directă a creării societății în comun întreprinderile implicate au posibilitatea de a

elimina concurența pentru o parte semnificativă a produselor sau a serviciilor în cauză.

Potrivit prevederilor legale, controlul decurge din drepturi, contracte sau orice alte elemente care, fiecare în parte ori luate împreună și ținând seama de circumstanțele de fapt sau de drept, conferă posibilitatea de a exercita o influență determinantă asupra unei întreprinderi, în special prin:

- drepturi de proprietate sau de folosință asupra totalității ori a unei părți din activele unei întreprinderi;
- drepturi sau contracte care conferă o influență determinantă asupra structurii întreprinderii, votului sau deciziilor organelor de conducere ale unei întreprinderi.

Controlul prevăzut la alineatele 1-5 articolul 9 al legii, este dobândit de către persoana sau persoanele ori de către întreprinderile care:

- sunt titulare ale drepturilor ori beneficiare ale contractelor prevăzute la alineatul 5 articolul 9 al legii;
- nu sunt titulare ale drepturilor ori beneficiare ale contractelor prevăzute la alineatul 5, dar au puterea de a exercita influența determinantă conferită de acestea.

Operațiunile de concentrare economică sunt vizate și sancționate de legea concurenței doar dacă:

- sunt implicați cel puțin doi întreprinzători;
- când cel puțin două dintre întreprinderile implicate au realizat pe teritoriul României, fiecare în parte, o cifră de afaceri mai mare decât echivalentul în lei a 4.000.000 euro;
- cifra de afaceri cumulată a întreprinderilor implicate în operațiune depășește echivalentul în lei a 10.000.000 euro.

Mai trebuie amintit faptul că, în sensul legii, concentrările economice care depășesc pragurile valorice prevăzute de aceasta, trebuie notificate Consiliului Concurenței⁸⁶ înainte de punerea în aplicare și după încheierea acordului, după anunțarea ofertei publice sau după preluarea pachetului de control (articolul 13 din lege).

Nerespectarea prevederilor legale privind concurența poate constitui după caz, atât contravenție, cât și infracțiune.

Cu titlu exemplificativ, menționăm următoarele fapte care constituie *contravenții*, săvârșite cu intenție sau din culpă de către întreprinderi sau asociații de întreprinderi:

⁸⁶ Consiliul Concurenței este autoritatea națională în domeniul concurenței, fiind o autoritate administrativă autonomă, investită în acest scop, în condițiile, modalitățile și limitele stabilite prin dispozițiile legii nr. 21/1996 republicată și modificată.

- încălcarea prevederilor articolelor 5 și 6 din lege;
- nenotificarea unei concentrări economice, potrivit prevederilor articolului 13 alineatele 1 și 2, înainte de punerea în aplicare a acesteia, cu excepția cazului în care sunt incidente prevederile articolului 13 alineatul 7 sau s-a acordat o derogare conform articolului 13 alineatul 8;
- realizarea unei operațiuni de concentrare economică cu încălcarea prevederilor articolului 13 alineatele 6-8;
- punerea în practică a unei operațiuni de concentrare economică, declarată incompatibilă printr-o decizie a Consiliului Concurenței, potrivit prevederilor articolului 45 alineatul 4 lit. a);
- neîndeplinirea unei obligații, a unei condiții sau a unei măsuri impuse printr-o decizie luată potrivit prevederilor legii;

Așa cum prevede articolul 65 din lege, fapta oricărei persoane care exercită funcția de administrator, reprezentant legal ori care exercită în orice alt mod funcții de conducere într-o întreprindere de a concepe sau organiza, cu intenție, vreuna dintre practicile interzise potrivit prevederilor articolului 5 alineatul 1 și care nu sunt exceptate potrivit prevederilor articolului 5 alineatul 2 constituie *infracțiune*.

Contravențiile prevăzute de legea concurenței se constată și se sancționează de către Consiliul Concurenței, iar deciziile emise de către Consiliul Concurenței în aplicarea prezentei legi vor fi comunicate părților în cauză de către Consiliul Concurenței și vor fi publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, pe cheltuiala contravenientului sau a solicitantului, după caz, ori pe pagina de internet a Consiliului Concurenței.

Independent de sancțiunile aplicate de către consiliul Concurenței, dreptul la acțiune al persoanelor fizice și/sau juridice pentru repararea integrală a prejudiciului cauzat lor printr-o practică anticoncurențială interzisă potrivit prevederilor legii în discuție rămâne rezervat.

Acțiunea în justiție va putea fi intentată pentru consumatori și de către asociațiile de protecția consumatorilor, precum și de către asociațiile profesionale sau patronale pentru membrii acestora afectați de o practică anticoncurențială, pe baza atribuțiilor acestora și a împuternicirilor primite în acest sens.

2. Aspecte legate de concurența neloială reglementate de Legea nr. 11/1991 modificată și completată

Articolul 1 al Legii nr. 11/1991 obligă comercianții să își exercite activitatea profesională cu respectarea unei concurențe loiale, a uzanțelor cinstite și a principiului general al bunei-credințe, în interesul celor implicați, inclusiv cu respectarea intereselor consumatorilor.

Conform articolului 1¹, prin „concurență loială”, în sensul legii, se înțelege situația de rivalitate de piață, în care fiecare întreprindere încearcă să obțină simultan vânzări, profit și/sau cotă de piață, oferind cea mai bună combinație practică de prețuri, calitate și servicii conexe, cu respectarea uzanțelor cinstite și a principiului general al bunei-credințe.

Reprezintă **practici de concurență neloială** următoarele:

- denigrarea competitorilor;
- deturnarea clientelei;
- orice alte practici comerciale care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei-credințe și care produc sau pot produce pagube oricăror participanți la piață. Prin „practici comerciale”, așa cum prevede articolul 1¹, litera b) se înțelege: „orice comportament, respectiv acțiune, omisiune, demers sau comunicare comercială, inclusiv publicitatea și comercializarea, efectuată de o întreprindere, în legătură directă cu promovarea, vânzarea sau furnizarea unui produs”.

Denigrarea poate avea ca obiect atât un competitor, cât și produsele sau serviciile realizate sau oferite de acesta.

În concret, denigrarea se realizează prin comunicarea ori răspândirea de către o întreprindere sau reprezentantul/angajatul său de informații care nu corespund realității despre activitatea unui concurent sau despre produsele acestuia, de natură să îi lezeze interesele.

Pentru a fi în prezența denigrării, trebuie întrunite următoarele condiții:

- discretarea trebuie făcută în scopul îndepărtării clientelei comerciantului concurent;
- autorul denigrării trebuie să cunoască caracterul mincinos al afirmațiilor sale;
- afirmațiile denigratoare să privească situația personală a comerciantului, profesională, financiară etc.⁸⁷.

⁸⁷ R.N. Cătană, op. cit., p. 80.

Deturnarea clientelei unei întreprinderi are loc prin folosirea unor secrete comerciale, pentru care respectiva întreprindere a luat măsuri rezonabile de asigurare a protecției acestora și a căror dezvoltare poate dăuna intereselor acelei întreprinderi, realizată de către un fost sau actual salariat sau reprezentant al acesteia sau de către orice altă persoană.

Legea nr. 11/1991 republicată și modificată incriminează o serie de acte și fapte care constituie contravenții, respectiv infracțiuni, iar încălcarea de către comercianți a obligației de a-și desfășura activitatea economică în condițiile unei concurențe loiale și oneste va atrage răspundere civilă, contravențională ori penală, după caz.

Autoritatea care asigură protecția întreprinderilor împotriva practicilor de concurență neloială în limita competențelor încredințate prin lege este Consiliul Concurenței, în calitate de autoritate administrativă autonomă în domeniul concurenței.

Potrivit articolului 3¹ din lege, din oficiu sau la sesizarea persoanelor fizice sau juridice care au un interes legitim, Consiliul Concurenței constată și, după caz, sancționează concurența neloială, în limita competențelor prevăzute de prezenta lege.

Consiliul Concurenței poate decide:

- încetarea practicilor de concurență neloială, pe durata soluționării sesizării;
- interzicerea practicilor de concurență neloială;
- aplicarea amenzilor contravenționale, dacă practica de concurență neloială constituie contravenție.

De exemplu, sunt **contravenții**, în măsura în care nu sunt săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate potrivit legii penale infracțiuni, încălcarea cu vinovăție a prevederilor articolului 2 alineatul 2 litera a) și b), adică practicile de concurență neloială care constau în denigrarea competitorilor și/sau deturnarea clientelei.

Reprezintă **infracțiuni** următoarele fapte:

- folosirea unei firme, embleme sau a unui ambalaj de natură să producă confuzie cu cele folosite legitim de alt comerciant;
- folosirea în scop comercial a rezultatelor unor experimentări sau a altor informații confidențiale în legătură cu acestea, transmise autorităților competente în scopul obținerii autorizațiilor de comercializare a produselor farmaceutice ori a produselor chimice destinate agriculturii, care conțin compuși chimici noi;

- divulgarea, achiziționarea sau utilizarea secretului comercial de către terți, ca rezultat al unei acțiuni de spionaj comercial ori industrial, dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane juridice;
- divulgarea sau folosirea secretelor comerciale de către persoane împuternicite de deținătorii legitimi ai acestor secrete pentru a-i reprezenta în fața autorităților publice ori a instituțiilor publice, dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane juridice;
- folosirea de către o persoană dintre cele prevăzute la articolul 175 alineatul 1 din Codul penal⁸⁸ a secretelor comerciale de care a luat cunoștință în exercitarea atribuțiilor de serviciu, dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane juridice;
- producerea în orice mod, importul, exportul, depozitarea, oferirea spre vânzare ori vânzarea unor mărfuri sau servicii purtând mențiuni false privind brevetele de invenții, brevetele pentru soiuri de plante, mărcile, indicațiile geografice, desenele ori modelele industriale, topografiile de produse semiconductoare, alte tipuri de proprietate intelectuală, cum ar fi aspectul exterior al firmei, designul vitrinelor sau cel vestimentar al personalului, mijloacele publicitare și altele asemenea, originea și caracteristicile mărfurilor, precum și cu privire la numele producătorului sau al comerciantului, în scopul de a-i induce în eroare pe ceilalți comercianți și pe beneficiari. Prin „mențiuni false” privind originea mărfurilor, în sensul prezentei legi, se înțelege orice indicații de natură a face să se creadă că mărfurile au fost produse într-o anumită localitate, într-un anumit teritoriu sau într-un anumit stat.

Nu se socotește mențiune falsă privind originea mărfurilor denumirea unui produs al cărui nume a devenit generic și indică în comerț numai natura lui, în afară de cazul în care denumirea este însoțită de o mențiune care ar putea face să se creadă că are acea origine.

⁸⁸ Articolul 175 Cod penal prevede că: „funcționar public, în sensul legii penale, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără remunerație: a) exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești; b) exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură; c) exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia. De asemenea, este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.”

Acțiunea penală în cazul infracțiunilor se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, la sesizarea camerei de comerț și industrie teritoriale sau a altei organizații profesionale ori la sesizarea persoanelor împuternicite de Consiliul Concurenței.

Acțiunile în justiție care izvorăsc dintr-o practică de concurență neloială sunt de competența tribunalului locului săvârșirii faptei sau în a cărui rază teritorială se găsește sediul pârâtului sau inculpatului, iar în lipsa unui sediu este competent tribunalul de la domiciliul pârâtului sau inculpatului.

La cererea deținătorului legitim al secretului comercial instanța poate dispune următoarele măsuri:

- de interzicere a exploatării industriale și/sau comerciale a produselor rezultate din însușirea ilicită a secretului comercial;
- distrugerea acestor produse.

Totuși, articolul 7 prevede, la alineatul 6, că interdicția încetează atunci când informația protejată a devenit publică.

Secțiunea a V-a. Considerații privind protecția consumatorilor

Subsecțiunea I-a. Considerații generale

În contextul în care am analizat noțiunea de „profesioniști”, precum și obligațiile care le incumbă acestora în desfășurarea activității lor economice, considerăm că este util să abordăm și conceptul de protecție a consumatorilor. Aceasta deoarece achiziționarea produselor și/sau serviciilor realizate sau prestate de profesioniști implică nașterea și executarea raporturilor între aceștia, vânzători sau prestatori de servicii și persoane fizice sau juridice⁸⁹.

Marketing-ul, care are ca premisă libertatea comerțului, se concretizează în formarea și executarea raporturilor juridice între profesioniști pe de o parte (în calitate de vânzători sau prestatori) și consumatori pe de cealaltă parte (persoane fizice și juridice), însă nu orice persoană fizică sau juridică implicată în procesul de marketing are calitatea de consumator. Criteriul de departajare, având relevanță în acordarea protecție juridice, este cel al finalității achiziționării produselor și serviciilor, adică cel al propriei folosințe, distingându-se astfel consumatorii individuali și cei industriali.⁹⁰

Consumatorii industriali sunt cei care cumpără produsele în scop profesional, fie de revânzare, fie de prelucrare a acestora sau de încorporare într-un produs finit care este ulterior vândut, în timp ce consumatorii individuali sunt aceia care utilizează produsele sau serviciile pentru folosința

⁸⁹ R. D. Apan, op. cit., p. 199.

⁹⁰ Ibidem.

proprie, aceștia fiind considerați consumatorii finali propriu-zisi și sunt protejați de stat prin mijloacele prevăzute de lege.⁹¹

Care este rațiunea pentru care legiuitorul a reglementat o protecție juridică în favoarea consumatorilor?

Pentru că, așa cum s-a afirmat în doctrină, în raporturile juridice existente între profesioniști și consumatori, primii se remarcă printr-o poziție de superioritate față de cei din urmă, grație cunoștințelor tehnice și capacităților economico-financiare pe care le dețin, în timp ce consumatorii sunt cumpărători profani și nespecializați, trebuind să fie protejați atât față de diversele forme de practici abuzive folosite de profesioniști, cât și față de propriile lor imprudențe.⁹²

Prin „**protecția consumatorilor**” se înțelege ansamblul acțiunilor, atât din sfera publică (concretizate prin intervenția statului în reglementarea raporturilor dintre profesioniști și consumatori, normele edictate fiind obligatorii pentru profesioniști), cât și din cea privată (materializate prin activitatea derulată de organisme, asociații etc. de protecție a consumatorilor care asigură informarea, educarea, consilierea și reprezentarea acestora și care sunt totodată parteneri activi ai instituțiilor publice și profesioniștilor, în scopul îmbunătățirii reglementărilor prin care se asigură protecția consumatorilor) care au drept scop garantarea și afirmarea drepturilor și intereselor economice a consumatorilor, precum și a sănătății și securității acestora.⁹³

În România, cadrul normativ care asigură protecția consumatorilor este destul de amplu. Există reglementări de ordin general, dar și reglementări care vizează protecția consumatorilor în domenii specifice.

În prima categorie menționăm următoarele acte normative: O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor republicată și modificată; O.G. nr. 99 din 29 august 2000 privind comercializarea produselor și serviciilor pe piață, republicată și modificată și Legea nr. 296 din 28 iunie 2004 republicată privind Codul consumului. Reglementările care vizează protecția consumatorilor în domenii determinate sunt numeroase. Amintim doar câteva: Legea nr. 363 din 21 decembrie 2007 republicată privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor, Legea nr. 193 din 2000 privind clauzele abuzive din

⁹¹ Ibidem, p. 200.

⁹² Ibidem, pp. 200-201.

⁹³ Ibidem, pp.202-203.

contractele încheiate între comercianți și consumatori, republicată⁹⁴; Legea nr. 240 din 2004 privind răspunderea producătorilor pentru pagubele generate de produsele cu defecte, Legea nr. 245 din 2004 privind securitatea generală a produselor, republicată etc.

Noțiunea de „consumator”, în sensul legislației privind protecția consumatorilor, este definită în articolul 2 punctul din O.G. 21 din 1992 modificată și republicată: „orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale”.

Drepturile consumatorilor, la modul general, sunt reglementate în articolul 27 al Legii nr. 296 din 2004 republicată privind Codul consumului.

Consumatorii beneficiază de următoarele **drepturi**:

- de a fi protejați împotriva riscului de a achiziționa un produs sau de a li se presta un serviciu care ar putea să le prejudicieze viața, sănătatea sau securitatea ori să le aducă atingere drepturilor și intereselor legitime;
- de a fi informați complet, corect și precis, asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor, astfel încât decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să corespundă cât mai bine nevoilor lor, precum și de a fi educați în calitatea lor de consumatori;
- de a avea acces la piețe care le asigură o gamă variată de produse și servicii de calitate;
- de a fi despăgubiți în mod real și corespunzător pentru pagubele generate de calitatea necorespunzătoare a produselor și serviciilor, folosind în acest scop mijloace prevăzute de lege;
- de a se organiza în asociații ale consumatorilor, în scopul apărării drepturilor și intereselor lor;
- de a refuza încheierea contractelor care cuprind clauze abuzive, conform prevederilor legale în vigoare;
- de a nu li se interzice de către un operator economic să obțină un beneficiu prevăzut în mod expres de lege.

Subsecțiunea a II-a. Practici comerciale incorecte

Legiuitorul s-a preocupat și de protejarea consumatorilor cu privire la practicile incorecte folosite de comercianți în relația cu aceștia.

⁹⁴ Precizăm că prin articolul. 38 punctul 3 din Legea nr. 76 din 24 mai 2012, publicată în Monitorul Oficial nr. 365 din 30 mai 2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, alin. (2) al articolului 4 din legea 193/2000 a fost modificat, prin înlocuirea termenului de „comerciant” cu termenul “profesionist”.

Practicile comerciale incorecte reglementate de Legea nr. 363 din 21 decembrie 2007 republicată privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor pot consta atât în practici comerciale înșelătoare cât și în practici comerciale agresive.

În anexa Legii nr. 363 din 21 decembrie 2007 sunt enumerate practicile comerciale înșelătoare în orice situație precum și practicile comerciale agresive.

Reprezintă **practici comerciale înșelătoare**:

- afirmarea de către comerciant că este parte semnatară a unui cod de conduită, în cazul în care nu este;
- afișarea unui certificat, a unei mărci de calitate sau a unui echivalent fără a fi obținut autorizația necesară;
- afirmarea că un cod de conduită a primit aprobarea unui organism public sau a unui alt organism, în cazul în care aceasta nu a fost primită;
- afirmarea că un comerciant, inclusiv practicile sale comerciale, sau că un produs a fost agreat, aprobat ori autorizat de un organism public sau privat, în cazul în care nu este adevărat, ori afirmarea că a fost agreat, aprobat sau autorizat fără a respecta condițiile de agreare, aprobare sau autorizare;
- lansarea unei invitații de a cumpăra produse la un anumit preț, în cazul în care comerciantul nu dezvăluie existența unor motive rezonabile în baza cărora ar aprecia că nu va putea să furnizeze, el însuși sau prin intermediul altui comerciant, acele produse sau produse similare la același preț, pentru o perioadă și într-o cantitate rezonabile, avându-se în vedere produsul, amploarea reclamei și prețul oferit;
- lansarea unei invitații de a cumpăra produse la un anumit preț, pentru ca apoi, în scopul promovării unui produs diferit, comerciantul să recurgă la una dintre următoarele fapte:
 - a. refuzul prezentării articolului care a făcut obiectul publicității;
 - b. refuzul luării comenzii privind respectivul articol sau al livrării în cadrul unui termen rezonabil;
 - c. prezentarea unui eșantion cu defecte;
- afirmarea falsă că un produs nu va fi disponibil decât pentru o perioadă foarte limitată de timp sau că nu va fi disponibil decât în anumite condiții, pentru o perioadă foarte limitată, în scopul obținerii unei decizii imediate și al lipirii consumatorilor de alte posibilități sau de un termen suficient pentru a putea face o alegere în cunoștință de cauză;

- angajamentul comerciantului de a furniza un serviciu postvânzare către consumatori, atunci când comerciantul a comunicat cu aceștia, înaintea încheierii tranzacției, într-o limbă ce nu este limba oficială a statului membru în care acesta este stabilit și, ulterior, a furnizat respectivul serviciu numai în altă limbă, fără însă a informa în mod clar consumatorii cu privire la aceasta, înainte de angajarea în tranzacție;
- afirmarea sau crearea impresiei că un produs poate fi în mod legal vândut, în situația în care acest lucru nu este posibil;
- prezentarea drepturilor oferite consumatorilor prin lege ca o caracteristică distinctă a ofertei comerciantului;
- utilizarea unui context editorial în mass-media, în vederea promovării unui produs pentru a cărui reclamă comerciantul a plătit, fără însă ca aceasta să se precizeze clar fie în cuprins, fie prin imagini sau sunete ușor de identificat de către consumator (publicitate mascată);
- lansarea de afirmații inexacte cu privire la natura și amploarea riscului pentru securitatea personală a consumatorului sau a familiei acestuia, în situația în care consumatorul nu achiziționează produsul;
- promovarea, cu intenția de a induce în eroare consumatorul, a unui produs care se aseamănă cu un alt produs fabricat de un anumit producător, astfel încât consumatorul să creadă că produsul este fabricat de acest producător;
- crearea, operarea sau promovarea unui sistem promoțional piramidal, în care consumatorul oferă o contraprestație, inclusiv în produse, servicii sau bani, în schimbul posibilității de a primi compensație, ce provine în special ca urmare a introducerii unui alt consumator în sistem decât ca urmare a vânzării sau consumului produselor;
- afirmarea de către un comerciant că își încetează activitatea sau se stabilește în altă parte, atunci când acest lucru nu este adevărat;
- afirmarea că un produs poate facilita câștiguri la jocurile de noroc;
- falsa afirmație că produsul poate vindeca boli, disfuncții sau malformații;
- transmiterea de informații inexacte cu privire la condițiile oferite de piață sau la posibilitatea achiziționării produsului, cu intenția de a determina consumatorul să cumpere produsul în condiții mai puțin favorabile decât în condițiile normale ale pieței;
- afirmarea, în cadrul unei practici comerciale, că se va organiza un concurs sau se va oferi un premiu în scopuri promoționale, fără însă a acorda premiul promis sau un echivalent rezonabil;
- descrierea unui produs ca fiind "gratis", "fără costuri" sau într-un mod similar, în cazul în care consumatorul trebuie să suporte alte costuri,

în afară de costurile inevitabile ce rezultă din răspunsul la practica comercială și din plata pentru livrarea sau ridicarea produsului;

- includerea în materialele publicitare a unei facturi sau a unui document similar referitor la plată, prin care se dă consumatorului impresia că acesta a comandat deja produsul promovat, când, de fapt, acesta nu l-a comandat;
- afirmarea falsă sau crearea impresiei că acțiunile comerciantului nu sunt legate de activitățile sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale, sau falsa prezentare a calității sale de consumator;
- crearea impresiei false că service-ul postvânzare cu privire la un produs este disponibil într-un stat membru, altul decât cel în care produsul este vândut.

Constituie **practici comerciale agresive**:

- crearea impresiei consumatorului că nu poate părăsi sediul comerciantului până când nu se întocmește un contract;
- efectuarea personală de vizite la locuința consumatorului, ignorând solicitarea acestuia de a pleca sau de a nu se întoarce, cu excepția situațiilor legitime și în măsură justificată, conform legislației naționale, pentru punerea în aplicare a unei obligații contractuale;
- solicitarea persistentă și nedorită, prin intermediul telefonului, faxului, e-mailului sau prin alte mijloace de comunicare la distanță, cu excepția situațiilor legitime și în măsură justificată, conform legislației naționale, pentru punerea în aplicare a unei obligații contractuale;
- solicitarea de la un consumator care dorește să execute o poliță de asigurare de a aduce documente care nu pot fi considerate în mod rezonabil relevante, pentru a stabili dacă pretenția este validă, sau lipsa sistematică a răspunsului la corespondența pertinentă, cu scopul de a determina un consumator să renunțe la exercitarea drepturilor sale contractuale;
- includerea într-o reclamă a unui îndemn direct adresat copiilor să cumpere produsele promovate sau să își convingă părinții ori alți adulți să cumpere produsele promovate;
- informarea explicită a consumatorului că, în cazul în care acesta nu cumpără produsul sau serviciul, comerciantul riscă să își piardă serviciul ori mijloacele de trai;
- crearea falsei impresii consumatorului că a câștigat deja, va câștiga sau că, dacă va face un anumit lucru, va câștiga un premiu sau un alt beneficiu echivalent, când, în realitate, este valabilă una dintre următoarele situații:

- a. nu există niciun premiu sau un alt beneficiu echivalent;
- b. orice acțiune întreprinsă în vederea solicitării premiului sau a altui beneficiu echivalent este condiționată de plata unei sume de bani ori de suportarea unui cost de către consumator.

Utilizarea de către profesioniști (comercianți) a unor practici comerciale incorecte este interzisă și constituie contravenție.

Subsecțiunea a III-a. Organismele cu competențe prevăzute de lege în materia protecției consumatorilor (Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor; asociațiile de consumatori, consiliile consultative pentru protecția consumatorilor, centrele de consultanță și informare a consumatorilor)

Încălcarea prevederilor legale referitoare la protecția consumatorilor de către profesioniști (operatorii economici) atrage răspunderea materială, civilă, contravențională sau penală, după caz.

1. Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor

În domeniul protecției consumatorilor, autoritatea care este competentă să constate și să aplice sancțiunile în cazul contravențiilor privind încălcarea normelor referitoare la protecția consumatorilor este Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor.

Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor este un organ de specialitate al administrației publice centrale, subordonat Guvernului, care coordonează și realizează politica Guvernului în domeniul protecției consumatorilor.

2. Asociațiile de consumatori

Alături de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, ordonanța conține prevederi referitoare la asociațiile de consumatori.

Acestea sunt considerate organizații neguvernamentale, ca persoane juridice, conform legii, și care, fără a urmări realizarea de profit pentru membrii lor, au ca unic scop apărarea drepturilor și intereselor legitime ale membrilor lor sau ale consumatorilor, în general.

3. Consiliul Consultativ

La nivel central și local (județ, oraș, comună) se constituie câte un consiliu consultativ pentru protecția consumatorilor. Acesta are caracter consultativ și asigură, la nivelurile respective, cadrul informațional și organizatoric necesar:

- stabilirii și aplicării politicii de protecție a consumatorilor;
- corelării acțiunilor diverselor organisme ale administrației publice cu cele ale organizațiilor neguvernamentale care au rol în realizarea protecției consumatorilor.

4. Centrele de consultanță și informare ale consumatorilor

Aceste centre pot fi organizate la nivel de birouri în structura organizatorică a asociațiilor de consumatori și desfășoară activități gratuite în folosul acestora, constând în informații, recomandări și consultanță privind problemele legate de achiziționarea unui produs sau serviciu.

Raporturile juridice dintre consumatorii prejudiciați și operatorii economici:

Acțiunile în justiție intentate de către asociațiile de consumatori, înființate în condițiile legii, împotriva operatorilor economici care au prejudiciat drepturile și interesele legitime ale consumatorilor sunt scutite de taxe de timbru. De asemenea, Ministerul Public poate să intervină în litigiile civile în care sunt implicate interesele consumatorilor.

Secțiunea a VI-a. Aspecte privind publicitatea comercială. Publicitatea înșelătoare și cea comparativă. Răspunderea juridică în cazul încălcării prevederilor legale privind publicitatea.

Subsecțiunea I-a. Aspecte privind publicitatea comercială.

Cadrul legal privind publicitatea este reprezentat de Legea nr. 148/2000 actualizată privind publicitatea și de Legea nr. 158/2008 republicată privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă.

Prevederi referitoare la publicitatea produselor și serviciilor se găsesc și în Legea nr. 296/2004 republicată și modificată – Codul consumului.

Publicitatea este definită în articolul 4 litera a) din Legea 148/2000 privind publicitatea ca și orice formă de prezentare a unei activități

comerciale, industriale, artizanale sau liberale, în scopul promovării vânzării de bunuri ori servicii, inclusiv bunuri imobile, drepturi și obligații.

Scopul acestei legi este acela de a proteja consumatorii de produse și servicii, de a asigura protecția persoanelor care desfășoară o activitate de producție, de comerț, prestează un serviciu sau practică o meserie ori o profesie, precum și protecția interesului public general împotriva publicității înșelătoare, a consecințelor negative ale publicității și stabilește condițiile în care este permisă publicitatea comparativă.

Publicitatea trebuie să fie decentă, corectă și să fie elaborată în spiritul responsabilității sociale.

În acest spirit, legiuitorul interzice publicitatea care, potrivit articolului 6 din legea nr. 148/2000 actualizată:

- este subliminală. Prin **publicitate subliminală** se înțelege orice publicitate care utilizează stimuli prea slabi pentru a fi percepuți în mod conștient, dar care pot influența comportamentul economic al unei persoane;
- prejudiciază respectul pentru demnitatea umană și morala publică;
- include discriminări bazate pe rasă, sex, limbă, origine, origine socială, identitate etnică sau naționalitate;
- atentează la convingerile religioase sau politice;
- aduce prejudicii imaginii, onoarei, demnității și vieții particulare a persoanelor;
- exploatează superstițiile, credulitatea sau frica persoanelor;
- prejudiciază securitatea persoanelor sau incită la violență;
- încurajează un comportament care prejudiciază mediul înconjurător;
- favorizează comercializarea unor bunuri sau servicii care sunt produse ori distribuite contrar prevederilor legale.

Publicitatea înșelătoare este descrisă de legiuitor în cuprinsul articolului 3 al Legii nr. 158/2008 republicată privind publicitatea comparativă și înșelătoare.

În acest sens, prin publicitate înșelătoare se înțelege publicitatea care, în orice mod, inclusiv prin modul de prezentare, induce sau poate induce în eroare persoanele cărora i se adresează ori care iau contact cu aceasta și care, din cauza caracterului înșelător, poate afecta comportamentul economic al acestora sau care, din acest motiv, prejudiciază ori poate prejudicia un concurent, în timp ce publicitatea comparativă este publicitatea care identifică în mod explicit sau implicit un concurent ori bunuri sau servicii oferite de acesta.

Caracterul înșelător al publicității se apreciază în raport de capacitatea de discernământ a consumatorului mediu, prin care se înțelege o persoană normal de inteligentă și de atentă.⁹⁵

Publicitatea înșelătoare este interzisă.

Potrivit articolului 5 al Legii nr. 158/2008 republicată, pentru a putea determina dacă publicitatea este înșelătoare trebuie să se ia în considerare toate aspectele acesteia, în special orice informație conținută de aceasta cu privire la:

- **caracteristicile bunurilor sau serviciilor**, cum sunt: disponibilitatea, natura, modul de execuție, compoziția, metoda și data fabricației bunurilor ori a prestării serviciilor, dacă acestea corespund scopului lor, destinația, cantitatea, parametrii tehnico-funcționali, originea geografică sau comercială, rezultatele așteptate ca urmare a utilizării lor ori rezultatele și caracteristicile esențiale ale testelor sau ale controalelor efectuate asupra bunurilor ori a serviciilor;
- **prețul** sau modul de calcul al prețului și **condițiile** în care se **distribuie bunurile** ori se **prestează serviciile**;
- **natura, atribuțiile și drepturile comerciantului** care își face publicitate, cum ar fi: identitatea și bunurile sale, calificările și deținerea drepturilor de proprietate industrială, comercială sau intelectuală ori premiile și distincțiile acestuia.

În privința caracteristicilor bunurilor sau serviciilor, așa cum s-a arătat în doctrină, există publicitate înșelătoare dacă, de exemplu, s-a indicat într-un anunț că un hotel dispune de un număr de 52 de camere categoria 4 stele când în realitate doar 40 se încadrează în această categorie, sau, referitor la modul de execuție a produselor, dacă un bijutier face publicitate fabricației manuale proprii de bijuterii, deși în realitate el încredința comenzile primite de la clienții săi altor bijutieri⁹⁶, iar referitor la prețul unui produs de pildă, există publicitate înșelătoare dacă se arată într-un anunț că prețul unui produs este cel de „fabrică”, dar de fapt vânzătorul este doar un intermediar, nu producătorul, în timp ce sub aspectul naturii, atribuțiilor și drepturilor comerciantului care își face publicitate, întâlnim publicitatea înșelătoare în cazul unui anunț care emană de la un magazin de articole sportive care preciza că a redus prețurile la o marcă de biciclete, când de fapt, reducerea se aplică altei mărci de biciclete.⁹⁷

⁹⁵ R.D. Apan, op. cit., p. 209.

⁹⁶ Ibidem, p. 210

⁹⁷ Ibidem, pp. 210-211

Subsecțiunea a II-a. Publicitatea înșelătoare și cea comparativă.

Publicitatea comparativă este publicitatea care identifică în mod explicit sau implicit un concurent ori bunuri sau servicii oferite de acesta.

Așa cum prevede articolul 9 din Legea nr. 148/2000 actualizată, **comparațiile care se referă la o ofertă specială** trebuie să indice, în mod clar și neechivoc, data la care încetează oferta sau, dacă este cazul, faptul că oferta specială se referă la stocul de bunuri sau de servicii disponibil, iar dacă oferta specială nu a început încă, data de începere a perioadei în care se aplică prețul special sau alte condiții specifice.

Publicitatea comparativă este considerată legală dacă îndeplinește, în mod cumulativ, următoarele condiții:

- nu este înșelătoare, potrivit dispozițiilor articolului 3 lit. b) și ale articolului 5 din lege, precum și ale articolelor 5-7 din Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor, cu modificările ulterioare;
- compară bunuri sau servicii care răspund aceluiași nevoi ori sunt destinate aceluiași scopuri;
- compară, în mod obiectiv, una sau mai multe caracteristici esențiale, relevante, verificabile și reprezentative ale respectivelor bunuri ori servicii, care pot include și prețul;
- nu discreditează sau denigrează mărcile, denumirile comerciale, alte semne distinctive, bunuri, servicii, activități ori situația unui concurent;
- în cazul produselor cu denumire de origine, se referă, în fiecare caz, la produse cu aceeași denumire;
- nu profită în mod neloial de reputația unei mărci, a unei denumiri comerciale sau a altor semne distinctive ale unui concurent ori a denumirii de origine a produselor concurente;
- nu prezintă bunuri sau servicii ca imitații ori reproduceri ale bunurilor sau serviciilor purtând o marcă ori o denumire comercială protejată;
- nu creează confuzie între comercianți, între cel care își face publicitate și un concurent sau între mărci, denumiri comerciale, alte semne distinctive, bunuri ori servicii ale celui care își face publicitate și cele ale unui concurent.

Subsecțiunea a III-a. Răspunderea juridică în cazul încălcării prevederilor legale privind publicitatea

Potrivit articolului 18 din Legea 148/2000 actualizată privind publicitatea, autorul, realizatorul de publicitate și reprezentantul legal al mijlocului de difuzare răspund solidar cu persoana care își face publicitate, în cazul încălcării prevederilor prezentei legi.

Dacă persoana care își face publicitate nu are sediul în România sau dacă nu poate fi identificată, răspunderea revine, după caz, reprezentantului său legal în România, autorului, realizatorului de publicitate sau reprezentantului legal al mijlocului de difuzare.

În conformitate cu acest normativ, în caz de nerespectare a prevederilor sale, răspunderea poate fi materială, civilă, contravențională sau penală, după caz.

Organele competente să constate și să sancționeze contravențiile în domeniu, potrivit Legii nr. 148/2000 sunt: Oficiul pentru Protecția Consumatorului, reprezentanții împuterniciți ai administrației publice locale, reprezentanții împuterniciți ai Oficiului Concurenței, reprezentanții Ministerului Sănătății, reprezentanții Consiliului Național al Audiovizualului.

Instituțiile și autoritățile prevăzute pot dispune, o dată cu aplicarea sancțiunii contravenționale, următoarele **măsuri**, după caz:

- interzicerea publicității, în cazul în care a fost difuzată sau urmează să fie difuzată;
- încetarea publicității până la data corectării ei;
- publicarea deciziei autorității publice, în totalitate sau parțial, și stabilirea modului în care urmează să se realizeze;
- publicarea pe cheltuiala contravenientului a unuia sau mai multor anunțuri rectificative, cu fixarea conținutului și a modului de difuzare.

Persoana care își face publicitate trebuie să fie în măsură să probeze exactitatea afirmațiilor, indicațiilor sau prezentărilor din anunțul publicitar și este obligată, la solicitarea reprezentanților instituțiilor și autorităților prevăzute de lege, să furnizeze documentele care să probeze exactitatea acestora.

Legea nr. 158/2008 republicată și modificată privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă, prevede că organele abilitate să combată și să stopeze publicitatea înșelătoare și care veghează la respectarea dispozițiilor referitoare la publicitatea comparativă sunt: Ministerul Finanțelor, Consiliul Național al Audiovizualului (dacă publicitatea s-a realizat prin mijloace audiovizuale) și Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor. Ministerul Finanțelor și/sau Consiliul Național al Audiovizualului sunt competenți în cazul în care sesizarea privind publicitatea înșelătoare și/sau

comparativă este făcută de un comerciant, în timp ce consumatorii se pot adresa Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor.

La sesizarea comercianților ori a consumatorilor, a asociațiilor și a organizațiilor care au interes legitim sau din oficiu, Ministerul Finanțelor Publice ori, după caz, Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, prin reprezentanții săi, va solicita comerciantului care își face publicitate să furnizeze toate dovezile necesare privind exactitatea afirmațiilor, a indicațiilor ori a prezentărilor din anunțul publicitar.

În cazul în care se constată încălcarea de către comerciantul care își face publicitate a dispozițiilor prevăzute la articolele 4 și 6 din lege, Ministerul Finanțelor Publice sau, după caz, Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor poate dispune, odată cu aplicarea sancțiunii contravenționale prevăzute la articolul 10 alin. (1), următoarele **măsuri complementare**:

- încetarea publicității înșelătoare sau a publicității comparative ilegale;
- interzicerea publicității înșelătoare sau a publicității comparative care contravine prevederilor prezentei legi, în cazul în care nu a fost încă adusă la cunoștință publicului, însă acest lucru este iminent.

Măsurile prevăzute se aplică fără să fie necesar să existe o dovadă a unui prejudiciu real, a intenției ori a neglijenței celui care își face publicitate.

Măsurile menționate anterior vor fi luate prin intermediul unei proceduri accelerate, în sensul că acestea vor fi îndeplinite de comerciantul contravenient în termen de 5 zile de la data înmânării sau a comunicării procesului-verbal de constatare și de sancționare a contravenției prin care măsurile au fost dispuse.

În vederea eliminării efectelor de durată ale publicității înșelătoare sau ale publicității comparative ilegale a cărei încetare, respectiv interzicere, a fost dispusă printr-un proces-verbal de constatare și sancționare a contravenției, care nu a fost contestat, ori printr-o hotărâre judecătorească rămasă definitivă și irevocabilă prin care s-a dispus o astfel de măsură, Ministerul Finanțelor Publice sau, după caz, Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, prin reprezentanți împuterniciți, va solicita comerciantului în cauză:

- publicarea procesului-verbal de constatare și sancționare a contravenției sau a hotărârii judecătorești, integral ori în extras, pe cheltuiala comerciantului contravenient, într-un ziar de largă circulație;
- publicarea unei declarații rectificative care să cuprindă datele de identificare a comerciantului contravenient, contravenția săvârșită, data la care a fost săvârșită, precum și măsurile dispuse.

În situația în care Ministerul Finanțelor Publice ori, după caz, Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor dispun, potrivit dispozițiilor legale încetarea publicității înșelătoare sau a publicității comparative ilegale, vor comunica de îndată măsura respectivă Consiliului Național al Audiovizualului care va dispune măsurile care se impun conform Legii nr.158/2008 republicată și modificată.

Capitolul III. FONDUL DE COMERȚ

Secțiunea I: Definirea noțiunii de „fond de comerț”; delimitarea acesteia de alte noțiuni; natura juridică a fondului de comerț

Secțiunea a II-a: Elementele fondului de comerț

Secțiunea a III-a: Acte juridice referitoare la fondul de comerț

Secțiunea a IV-a: Noțiuni referitoare la drepturile de proprietate industrială asupra mărcilor, indicațiilor geografice și a brevetelor de invenție

Secțiunea I-a: Definirea noțiunii de „fond de comerț”; delimitarea acesteia de alte noțiuni; trăsăturile fondului de comerț

Fondul de comerț este definit de către legiuitor în cuprinsul articolului 1¹ litera c) al Legii nr. 298/2001 care a modificat și completat Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale ca fiind ansamblul bunurilor mobile și imobile, corporale și necorporale (mărci, firme, embleme, brevete de invenții, vad comercial), utilizate de un comerciant în vederea desfășurării activității sale.

Facem precizarea că odată cu intrarea în vigoare a Codului civil la data de 1 octombrie 2011, sintagma „bunuri necorporale” a fost înlocuită cu sintagma „bunuri incorporale”, care desemnează însă aceleași bunuri.

În doctrină, această noțiune a primit numeroase definiții și caracterizări.

Într-o opinie⁹⁸, fondul de comerț a fost definit ca și un ansamblu de bunuri mobile și imobile, corporale și incorporale, pe care un comerciant le afectează desfășurării unei activități comerciale, în scopul atragerii clientelei și, implicit, obținerea de profit.

Înțelegerea corectă a acestei noțiuni presupune în mod necesar delimitarea acesteia de alte noțiuni înrudite, cu care ar putea fi destul de ușor confundată.

⁹⁸ S.D. Cârpenaru, op. cit., pag. 89.

1. Delimitarea noțiunii de „fond de comerț” de noțiunea de „patrimoniu și „patrimoniu de afectare”

Codul civil se referă, în articolul 31, atât la noțiunea de „**patrimoniu**”, precizând că orice persoană fizică sau juridică este titulara unui patrimoniu care include toate drepturile și datoriile care pot fi evaluate în bani și aparțin acesteia, cât și la **patrimoniul de afectare** (articolul 31 alineatul 3).

Patrimoniile de afectare sunt masele patrimoniale fiduciare, constituite potrivit dispozițiilor titlului IV al cărții a III-a, cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum și alte patrimonii determinate potrivit legii.

Persoanele care exercită profesii autorizate pot să aibă un patrimoniu profesional individual, potrivit articolului 33 alineatul 1 Cod civil. Acesta din urmă se constituie de către titularul acestuia, prin constituirea unei mase patrimoniale afectate exercitării în mod individual a unei profesii autorizate.

O.U.G. nr. 44/2008 modificată aduce precizări noțiunii de „**patrimoniu de afectare**” aparținând profesioniștilor (comercianților) persoane fizice, definindu-l ca și: „totalitatea bunurilor, drepturilor și obligațiilor persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale, afectate scopului exercitării unei activități economice, constituite ca o fracțiune distinctă a patrimoniului persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale, separată de gajul general al creditorilor personali ai acestora”.

Din definițiile de mai sus, rezultă în primul rând că patrimoniul de afectare reprezintă o parte distinctă a patrimoniului persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale, destinată exercitării unei activități economice. Deci, între noțiunea de „patrimoniu de afectare” și cea de „patrimoniu” există o relație de genul parte-întreg.

În al doilea rând, patrimoniul reprezintă totalitatea drepturilor și obligațiilor comerciantului care au o valoare economică, în vreme ce fondul de comerț reprezintă un ansamblu de bunuri mobile și imobile, corporale și necorporale, afectate de către un comerciant desfășurării unei activități comerciale⁹⁹ și nu cuprinde creanțele și datoriile comerciantului (ca atare, acestea nu sunt transmise dobânditorului în cazul în care se înstrăinează fondul de comerț)¹⁰⁰. Totuși, în doctrină s-a formulat și o opinie distinctă,

⁹⁹ Ibidem, p. 90.

¹⁰⁰ Gh. Piperea, op. cit., p. 55.

potrivit căreia, odată cu înstrăinarea fondului de comerț se transmit și creanțele și datoriile comerciantului.¹⁰¹

Trebuie precizat că patrimoniul societății comerciale este distinct de patrimoniul asociațiilor care au constituit-o, întrucât din momentul înregistrării în registrul comerțului, societatea comercială devine subiect de drept distinct, titulară de drepturi și obligații. De asemenea, în cazul unei societăți comerciale, pot exista mai multe fonduri de comerț, în situațiile în care societatea are sectoare diferite de activitate sau societatea are sucursale, când fiecare dintre acestea reclamă existența unui fond de comerț.¹⁰²

Rezultă așadar că fondul de comerț nu este identic cu patrimoniul comerciantului, întrucât fondul de comerț este o componentă a patrimoniului.

2. Delimitarea noțiunii de „fond de comerț” de noțiunea de „întreprindere”

Fondul de comerț nu se confundă cu întreprinderea, care este o noțiune distinctă.

Fondul de comerț reprezintă ansamblul bunurilor afectate de către un comerciant prin voința sa exercitării comerțului său, iar întreprinderea este o organizare sistematică de către un comerciant (organizare care privește și capitalul și munca) a factorilor de producție, între care sunt incluse și bunurile afectate desfășurării activității comerciale, adică întreprinderea cuprinde și elemente străine de fondul de comerț.¹⁰³

3. Trăsăturile fondului de comerț

Trăsăturile care caracterizează fondul de comerț și care se degajă atât din definiția sa legală cât și din cea doctrinară sunt următoarele:

- fondul de comerț reprezintă o universalitate de fapt¹⁰⁴ creată prin voința titularului său și care reunește o varietate de bunuri destinate desfășurării activității economice a titularului;

¹⁰¹ S.D. Cărpenaru, op. cit., p. 105.

¹⁰² Ibidem, p. 91; S. Angheni, „Câteva aspecte privind consecințele includerii imobilelor în fondul de comerț”, în „Curierul Judiciar” nr. 5/2002, p. 2.

¹⁰³ St. D. Cărpenaru, op. cit., p. 9.

¹⁰⁴ A se vedea articolul 541 Cod civil „universalitatea de fapt”, potrivit căruia: „constituie o universalitate de fapt ansamblul bunurilor care aparțin aceleiași persoane și care au o destinație comună stabilită prin voința acesteia sau prin lege. Bunurile care alcătuiesc universalitatea de fapt pot, împreună sau separat, să facă obiectul unor acte sau raporturi juridice distincte”.

- fondul de comerț cuprinde un ansamblu de bunuri mobile corporale și incorporale și bunuri imobile;
- scopul pentru care este constituit fondul de comerț de către profesionistul întreprinzător, în activitatea sa economică, e deopotrivă acela de atragere a clientelei și pentru obținerea de profit.¹⁰⁵

Privitor la natura juridică a „fondului de comerț”, considerăm că mai trebuie adăugat faptul că, pe lângă că acesta reprezintă o universalitate de fapt, fondul de comerț, privit în ansamblul său, a fost calificat ca și un bun mobil incorporal, fiind supus reglementărilor juridice referitoare la bunurile mobile (chiar dacă în fondul de comerț pot fi incluse și bunuri imobile).

Din această calificare rezultă faptul că fondul de comerț nu există în sine, prin el însuși, existența sa fiind mult mai puțin stabilă decât a unui bun corporal; fondul de comerț nu durează decât atâta timp cât este exploatat.¹⁰⁶

Secțiunea a II-a: Elementele fondului de comerț

Fondul de comerț cuprinde acele bunuri pe care întreprinzătorul (comerciantul) le consideră necesare pentru desfășurarea activității sale economice.

Ca atare, fondul de comerț aparținând unui comerciant este caracterizat de varietate și de variabilitate.

Varietatea fondului de comerț este conferită de compoziția variată a acestuia, de toate bunurile necesare și utile pentru ca profesionistul să își desfășoare activitatea, iar variabilitatea implică faptul că fondul de comerț are o compoziție variabilă deoarece elementele sale se pot modifica în decursul activității comerciantului.¹⁰⁷

De cele mai multe ori, independent de specificul activității economice desfășurate de profesionist, fondul de comerț include atât elemente (bunuri) corporale, cât și elemente (bunuri) incorporale.

1. Bunurile corporale din fondul comerț

În această categorie sunt incluse bunurile mobile corporale și bunurile imobile corporale.

În bunurile mobile corporale care aparțin fondului de comerț amintim materiile prime, materialele etc. care servesc profesionistului la exploatarea fondului, cu precizarea că acestea sunt considerate elemente ale fondului de

¹⁰⁵ A. Miff, „Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România”, op. cit., p. 325.

¹⁰⁶ S. Angheni, „Drept comercial. Profesiștii-comercianți”, op. cit., p. 44.

¹⁰⁷ A. Miff, „Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România”, op. cit., p.327.

comerț numai în măsura în care pot atrage clientela.¹⁰⁸ Tot bunuri mobile corporale sunt și mărfurile care se află pe stoc în magazinul titularului fondului. Mărfurile se diferențiază de utilaje, materiale sau materii prime nu doar prin natura lor, ci și prin destinația pe care acestea o au. Spre exemplu, o mașină de scris va fi calificată drept „marfă” dacă destinația sa este de a fi vândută ca material de birou, sau va fi considerată „material” sau „utilaj” dacă se află în dotarea comerciantului, parte a fondului de comerț.¹⁰⁹

Bunurile imobile corporale elemente ale fondului de comerț sunt spre exemplu: instalațiile, utilajele sau mașinile încorporate în teren sau într-o construcție, sau clădirea, terenul pe care se desfășoară activitatea economică a profesionistului.¹¹⁰

2. Bunurile corporale din fondul de comerț

În această categorie intră drepturile care au ca și obiect firma, emblema, clientela și vadul comercial, drepturile de proprietate intelectuală și industrială, drepturile de folosință asupra spațiului comercial utilizat de profesionist, know-how-ul etc.¹¹¹

a. Firma

Firma comerciantului (profesionistului) este reglementată de Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, modificată și republicată, ea reprezentând un important atribut de identificare a profesionistului (comerciantului).

Potrivit articolului 30 din această lege, firma este numele sau, după caz, denumirea sub care un comerciant își exercită comerțul și sub care semnează.

Pentru ca o firmă să fie valabilă și să poată fi înregistrată de comerciant în registrul comerțului ea trebuie să prezinte următoarele caracteristici:

- **este obligatorie**; caracterul de obligativitate decurge din textul de lege menționat mai sus, astfel încât orice comerciant, fie persoană fizică, fie persoană juridică, pentru a-și desfășura activitatea, trebuie să își înregistreze în registrul comerțului numele (în cazul persoanei fizice)

¹⁰⁸ S. Angheni, „Drept comercial. Profesiuniști-comercianți”, op. cit., p. 45.

¹⁰⁹ Ibidem, pp. 45-46.

¹¹⁰ A. Miff, „Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism”, op. cit., p. 328.

¹¹¹ R. N. Cătană, op. cit., p. 88; S. Angheni, „Drept comercial. Profesiuniști-comercianți”, op. cit., p. 46; A. Miff, „Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism”, op. cit., p. 328.

sau denumirea (în cazul persoanei juridice) sub care își exercită comerțul și sub care semnează;

- **caracterul de liceitate**; liceitatea semnifică trăsătura acesteia de a se deosebi de firmele folosite de operatorii economici din sectorul public, fiind astfel conform cu legea¹¹². Legiuitorul interzice înscrierea unei firme care conține cuvintele: "științific", "academie", "academic", "universitate", "universitar", "școală", "școlar" sau derivatele acestora. De asemenea, înscrierea unei firme care conține cuvintele: "național", "român", "institut" sau derivatele acestora ori cuvinte sau sintagme caracteristice autorităților și instituțiilor publice centrale se realizează numai cu acordul Secretariatului General al Guvernului. Înscrierea unei firme care conține cuvinte sau sintagme caracteristice autorităților și instituțiilor publice locale se realizează numai cu acordul prefectului județului, respectiv al municipiului București, în circumscripția teritorială în care solicitantul și-a stabilit sediul social;¹¹³
- **trebuie să fie disponibilă**, în sensul că numele sau denumirea nu trebuie să producă confuzie cu alte firme care există deja. Potrivit articolului 39 alineatul 1 din lege, Oficiul registrului comerțului va refuza înscrierea unei firme care, neintroducând elemente deosebite în raport cu firme deja înregistrate, poate produce confuzie cu acestea;
- **trebuie să prezinte noutate**; Articolul 38 din lege prevede că: „(1) Orice firmă nouă trebuie să se deosebească de cele existente. (2) Când o firmă nouă este asemănătoare cu o alta, trebuie să se adauge o mențiune care să o deosebească de aceasta, fie prin desemnarea mai precisă a persoanei, fie prin indicarea felului de comerț exercitat sau în orice alt mod”.

Conținutul firmei

- în cazul comerciantului persoană fizică, firma se compune din numele comerciantului, scris în întregime, adică numele de familie și prenumele sau din numele și inițiala prenumelui;
- firma unei întreprinderi familiale trebuie să cuprindă numele membrului de familie din inițiativa căruia se înființează întreprinderea familială, cu mențiunea întreprindere familială, scrisă în întregime;
- 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;

¹¹² A. Miff, „Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism”, op. cit., p. 330.

¹¹³ A se vedea articolul 39 din Legea 26/1990 modificată și republicată.

- firma unei societăți în comandită simplă trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociații comandați, cu mențiunea “societate în comandită simplă”, scrisă în întregime;
- firma unei societăți pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni se compune dintr-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 care să arate obiectul de activitate, însoțită de mențiunea scrisă în întregime “societate cu răspundere limitată” sau “S.R.L.”.¹¹⁴

Dreptul de folosință exclusivă asupra firmei se dobândește de către comerciant prin înscrierea acesteia în registrul comerțului (articolul 30 alineatul 4 din lege).

Alături de alte elemente, firma trebuie menționată obligatoriu de către comerciant în toate documentele care emană de la acesta.

Dreptul de folosință pe care îl are profesionistul - comerciant asupra firmei poate fi apărat prin intermediul acțiunilor în concurență neloială, a acțiunii în daune materiale și morale potrivit Codului civil¹¹⁵. Firma poate fi înregistrată și ca marcă, caz în care va beneficia de o dublă protecție juridică, respectiv și de cea oferită de dreptul proprietății industriale.¹¹⁶

În sensul articolului 5 din Legea 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, dacă întrebuințarea unei firme este de natură să producă confuzie cu emblema folosită legitim de alt comerciant, fapta este considerată infracțiune de concurență neloială.

Firma unui comerciant nu poate fi înstrăinată separat de fondul de comerț la care este întrebuințată (articolul 42 Legea 26/1990 modificată și republicată).

b. Emblema

Emblema este de asemenea un atribut de identificare a comerciantului, reprezintă, așa cum prevede articolul 30 alineatul 2 din Legea nr. 26/1990: „semnul sau denumirea care deosebește un comerciant de altul de același gen”.

Comercianții pot decide să utilizeze emblema ca și atribut de identificare suplimentar, întrucât firma este uneori insuficientă pentru a atrage și a menține clientela.¹¹⁷ Emblema poate consta într-o reprezentare grafică a

¹¹⁴ A se vedea articolele 31-36 legea 26/1990 modificată și republicată.

¹¹⁵ S. Angheni, “Drept comercial. Profioniștii-comercianți”, op. cit., p. 48.

¹¹⁶ R. N. Cătană, op. cit., p. 90.

¹¹⁷ Ibidem, p. 91.

unui obiect, animal, a unei figuri geometrice sau într-o denumire, însă nu poate consta într-o denumire generică fără nici un caracter specific.¹¹⁸

La fel ca și în cazul firmei, emblema trebuie să se caracterizeze prin **noutate** și **disponibilitate**. În conformitate cu articolul 43 din Legea 26/1990 modificată și republicată, orice emblemă trebuie să se deosebească de emblemele înscrise în același registru al comerțului, pentru același fel de comerț, precum și de emblemele altor comercianți de pe piața unde comerciantul își desfășoară activitatea. Emblemele vor putea fi folosite numai împreună cu firma comerciantului (articolul 43 alineatul 2 al legii).

Dreptul de folosință al comerciantului asupra emblemei se dobândește, ca și în cazul firmei, prin înscrierea (înregistrarea) ei în registrul comerțului.

Acțiunile prin care se apără emblema sunt aceleași ca și în cazul apărării firmei.

Dacă întrebuințarea unei embleme este de natură să producă confuzie cu emblema folosită legitim de alt comerciant, fapta este considerată infracțiune de concurență neloială și se sancționează în condițiile articolului 5 din Legea nr. 11/1991.

Emblema poate fi transmisă (înstrăinată) și separat de fondul de comerț.

c. Clientela și vadul comercial

Clientela este definită ca totalitatea persoanelor fizice și juridice care apelează în mod obișnuit la același comerciant, adică la fondul de comerț al acestuia, pentru procurarea unor mărfuri și servicii.¹¹⁹

Clientela este elementul esențial al fondului de comerț întrucât, așa cum s-a afirmat, nu poate exista fond de comerț fără clientelă. Clientela oglindește importanța comerciantului și generează relații de încredere¹²⁰ și depinde de competența, de notorietatea și de celelalte elemente ale fondului de comerț al profesionistului.¹²¹

Clientela poate fi atât obișnuită sau întâmplătoare, captivă (adică legată prin relații contractuale de dependență; de pildă furnizorii de utilități publice sau de servicii de telefonie mobilă au, în mod obișnuit, consumatori captivi, care nu își pot alege furnizorii) cât și atrasă (prin stilul de business al comerciantului, know-how managerial, prin buna servire), aceasta din urmă fiind o vocație a comerciantului similară cu un drept de proprietate

¹¹⁸ A. Miff, "Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România", op. cit. 335.

¹¹⁹ G. Piperea, op. cit., pag. 56.

¹²⁰ R.N. Cătană, op. cit. 89.

¹²¹ S. Angheni, "Drept comercial. Profesiunii-comercianți", op. cit., p. 53.

intelectuală, putând fi luată în calcul la evaluarea fondului de comerț în cazul vânzării acestuia sau când este dat în garanție.¹²²

Clientela trebuie să întrunească următoarele **caracteristici**:

- Să existe în realitate, adică să fie reală și sigură, o clientelă virtuală sau potențială nu va fi avută în vedere;
- Să fie personală celui care o exploatează.

Clientela nu poate fi înstrăinată separat de fondul de comerț, deoarece reprezintă un element esențial al acestuia.

Vadul comercial reprezintă aptitudinea fondului de comerț de a atrage clientela în mod constant și permanent, datorită unor factori care caracterizează activitatea profesionistului (comerciantului).¹²³

Factorii care pot contribui la atragerea clientelei sunt: locul situării edificiului unde comerciantul își desfășoară activitatea, calitatea mărfurilor și a serviciilor oferite, prețurile pe care le practică, comportarea personalului comerciantului în raporturile cu clienții, abilitatea în realizarea reclamei comerciale etc.¹²⁴

La fel ca și clientela, vadul comercial nu poate fi înstrăinat separat de fondul de comerț.

Drepturile asupra clientelei și vadului comercial pot fi apărate, în caz de nevoie, de titularul fondului de comerț, împotriva actelor și faptelor care contravin concurenței loiale, în condițiile Legii nr. 11/1991 referitoare la combaterea concurenței neloiale.¹²⁵

d. Drepturile de proprietate industrială și intelectuală

În fondul de comerț pot fi incluse, ca și bunuri incorporale, drepturile de proprietate industrială sau intelectuală care aparțin titularului fondului. În concret, aceste drepturi se pot referi la mărci, brevete de invenție, indicații geografice, desene și modele industriale (care aparțin proprietății industriale) și la creații intelectuale, artistice sau științifice (dreptul de autor, care aparține proprietății intelectuale). Aceste elemente ale fondului de comerț vor fi analizate în ultima secțiune a acestui capitol.

Articolul 21 al Legii 26/1990 privind registrul comerțului prevede, la litera c) că: „brevetele de invenții, mărcile de fabrică, de comerț și de serviciu, denumirile de origine, indicațiile de proveniență, firma, emblema și alte semne distinctive asupra cărora societatea comercială, regia autonomă, organizația cooperatistă sau comerciantul persoană fizică sau asociația

¹²² Gh. Piperea, op. cit., p. 56.

¹²³ A. Miff, „Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România”, op. cit., p. 336.

¹²⁴ S. D. Cârpenaru, op. cit., p. 100.

¹²⁵ A. Miff, „Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România”, op. cit., p. 337.

familială (întreprinderea familială - n.n.) are un drept” vor fi înscrise în registrul comerțului sub formă de mențiuni.

Secțiunea a III-a: Acte juridice referitoare la fondul de comerț

Fondul de comerț poate constitui obiectul unor acte juridice atât în integralitatea sa precum și doar cu privire la unele dintre elementele sale componente. Aceste acte sunt: de vânzare-cumpărare, aport la constituirea unei societăți sau la majorarea capitalului social al alteia, locațiune, garanție reală mobilă etc.¹²⁶

Legiuitorul face referiri la operațiunile juridice asupra fondului de comerț în cuprinsul articolului 21 din Legea nr.26/1990, republicată privind registrul comerțului: „În registrul comerțului se vor înregistra mențiuni referitoare la donația, vânzarea, locațiunea sau gajul fondului de comerț, precum și orice alt act prin care se aduc modificări înmatriculărilor sau mențiunilor sau care face să înceteze firma ori fondul de comerț”.

1. Vânzarea-cumpărarea fondului de comerț

Fondul de comerț poate fi vândut în integralitatea sa, sau titularul lui poate înstrăina doar anumite componente (bunuri) ale acestuia.

În principiu, vânzarea privește fondul de comerț ca bun unitar, cu toate elementele sale, soluția aceasta justificându-se prin faptul că fondul de comerț reprezintă un ansamblu de elemente legate între ele prin destinația lor, care este aceea de a servi la desfășurarea comerțului.¹²⁷

Vânzarea fondului de comerț este supusă următoarelor reguli specifice:

- când contractual de vânzare nu conține o clauză expresă prin care să se identifice și să se precizeze elementele supuse înstrăinării, atunci se consideră că vânzarea privește fondul de comerț în integralitatea sa ca un bun unitar care include toate elementele componente, inclusiv bunurile imobile.¹²⁸ Reamintim că pot fi înstrăinate separat de fondul de comerț doar emblema și drepturile de proprietate intelectuală și industrială;
- atunci când se vinde fondul de comerț în totalitatea sa, creanțele și datoriile titularului fondului nu se transmit cumpărătorului, deoarece acestea nu sunt elemente componente ale fondului de comerț. Pe de

¹²⁶ G. Piperea, op. cit., pag. 58.

¹²⁷ S. D. Cârpenaru, op. cit., p. 105.

¹²⁸ Ibidem.

altă parte, pot fi transmise contractele de muncă încheiate de vânzător cu salariații săi sau contractele de furnizare de energie electrică necesare continuării activității de către cumpărător;¹²⁹

- contractul de vânzare a fondului de comerț creează în sarcina vânzătorului obligația specifică de a nu face concurență cumpărătorului fondului de comerț. Având în vedere că vânzarea fondului de comerț presupune înstrăinarea tuturor elementelor din fondul de comerț, vânzătorul nu va avea dreptul să înceapă un comerț de același gen, la mică distanță de cumpărător, deoarece acest fapt are semnificația unei tulburări a folosinței obiectului vânzării, atrăgând răspunderea vânzătorului;¹³⁰
- contractul de vânzare a fondului de comerț trebuie înregistrat, potrivit legii, sub formă de mențiune, în registrul comerțului.

Vânzarea unor elemente separate ale fondului de comerț trebuie să respecte prevederile legale și să țină seama de specificul obiectelor în cauză.

2. Locațiunea (închirierea) fondului de comerț

Locațiunea fondului de comerț are loc prin încheierea unui contract de locațiune care are ca și obiect transmiterea folosinței fondului de comerț de către titularul fondului, care se numește locator în favoarea persoanei care închiriază, denumită locatar, în schimbul unei sume de bani (chirie).¹³¹

În situația în care locatorul nu este și proprietarul clădirii în care este exploatat fondul de comerț, este necesar ca pentru bunul imobil să se încheie un contract de închiriere diferit de contractul referitor la locațiunea fondului de comerț. Prin contractul de locațiune vor lua naștere obligații specifice pentru locatar, respectiv: folosirea fondului de comerț potrivit destinației economice și abținerea de la orice act sau fapt de concurență care l-ar prejudicia pe locator.¹³²

¹²⁹ S. Angheni, “Drept comercial. Profesioniștii-comercianți”, op. cit., p. 60.

¹³⁰ S.D. Cârpenaru, op. cit., p. 105.

¹³¹ A. Miff, “Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România”, op. cit., p. 344.

¹³² S. Angheni, “Drept comercial. Profesioniștii-comercianți”, op. cit., p. 62.

3. Aportarea fondului de comerț la constituirea sau majorarea capitalului social al unei societăți comerciale

Fondul de comerț poate fi adus de titularul său ca și aport la capitalul social, cu titlu de aport în natură de bun incorporal, titularul transmitând dreptul de proprietate sau numai dreptul de folosință asupra fondului de comerț și primind în schimb părți sociale sau acțiuni.¹³³

4. Garanția reală mobilă asupra fondului de comerț

Fondul de comerț poate reprezenta obiectul unei garanții reale mobiliare (ipotecă mobilă), în acord cu prevederile articolului 2.350 Cod civil care prevede că: „(1) ipoteca poate avea ca obiect bunuri mobile sau imobile, corporale sau incorporale; (2) ea poate greva bunuri determinate ori determinabile sau universalități de bunuri”. În aceste condiții, comerciantul poate să garanteze îndeplinirea obligațiilor sale cu întregul fond de comerț, privit ca bun mobil incorporal și cu îndeplinirea unor cerințe de publicitate reglementate de Codul civil: înregistrarea acestei operațiuni în Arhiva electronică de garanții reale mobiliare.¹³⁴ În plus, profesionistul (comerciantul) trebuie, potrivit articolului 21 al Legii 26/1990 republicată să înscrie constituirea acestei garanții asupra fondului de comerț în registrul comerțului.

Secțiunea a IV-a: Noțiuni referitoare la drepturile de proprietate industrială asupra mărcilor, indicațiilor geografice și a brevetelor de invenție

Subsecțiunea I-a. Aspecte referitoare la mărci

1. Noțiunea de marcă. Condițiile de fond pentru protecția mărcilor. Clasificarea mărcilor

Marca este definită ca și: „orice semn susceptibil de reprezentare grafică, cum ar fi: cuvinte, inclusiv nume de persoane, desene, litere, cifre, elemente figurative, forme tridimensionale și, în special, forma produsului sau a ambalajului său, culori, combinații de culori, holograme, semnale sonore, precum și orice combinație a acestora, cu condiția ca aceste semne să

¹³³ Ibidem, 61.

¹³⁴ Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., p. 35.

permite a distinge produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi”¹³⁵.

Așa cum s-a afirmat, marca are o dublă vocație, respectiv aceea de a proteja atât titularul ei, cât și pe destinatarul produselor sau serviciilor asupra cărora poartă, deoarece marca garantează originea și asigură informarea consumatorului care astfel are posibilitatea să decidă în cunoștință de cauză¹³⁶.

Pentru ca să putem vorbi de noțiunea de „marcă”, ea trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele **condiții**:

- semnul să fie susceptibil de reprezentare grafică;
- să fie distinctiv;
- să fie disponibil;
- să fie licit.

Semnul să fie susceptibil de reprezentare grafică

Prin „reprezentare grafică” se înțelege obiectivizarea semnului prin linii, puncte, culori, scriere, aplicate pe un suport material și care sunt percepute prin vizualizare.¹³⁷

Unele dintre semnele pe care le enumeră articolul 2 al Legii 84/1998 republicată și modificată reprezintă în fapt modalități de reprezentare grafică. De pildă, desenul poate constitui reprezentarea grafică a unui element figurativ sau a unei combinații de culori, în timp ce litera, o cifră sau întreg cuvântul pot îmbrăca forma tridimensională.¹³⁸

¹³⁵ A se vedea articolul 2 al Legii nr. 84/1998 republicată și modificată privind mărcile și indicațiile geografice. În plan internațional, reglementarea juridică a mărcilor este dată de următoarele acte normative: Aranjamentul de la Nisa privind clasificarea internațională a produselor și serviciilor în scopul înregistrării mărcilor, la care România a aderat prin legea 3/1998, publicată în M.Of. nr. 10/14 ianuarie 1998; Aranjamentul de la Viena privind clasificarea internațională privind elementele figurative ale mărcilor, la care România a aderat prin legea 3/1998 publicată în M.Of. 10/14 ianuarie 1998; Aranjamentul de la Madrid privind înregistrarea internațională a mărcilor, la care România a aderat prin Decretul 1176/1968 publicat în Buletinul Oficial nr. 1/6 ianuarie 1969 și Convenția de la Paris pentru protecția proprietății industriale, la care România a aderat la 6 octombrie 1920.

¹³⁶ Y. Eminescu, „Regimul juridic al mărcilor”, editura Lumina Lex, București, 1996, pp. 21-23.

¹³⁷ T. Bodoașcă, „Dreptul proprietății intelectuale”, editura Universul Juridic, București, 2012, p. 296.

¹³⁸ Ibidem.

Semnul să fie distinctiv

Un semn este distinctiv dacă se deosebește prin caracteristici proprii de alte semne asemănătoare sau de același fel.¹³⁹

Distinctivitatea mărcii este o cerință esențială a cărei funcție este cea de a indica originea sau sursa produselor sau a serviciilor în asocierea folosită de titularul său față de produsele sau serviciile altor întreprinzători.¹⁴⁰ Este însă foarte important de precizat faptul că un semn distinctiv este un semn independent de produsele sau serviciile pe care le deservește, adică semnul nu trebuie să descrie în nici un fel produsele sau serviciile vizate spre înregistrare, distinctivitatea fiind o condiție autonomă de validitate a mărcii.¹⁴¹

Semnul să fie disponibil

Disponibilitatea mărcii implică faptul că niciun întreprinzător nu are recunoscute de lege drepturi anterioare asupra semnului respectiv ales ca marcă. Altfel spus, semnul nu aparține, printr-o înregistrare anterioară la Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (O.S.I.M.), niciunui alt întreprinzător.

Semnul să fie licit

Liceitatea mărcii presupune faptul că aceasta nu trebuie să conțină semne excluse de lege, semne care cuprind indicații înșelătoare ori false sau semne contrare ordinii publice și bunelor moravuri.¹⁴²

Actul normativ privitor la mărci și indicații geografice definește marca anterioară, marca notorie, marca de certificare și marca colectivă.

În sensul legii, noțiunile de mai sus au următoarele accepțiuni:

- **marca anterioară** - marca înregistrată, precum și marca depusă pentru a fi înregistrată în Registrul mărcilor, cu condiția ca ulterior să fie înregistrată;
- **marca notorie** - marca larg cunoscută în România în cadrul segmentului de public vizat pentru produsele sau serviciile cărora aceasta se aplică, fără a fi necesară înregistrarea sau utilizarea mărcii în România pentru a fi opusă;

¹³⁹Ibidem.

¹⁴⁰ A. Circa, „Protecția drepturilor intelectuale. Actualități și perspective”, editura Universul Juridic, București, 2013, p. 131.

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² Ibidem, p. 144; Pentru detalii referitoare la mărcile care sunt refuzate la înregistrare sau sunt susceptibile de anulare dacă au fost cumva înregistrate, a se vedea articolele 5 și 6 ale Legii nr. 84/1998 republicată și modificată privind mărcile și indicațiile geografice.

- **marca colectivă** - marca destinată a servi la deosebirea produselor sau a serviciilor membrilor unei asociații de produse sau serviciile aparținând altor persoane;
- **marca de certificare** - marca care indică faptul că produsele sau serviciile pentru care este utilizată sunt certificate de titularul mărcii în ceea ce privește calitatea, materialul, modul de fabricație a produselor sau de prestare a serviciilor, precizia ori alte caracteristici; Clasificarea mărcilor a fost realizată în literatura de specialitate¹⁴³ în funcție de mai multe criterii:

- în funcție de obiect, există **mărci de produse și mărci de servicii**;
- în funcție de destinație, sunt **mărci de fabrică** (cu rol de a diferenția producătorul) și **mărci de comerț** (care diferențiază distribuitorul);
- în funcție de titularul drepturilor la marcă, sunt **mărci individuale și mărci colective**;
- în funcție de numărul semnelor folosite, există **mărci simple și mărci combinate**;
- după efectul urmărit, există **mărci auditive, vizuale și intelectuale**;
- după natura semnelor folosite, putem identifica **mărci verbale, figurative și sonore**. Mărcile verbale sunt cele alcătuite din semne scrise (de pildă denumiri, nume, sloganuri etc.), mărcile figurative sunt formate din reprezentări grafice (de exemplu culori, desene, etichete etc.), iar mărcile sonore sunt alcătuite din sunete cu efecte caracteristice;
- după semnificația specială, există **mărci notorii, mărci colective și mărci de certificare**;
- după cum sunt sau nu impuse, se disting **mărci obligatorii și mărci facultative**.

2. Înregistrarea mărcii

Procedura de înregistrare a mărcii este inițiată de solicitant printr-o cerere care se adresează O.S.I.M. și care conține următoarele elemente:

- solicitarea explicită de înregistrării mărcii;
- datele de identificare a solicitantului și/sau, după caz, a mandatarului (dacă cererea este făcută printr-un mandatar);
- o reprezentare grafică, suficient de clară, a mărcii a cărei înregistrare este cerută;

¹⁴³ V. Roș, „Dreptul proprietății intelectuale....”, pp. 576-581, B. Florea, „Dreptul proprietății intelectuale....pp.227 și următoarele în T. Bodoașcă, op. cit., p. 295.

- lista produselor și/sau serviciilor pentru care se solicită înregistrarea mărcii;
- dovada achitării taxei de depunere și de publicare a cererii de înregistrare a mărcii.

Înregistrarea unei mărci parcurge, așa cum prevede legea, următoarele

etape:

- constituirea depozitului național reglementar;
- examenul cererii de depozit;
- examenul de fond al cererii de înregistrare;
- înregistrarea și publicarea mărcii;
- opozițiile;
- contestațiile.¹⁴⁴

În continuare vom aborda pe scurt fiecare dintre aceste etape.

Constituirea depozitului național reglementar

Depozitul național reglementar reprezintă actul prin care solicitantul cere O.S.I.M. să îi înregistreze semnul dorit ca și marcă și constă în următoarele:

- Cererea de înregistrare a mărcii;
- O reproducere suficient de clară a mărcii a cărei înregistrare este solicitată;
- Lista produselor și serviciilor pentru care înregistrarea mărcii este cerută.¹⁴⁵

Examinarea cererii de depozit

Examinarea cererii de depozit vizează verificarea de către O.S.I.M. a faptului dacă cererea îndeplinește condițiile prevăzute de lege, această examinare trebuind făcută în termen de o lună de la data primirii cererii de înregistrare a mărcii.

Dacă se constată că acestea sunt îndeplinite, O.S.I.M. atribuie dată de depozit cererii.

Dacă în schimb cererea nu îndeplinește condițiile legale obligatorii, O.S.I.M. va notifica solicitantului lipsurile cererii, acordându-i un termen de 3 luni pentru depunerea completărilor.

În cazul în care solicitantul se conformează și completează lipsurile în termenul indicat, data depozitului atribuit de O.S.I.M. va fi data la care solicitantul a completat cererea.

¹⁴⁴ A. Circa, op. cit., p. 151.

¹⁴⁵ Ibidem.

O.S.I.M. va respinge cererea dacă aceasta nu a fost completată în termenul legal de 3 luni sau dacă taxa de înregistrare și examinare nu a fost achitată în termenul prevăzut de lege.

Examinarea pe fond a cererii de înregistrare

O.S.I.M. examinează pe fond cererea de înregistrare a mărcii în termen de maximum 6 luni de la data plății taxei de înregistrare și examinare.

În această etapă, O.S.I.M. va verifica, potrivit articolului 22 al Legii nr. 84/1998 republicată și modificată, următoarele aspecte:

- calitatea solicitantului. Verificarea va privi aspectele care țin de aptitudinea solicitantului de a dobândi drepturi și de a-și asuma obligații cu privire la semnul care va fi înregistrat ca marcă;¹⁴⁶
- dacă se invocă o prioritate, îndeplinirea condițiilor prevăzute la articolul 12 alin. (1) și (2) din lege.

Se impun următoarele precizări în legătură cu noțiunea de „**invocare a unei priorități**”.

Legea 84/1998 republicată și modificată prevede faptul că atunci când o cerere de înregistrare a mărcii a fost reglementar depusă pentru prima dată într-o altă țară membră a Uniunii de la Paris sau membră a Organizației Mondiale a Comerțului, solicitantul poate revendica data primului depozit printr-o cerere de înregistrare în România a aceleiași mărci, cu condiția ca această din urmă cerere să fie depusă la O.S.I.M. în termen de 6 luni de la data constituirii primului depozit.

Totodată, dacă solicitantul a prezentat anumite produse și servicii sub o marcă în cadrul unei expoziții internaționale oficiale sau oficial recunoscute, în sensul Convenției privind expozițiile internaționale organizată pe teritoriul României sau într-un stat membru al Convenției de la Paris, și dacă o cerere de înregistrare a mărcii sub care au fost prezentate aceste produse și servicii a fost depusă la O.S.I.M. într-un termen de 6 luni de la data primei prezentări în expoziție, solicitantul beneficiază de un drept de prioritate de la data introducerii produsului în expoziție.

Potrivit articolului 12 din lege, drepturile de prioritate prevăzute de lege trebuie invocate odată cu depunerea cererii de înregistrare a mărcii, justificate prin acte de prioritate și sunt supuse taxei legal stabilite.

Actele de prioritate se depun și taxa legală se plătește în maximum 3 luni de la data cererii de înregistrare a mărcii. Nerespectarea acestui termen atrage nerecunoașterea priorității invocate.

¹⁴⁶ Ibidem, p. 152.

Motivele de refuz de înregistrare a mărcii. Acestea sunt reglementate în articolele 5 și 6 din lege.

Înregistrarea și publicarea cererii

Dacă O.S.I.M. constată, după verificarea cererii, că toate condițiile legale pentru înregistrarea mărcii sunt îndeplinite, va dispune înregistrarea și publicarea acesteia. Marca va fi publicată în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială în maximum două luni de la data deciziei de înregistrare, iar certificatul de înregistrare a mărcii va fi eliberat de O.S.I.M. numai după plata taxei de publicare și eliberare.

Dacă însă cererea nu îndeplinește condițiile pentru înregistrarea mărcii, O.S.I.M. notifică acest aspect solicitantului, acordându-i un termen de 3 luni în care acesta să își poată prezenta punctul de vedere ori să își retragă cererea. Dacă solicitantul dorește și achită taxa prevăzută de lege, acest termen poate fi prelungit cu o nouă perioadă de 3 luni.

La expirarea termenului pe care l-a acordat, O.S.I.M. va decide, după caz, înregistrarea mărcii, respingerea cererii de înregistrare a mărcii ori va lua act de retragerea cererii.

Opoziția la înregistrare

Opozițiile la înregistrarea mărcii sunt reglementate în articolele 19-21 ale Legii 84/1998.

Orice persoană interesată poate formula opoziție motivat, în scris, la înregistrarea mărcii în termen de trei luni de la data publicării mărcii în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială.

Competența de soluționare a opozițiilor revine unei comisii din cadrul Serviciului mărci al O.S.I.M., care emite un aviz de admitere de respingere a opoziției.

Contestațiile împotriva deciziilor O.S.I.M.

Aceste contestații sunt soluționate de comisia de reexaminare care funcționează în cadrul O.S.I.M. și pot fi formulate împotriva deciziilor luate de O.S.I.M. în termen de trei luni de la comunicarea deciziei.

Comisia poate, după caz, să decidă admiterea contestației, care va fi înregistrată și publicată sau respingerea acesteia. Hotărârea comisiei trebuie motivată și se comunică solicitantului care a depus cererea de înregistrare a mărcii și, după caz, persoanei care a formulat contestație împotriva deciziei O.S.I.M. (în situația în care contestația este realizată de altă persoană decât solicitantul). Hotărârea comisiei poate fi atacată cu apel în 30 de zile de la comunicare la Tribunalul municipiului București.

- **Drepturile conferite de marcă. Transmiterea drepturilor asupra mărcii**

Potrivit articolului 36 din lege, înregistrarea mărcii conferă titularului său un drept exclusiv asupra mărcii. Așa cum prevede articolul 30, înregistrarea mărcii produce efecte cu începere de la data depozitului reglementar al mărcii, pentru o perioadă de 10 ani. Drepturile conferite de lege titularului mărcii înregistrate sunt protejate așadar pentru o perioadă de 10 ani care începe să curgă de la data la care cererea a fost depusă la O.S.I.M. Legiuitorul prevede însă și posibilitatea reînnoirii succesive a înregistrării mărcii, cu condiția ca aceasta să fie solicitată înainte de împlinirea termenului de 10 ani și dacă titularul achită taxa legală stabilită în acest sens.

Din acest drept de exploatare exclusivă a mărcii de către titularul ei, decurge prerogativa acestuia de a interzice terților să folosească, în activitatea lor comercială, fără consimțământul său:

- un semn identic mărcii, pentru produse sau servicii identice celor pentru care marca a fost înregistrată;
- un semn pentru care, datorită faptului că este identic sau asemănător cu o marcă și din cauză că produsele sau serviciile cărora li se aplică marca sunt identice sau similare, există un risc de confuzie în percepția publicului, incluzând riscul de asociere între semn și marcă;
- un semn identic sau asemănător cu marca, pentru produse sau pentru servicii diferite de cele pentru care marca este înregistrată, când aceasta din urmă a dobândit un renume în România și dacă, din folosirea semnului fără motive întemeiate, s-ar putea profita de caracterul distinctiv ori de renumele mărcii sau folosirea semnului ar cauza titularului mărcii un prejudiciu.

În concret, titularul mărcii poate cere să fie interzise terților, în special, următoarele acte:

- aplicarea semnului pe produse sau pe ambalaje;
- oferirea produselor sau comercializarea ori deținerea lor în acest scop sau, după caz, oferirea sau prestarea serviciilor sub acest semn;
- importul sau exportul produselor sub acest semn;
- utilizarea semnului pe documente sau pentru publicitate.

Apărarea drepturilor asupra mărcii se realizează prin **mijloace de drept civil și mijloace/măsurile de drept penal.**

Așa cum prevede articolul 91 al Legii 84/1998 republicată privind mărcile și indicațiile geografice, în situația în care titularul mărcii consideră că există un risc de încălcare de către terți a drepturilor referitoare la marcă și această încălcare amenință să cauzeze un prejudiciu ireparabil, se poate adresa instanței de judecată pentru ca aceasta să dispună luarea unor măsuri

asiguratorii care constau în: încetarea actelor de încălcare a drepturilor asupra mărcii și conservarea probelor pentru dovedirea provenienței produselor sau serviciilor care poartă în mod ilicit o marcă protejată.¹⁴⁷

Măsurile de drept penal pot fi luate în cazul în care există infracțiunea de contrafacere a unei mărci, potrivit articolului 90 alineatul 1 Legea 84/1998 republicată și modificată. Prin **contrafacerea unei mărci** se înțelege realizarea sau utilizarea fără consimțământul titularului de către terți, în activitatea comercială, a unui semn:

- identic cu marca pentru produse sau servicii identice cu acelea pentru care marca a fost înregistrată;
- care, dată fiind identitatea sau asemănarea cu o marcă ori dată fiind identitatea sau asemănarea produselor ori a serviciilor cărora li se aplică semnul cu produsele sau serviciile pentru care marca a fost înregistrată, ar produce în percepția publicului un risc de confuzie, incluzând și riscul de asociere a mărcii cu semnul;
- identic sau asemănător cu marca pentru produse ori servicii diferite de cele pentru care marca este înregistrată, când aceasta a dobândit un renume în România și dacă prin folosirea semnului fără motive întemeiate s-ar putea profita de caracterul distinctiv ori de renumele mărcii sau folosirea semnului ar cauza titularului mărcii un prejudiciu.

Totodată, legiuitorul incriminează în articolul 5 litera f) din Legea nr. 11/1991 republicată și modificată privind combaterea concurenței neloiale infracțiunea de producere în orice mod, importul, exportul, depozitarea, oferirea spre vânzare ori vânzarea unor mărfuri sau servicii purtând mențiuni false privind brevetele de invenții, brevetele pentru soiuri de plante, mărcile, indicațiile geografice, desenele ori modelele industriale, topografiile de produse semiconductoare, alte tipuri de proprietate intelectuală, cum ar fi aspectul exterior al firmei, designul vitrinelor sau cel vestimentar al personalului, mijloacele publicitare și altele asemenea, originea și caracteristicile mărfurilor, precum și cu privire la numele producătorului sau al comerciantului, în scopul de a-i induce în eroare pe ceilalți comercianți și pe beneficiari.

Transmiterea drepturilor asupra mărcii se poate face prin **cesiune** sau prin **licență**.

Drepturile privitoare la marcă pot fi transmise prin **cesiune**, independent de transmiterea fondului de comerț în care marca este încorporată. Cesiunea trebuie făcută în formă scrisă și trebuie semnată de părțile contractante (cedent și cesionar), transmiterea prin cesiune a

¹⁴⁷ T. Bodoașcă, op. cit., p. 328.

drepturilor putându-se face pentru toate produsele sau serviciile pentru care marca a fost înregistrată sau doar pentru o parte dintre acestea.¹⁴⁸

În baza unui **contract de licență** (care poate fi, după caz, exclusivă sau neexclusivă), titularul mărcii înregistrate este îndreptățit să autorizeze terții să utilizeze marca pe întreg teritoriul României sau doar pe o parte a acestuia, pentru toate produsele sau serviciile pentru care marca a fost înregistrată sau doar pentru o parte din acestea.

În temeiul contractului de licență, licențiatului îi revin următoarele obligații:

- de a folosi, pentru produsele pe care se aplică marca, doar marca care este obiectul contractului de licență, putând totuși aplica pe aceste produse semne care indică că licențiatul a fabricat respectivele produse;
- de a pune mențiunea „sub licență” alături de marca aplicată pe produsele care constituie obiectul mărcii, potrivit contractului.

Licențele se înscriu în Registrul mărcilor, cu condiția plății taxei prevăzute de lege, și se publică în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială. Licența este opozabilă terților de la data publicării acesteia.

Articolul 44 al Legii nr. 84/1998 republicată și modificată prevede că, dacă în contractul de licență nu există o prevedere contrară, licențiatul nu poate introduce în justiție o acțiune în contrafacere fără consimțământul titularului mărcii.

Totuși, titularul unei licențe exclusive poate introduce o acțiune în contrafacere, dacă, după ce a notificat titularului mărcii actele de contrafacere de care a luat cunoștință, acesta nu a acționat în termenul solicitat de către licențiat. De asemenea, când o acțiune în contrafacere a fost pornită de către titular, oricare dintre licențiați poate să intervină în proces, solicitând repararea prejudiciului care i-a fost cauzat prin contrafacerea mărcii.

Subsecțiunea a II-a. Aspecte referitoare la indicațiile geografice

Indicația geografică este definită de legiuitor în cuprinsul articolului 3 litera g) din Legea nr. 84/1998 republicată și modificată ca fiind: „denumirea servind la identificarea unui produs originar dintr-o țară, regiune sau localitate a unui stat, în cazurile în care o calitate, o reputație sau alte caracteristici determinate pot fi în mod esențial atribuite acestei origini geografice”.

Indicațiile geografice sunt utilizate de cele mai multe ori pentru produsele alimentare, funcția lor principală fiind de garantare a calității acestora și sunt constituite dintr-o denumire geografică, denumire care poate

¹⁴⁸ R.D. Apan, op. cit., p. 157.

fi a unei țări, a unei regiuni sau localități, la care se adaugă, de regulă, și denumirea produsului (de exemplu, „salam de Sibiu”).¹⁴⁹

Legiuitorul interzice înregistrarea indicațiilor geografice care:

- sunt denumiri generice ale produselor;
- sunt contrare ordinii publice și bunelor moravuri;
- pot să inducă publicul în eroare asupra naturii, originii, a modului de obținere și calității produselor.

Au calitatea de a solicita O.S.I.M. înregistrarea unei indicații geografice asociațiile de producători care desfășoară o activitate de producție în zona geografică, pentru produsele indicate în cerere.

Protecția juridică a indicațiilor geografice se realizează prin înregistrarea acestora la O.S.I.M. în baza unei cereri însoțite de depunerea unui caiet de sarcini, certificatului de conformitate a produselor cu elementele prevăzute în caietul de sarcini, emis de autoritatea publică centrală de specialitate, respectiv Ministerul Agriculturii și Alimentației, a taxei de înregistrare și a dovezii de reprezentare a solicitantului (procură), dacă cererea este formulată prin reprezentant.

După depunerea cererii, O.S.I.M. o examinează și verifică dacă aceasta îndeplinește toate condițiile legale. În acest caz, dispune înregistrarea indicației geografice în Registrul Național al Indicațiilor Geografice și acordarea dreptului de utilizare a acesteia solicitantului.

Persoanele autorizate să folosească o indicație geografică pentru anumite produse au dreptul să o folosească în circuitul comercial, aplicând-o doar pe aceste produse, în documente însoțitoare, reclame, prospecte, putând să aplice și mențiunea indicație geografică înregistrată.

Legea interzice folosirea unei indicații geografice sau imitarea ei de către persoane neautorizate, chiar dacă se indică originea reală a produselor ori dacă se adaugă mențiuni ca: gen, tip, imitație și altele asemenea. La fel ca și în cazul mărcilor, dacă titularul dreptului de proprietate industrială asupra unei indicații geografice sau orice altă persoană care exercită dreptul de proprietate industrială cu consimțământul titularului face dovada credibilă că dreptul de proprietate industrială asupra mărcii ori indicației geografice face obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente și că această acțiune riscă să îi cauzeze un prejudiciu greu de reparat, poate să ceară instanței judecătorești civile luarea unor măsuri provizorii.¹⁵⁰

Dacă sunt puse în circulație produse care poartă indicații geografice care indică sau sugerează că produsul în cauză este originar dintr-o regiune geografică, alta decât locul adevărat de origine, fapta reprezintă infracțiunea

¹⁴⁹ T. Bodoașcă, op. cit., p. 325.

¹⁵⁰ A se vedea articolul 91 legea nr. 84/1998 republicată și modificată.

de contrafacere incriminată de articolul 90 litera c) din Legea 84/1998. Dreptul de utilizare a indicației geografice este acordat pentru o perioadă de 10 ani, cu posibilitatea de reînnoire nelimitată, dacă se mențin condițiile în care acest drept a fost dobândit.

Spre deosebire de drepturile conferite de marcă, drepturile de folosire a indicațiilor geografice nu pot fi transmise.

Subsecțiunea a III-a. Considerații privind desenele și modelele industriale

1. Noțiunea de desen și model industrial. Condițiile de fond pentru protecția acestora

Desenele sau modelele sunt definite în articolul 2 litera d) al Legii nr. 129/1992 republicată și modificată privind protecția desenelor și modelelor: „desen sau model - aspectul exterior al unui produs sau al unei părți a acestuia, redat în două sau trei dimensiuni, rezultat din combinația dintre principalele caracteristici, îndeosebi linii, contururi, culori, formă, textură și/sau materiale ale produsului în sine și/sau ornamentația acestuia”.

Spre exemplu, este desen sau model aspectul nou al unui autoturism sau doar al caroseriei acestuia.¹⁵¹ Desenul poate fi și modul în care sunt dispuse firele într-o țesătură, iar modelul poate fi reprezentat de forma unui mobilier, a caroseriei unui automobil etc.¹⁵²

Pentru ca desenul sau modelul să poată beneficia de protecție legală, acesta trebuie să întrunească următoarele condiții:

- noutatea;
- caracterul individual;
- desenul sau modelul să nu fie determinat exclusiv de o funcție tehnică;
- caracterul industrial.¹⁵³

Noutatea

În cazul modelelor sau desenelor, condiția noutății există dacă la data depozitării cererii, nu a fost divulgat niciun desen sau model industrial identic.¹⁵⁴

¹⁵¹ Ibidem, p. 273.

¹⁵² A. Circa, op. cit., p. 58.

¹⁵³ T. Bodoașcă, op. cit., p. 276.

¹⁵⁴ A. Circa, op. cit., p. 115.

Caracterul individual

Caracterul individual există dacă impresia globală pe care modelul sau desenul industrial o transmite utilizatorului avizat diferă de impresia produsă asupra unui asemenea utilizator de orice alt desen sau model făcut public anterior datei de depunere a cererii de înregistrare, la evaluarea caracterului individual luându-se în considerare gradul de libertate a autorului în elaborarea desenului sau modelului.¹⁵⁵

Desenul sau modelul să nu fie determinat exclusiv de o funcție tehnică

Această condiție este impusă de articolul 8 al Legii 129/1992 republicată, care precizează că desenul sau modelul care este determinat exclusiv de o funcție tehnică nu poate fi înregistrat. Prin urmare, nu poate fi înregistrat un desen sau model care trebuie reprodus în forma și la dimensiunile exacte, pentru a permite ca produsul în care acesta este încorporat sau căruia îi este aplicat să fie conectat mecanic ori amplasat, în jurul sau pe un alt produs, astfel încât fiecare produs să își poată îndeplini funcția proprie.

Caracterul industrial

Caracterul industrial presupune ca, ulterior aplicării la un anumit obiect, desenul sau modelul să poată fi reprodus pe cale industrială sau artizanală ori de câte ori este necesar, posibilitatea reproducerii obiectului reflectând distincția dintre aspectul nou și opera de artă.¹⁵⁶

2. Înregistrarea desenului sau a modelului

Cererea de înregistrare a unui desen sau model se adresează O.S.I.M. și constituie depozitul național reglementar.

Cererea cuprinde în mod obligatoriu următoarele mențiuni:

- solicitarea de înregistrare a desenului sau modelului;
- datele de identificare a solicitantului;
- numărul de desene sau modele pentru care se solicită protecția;
- indicarea produselor în care este încorporat desenul sau modelul, dacă este cazul;

¹⁵⁵ T. Bodoașcă, op. cit., p. 275.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 276. S-a susținut că imposibilitatea reproducerii obiectului, după aplicarea formei noi, l-ar transforma în unicat, devenind astfel incident protecția destinată operelor de artă (T. Bodoașcă, op. cit., p. 276).

- descrierea elementelor noi, caracteristice desenului sau modelului pentru care se solicită protecția, așa cum apar în reprezentările grafice depuse;
- numele autorilor sau o declarație pe răspunderea solicitantului că autorii au renunțat la dreptul de a fi menționați în cerere și/sau în publicațiile desenului sau modelului;
- reprezentările grafice ale desenului sau modelului, în 3 exemplare.

Depozitul reglementar asigură solicitantului un drept de prioritate, cu începere de la data constituirii acestuia, față de orice alt depozit ulterior privind același desen sau model. Cererea de înregistrare având dată de depozit se înscrie în Registrul cererilor depuse.

Articolul 17 al Legii 129/1992 republicată, prevede că dacă solicitantul a prezentat anumite produse și servicii în cadrul unei expoziții internaționale oficiale sau oficial recunoscute, în sensul Convenției privind expozițiile internaționale, ratificată de România prin Legea nr. 246/1930, cu modificările și completările ulterioare, organizată pe teritoriul României sau într-un stat membru al Convenției de la Paris pentru protecția proprietății industriale, în forma revizuită la Stockholm la 14 iulie 1967, și dacă o cerere de înregistrare a desenului sau modelului sub care au fost prezentate aceste produse a fost depusă la O.S.I.M. într-un termen de 6 luni de la data prezentării în expoziție, solicitantul va beneficia de un drept de prioritate de la data introducerii produsului în expoziție.

Această prioritate este recunoscută doar dacă este invocată odată cu depunerea cererii și dacă în termen de 3 luni de la data depunerii cererii se confirmă prin acte de prioritate.

Cererea de înregistrare depusă la O.S.I.M. este supusă unei examinări preliminare în condițiile articolului 19 al legii. Ea este publicată, împreună cu reproducerea, fotografia sau reprezentarea grafică a desenului sau modelului în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială în format electronic, în termen de maximum 4 luni de la data constituirii depozitului reglementar.

Și în cazul desenelor sau modelelor legea reglementează posibilitatea persoanelor care justifică un interes de a face opoziție la cererea de înregistrare a desenului sau modelului, în termen de două luni de la data publicării acestuia, precum și procedura de soluționare a acestora.

După expirarea termenului în care se pot formula opoziții, Comisia de specialitate analizează cererea pe fond și se pronunță asupra acesteia printr-o hotărâre care trebuie motivată. Eliberarea certificatului de înregistrare a desenelor sau modelelor de către O.S.I.M. se face în temeiul hotărârilor de admitere a cererii de înregistrare, iar desenul sau modelul se înregistrează în Registrul special de desene și modele.

3. Drepturile conferite de desene sau modele. Transmiterea drepturilor asupra desenelor sau modelelor

Eliberarea certificatului de înregistrare a desenului sau modelului conferă titularului un drept exclusiv de a le utiliza. În consecință, pe întreaga durată de valabilitate a certificatului de înregistrare, care este de 10 ani de la data constituirii depozitului reglementar și care poate fi reînnoită pe 3 perioade succesive de 5 ani, titularul are dreptul de a împiedica utilizarea desenului sau modelului de terțe persoane fără consimțământul său.

În temeiul articolului 30 din Legea 129/1992 modificată și republicată, titularul certificatului de înregistrare are dreptul de a interzice terților să efectueze, fără consimțământul său, următoarele acte:

- reproducerea;
- fabricarea;
- comercializarea ori oferirea spre vânzare;
- punerea pe piață;
- importul;
- exportul;
- folosirea unui produs în care desenul sau modelul este încorporat ori la care acesta se aplică sau stocarea unui astfel de produs în aceste scopuri.

Drepturile conferite de lege titularului certificatului de înregistrare a desenului sau modelului pot fi transmise, în totalitate sau doar parțial, prin contracte de cesiune sau de licență. În conformitate cu dispozițiile articolului 38 alineatul 3 din lege, transmiterea drepturilor este înscrisă la O.S.I.M. în Registrul desenelor și modelelor și devine opozabilă terților numai de la ei publicării ei în Buletinul Oficial de Proprietate industrială al O.S.I.M.

Drepturile recunoscute titularului certificatului de înregistrare a desenului sau modelului sunt protejate, așa cum reflectă articolele 52 și 53 din lege, prin mijloace de drept civil și de drept penal. Astfel, conform articolului 53, dacă titularul unui desen ori model înregistrat sau oricare altă persoană care exercită dreptul de proprietate industrială cu consimțământul titularului probează că dreptul de proprietate industrială asupra desenului sau modelului face obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente și că această acțiune riscă să îi cauzeze un prejudiciu greu de reparat, poate să ceară instanței judecătorești să dispună luarea următoarelor măsuri provizorii:

- interzicerea încălcării sau încetarea ei provizorie;
- luarea măsurilor necesare pentru a asigura conservarea probelor.

Infrațiunea de contrafacere a desenului sau modelului există atunci când o persoană săvârșește fără drept, adică fără autorizarea titularului,

oricare act prevăzut în cuprinsul articolului 30 din lege, anume: reproducerea, fabricarea, comercializarea ori oferirea spre vânzare, punerea pe piață, importul, exportul, folosirea unui produs în care desenul sau modelul este încorporat ori la care acesta se aplică sau stocarea unui astfel de produs în aceste scopuri.

Subsecțiunea a IV-a. Aspecte referitoare la brevetele de invenție

1. Noțiunile de invenție și de brevet de invenție. Condițiile de fond pentru protecția invenției

Potrivit articolului 6 din Legea 64/1991 privind brevetele de invenție, un brevet poate fi acordat pentru orice invenție având ca obiect un produs sau un procedeu, în toate domeniile tehnologice, cu condiția ca aceasta să fie nouă, să implice o activitate inventivă și să fie susceptibilă de aplicare industrială.

Indirect, din textul acestui articol se desprinde definiția invenției, care este: „o creație intelectuală în orice domeniu al tehnologiei ce are ca obiect un produs sau un procedeu nou și care implică o activitate umană inventivă, susceptibilă de aplicare industrială și protejată prin norme juridice speciale”.¹⁵⁷

Drepturile referitoare la o invenție sunt recunoscute de lege numai dacă invenția este brevetată. Brevetul de invenție reprezintă un act administrativ unilateral deoarece este eliberat către Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, care este un organ de specialitate al administrației publice centrale în subordinea Guvernului¹⁵⁸ și conferă titularului un drept exclusiv de exploatare a invenției pe întreaga durată de valabilitate a brevetului.

Pentru ca o invenție să poată fi brevetată, aceasta trebuie să întrunească condițiile de mai jos:

- noutatea;
- invenția să implice o activitate inventivă;
- invenția să poată fi aplicată într-un domeniu industrial, inclusiv în agricultură.

Noutatea

Condiția noutății este reglementată în articolul 9 al Legii 64/1991 modificată și republicată, în sensul că o invenție este calificată nouă dacă nu este cuprinsă în stadiul tehnicii. Stadiul tehnicii cuprinde toate cunoștințele care

¹⁵⁷ Ibidem, p. 232.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 235.

au devenit accesibile publicului printr-o descriere scrisă ori orală, prin folosire sau în orice alt mod, până la data depozitului cererii de brevet de invenție.

Invenția să implice o activitate inventivă

O invenție este considerată ca implicând o activitate inventivă dacă, pentru o persoană de specialitate, ea nu rezultă în mod evident din cunoștințele cuprinse în stadiul tehnicii.¹⁵⁹

Activitatea inventivă constituie o condiție subiectivă, care a fost introdusă de legiuitor pornind de la premisa că nu poate fi acordată protecție pentru ceea ce este deja cunoscut sau pentru orice altceva care poate fi dedus de o persoană cu abilități obișnuite, ca o consecință evidentă a acestor abilități.¹⁶⁰

O persoană de specialitate este persoana care posedă cunoștințe normale ale tehnicii și este capabilă să utilizeze propriile cunoștințe profesionale ca să ajungă la soluția problemei propusă spre rezolvare de către invenție.¹⁶¹

Invenția să poată fi aplicată într-un domeniu industrial, inclusiv în agricultură

O invenție poate fi aplicată industrial dacă din descrierea sa, din revendicări și din desene rezultă că aceasta este corectă atât din punct de vedere științific cât și tehnic, aplicarea industrială vizând numai realizarea sau utilizarea obiectului într-un domeniu industrial, inclusiv agricultură, fiind excluse orice alte domenii de activitate.¹⁶²

Legiuitorul prevede în cuprinsul articolului 7 al legii că nu sunt considerate invenții în special următoarele:

- descoperirile, teoriile științifice și metodele matematice;
- creațiile estetice;
- planurile, principiile și metodele în exercitarea de activități mentale, în materie de jocuri sau în domeniul activităților economice, și nici programele de calculator;
- prezentările de informații.

¹⁵⁹ A se vedea articolul 11 din legea 64/1991 modificată și republicată.

¹⁶⁰ A. Circa, op. cit., p. 103

¹⁶¹ J.L. Piotraut, P.J. Dechrist é, „Jugements et arrêts fondamentaux de la propriété intellectuelle”, Tec& Doc Editions, Paris, 2002, p. 153 în A. Circa, op. cit., p. 104.

¹⁶² T. Bodoașcă, op. cit., p. 246.

2. Procedura de brevetare a invenției

Cererea pentru eliberarea brevetului de invenție se adresează de către solicitant O.S.I.M.-ului și reprezintă (constituie) depozitul național reglementar.

Cererea trebuie să cuprindă următoarele elemente:

- solicitarea acordării unui brevet;
- datele de identificare a solicitantului;
- o descriere a invenției;
- una sau mai multe revendicări. Prin revendicări se înțelege obiectul protecției solicitate și acestea trebuie să fie clare, concise și să fie susținute de descrierea invenției;
- desenele la care se face referire în descriere sau revendicări.

Data de depozit a cererii de brevet de invenție este data la care au fost înregistrate următoarele:

- indicația explicită sau implicită că se solicită acordarea unui brevet de invenție;
- indicații care să permită stabilirea identității solicitantului sau care să permită contactarea acestuia de către O.S.I.M.;
- o parte care, la prima vedere, să pară a fi o descriere a invenției.

Cererea de brevet de invenție se înscrie în Registrul național al cererilor de brevet depuse.

Depozitul cererii conferă un drept de prioritate, cu începere de la data depozitului cererii față de orice alt depozit, privind aceeași invenție, având o dată ulterioară.

Orice persoană (sau succesorul său în drepturi) care a depus, în orice stat parte la Convenția de la Paris pentru protecția proprietății industriale sau stat membru la Organizația Mondială a Comerțului, o cerere de brevet de invenție, de model de utilitate sau de certificat de utilitate beneficiază, pentru a efectua depunerea unei cereri ulterioare de brevet de invenție în România pentru aceeași invenție, de un drept de prioritate pe o perioadă de 12 luni calculată de la data de depozit a cererii anterioare.

Prioritatea poate fi recunoscută și pentru o cerere de brevet care revendică sau ar fi putut revendica prioritatea unei cereri de brevet anterioare, la o dată de înregistrare ulterioară datei de expirare a termenului de prioritate, dar nu mai mult de două luni de la data expirării acestui termen, cu plata taxei legale, dacă:

- cerere expresă este formulată în acest sens, în condițiile prevăzute de regulamentul de aplicare a Legii 64/1991;

- cererea este formulată în termen;
- cererea prezintă motivele pentru care termenul de prioritate nu a fost respectat;
- O.S.I.M constată că cererea de brevet ulterioară nu a fost depusă în termenul de prioritate, deși solicitantul a depus toate diligențele în acest scop sau când nerespectarea termenului nu s-a produs cu intenție.

Cererile de brevet de invenție depuse pe cale națională, pentru care a fost constituit depozitul național reglementar, sunt publicate imediat după expirarea unui termen de 18 luni de la data de depozit sau, dacă a fost recunoscută o prioritate, de la data acestei priorități.

Examinarea cererii de brevet de invenție se realizează de către O.S.I.M. prin comisia de specialitate, în urma examinării aceasta hotărând, pe baza raportului de examinare a cererii de brevet de invenție, acordarea sau respingerea cererii de brevetare.

Toate hotărârile date de O.S.I.M. privind cererile de brevet de invenție sunt motivate, se înscriu în Registrul național al cererilor de brevet de invenție depuse și se comunică solicitantului în termen de o lună de la data luării hotărârii.

Mențiunea hotărârii de acordare a brevetului de invenție sau de respingere a cererii de brevet se publică în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială, în termen de o lună de la data la care a expirat termenul prevăzut de lege pentru formularea contestației și în condițiile prevăzute de regulamentul de aplicare a Legii nr. 64/1991 republicată și modificată. Odată cu publicarea, O.S.I.M. pune la dispoziția publicului descrierea și desenele brevetului, sub condiția achitării taxei de publicare, tipărire și eliberare a brevetului.

3. Drepturile conferite de brevetul de invenție. Transmiterea drepturilor care decurg din realizarea unei invenții

Realizarea unei invenții dă naștere atât unor drepturi morale cât și patrimoniale în persoana inventatorului și a persoanei îndreptățite la acordarea brevetului de invenție, în cazul în care această persoană nu este chiar autorul invenției.¹⁶³

În prezentul demers ne vom referi doar la dreptul patrimonial de exploatare a invenției.

¹⁶³ Pentru detalii referitoare la dreptul la acordarea brevetului de invenție și la drepturile morale și cele patrimoniale care decurg din realizarea unei invenții, a se vedea T. Bodoașcă, op. cit., p. 237 și urm., respectiv p. 262 și urm.

Articolul 31 din lege precizează că brevetul de invenție conferă titularului său un drept exclusiv de exploatare a invenției pe întreaga sa durată. Durata de protecție a unui brevet este de 20 de ani de la data de depozit.

Dreptul exclusiv de exploatare a invenției îl îndreptățește pe titularul brevetului să interzică terților următoarele acte, realizate fără consimțământul său:

- fabricarea, folosirea, oferirea spre vânzare, vânzarea sau importul în vederea folosirii, oferirii spre vânzare ori vânzării, în cazul în care obiectul brevetului este un produs;
- utilizarea procedului, precum și folosirea, oferirea spre vânzare, vânzarea sau importul în aceste scopuri al produsului obținut direct prin procedeul brevetat, în cazul în care obiectul brevetului este un procedeu.

Întinderea protecției conferite de brevet sau de cererea de brevet este determinată de conținutul revendicărilor, iar descrierea și desenele invenției servesc la interpretarea revendicărilor.

Dreptul la brevet, dreptul la acordarea brevetului precum și drepturile care decurg din brevet pot fi transmise în totalitate sau în parte prin contracte de cesiune sau licență exclusivă sau neexclusivă, sau prin succesiune (moștenire) legală sau testamentară. Față de terți, Transmiterea produce efecte numai începând cu data publicării în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială a mențiunii transmisei înregistrate la O.S.I.M.

Prin licență se poate transmite numai dreptul de a folosi brevetul de invenție, iar licența poate să fie convențională (adică are loc ca urmare a acordului de voință în acest sens între părți) sau obligatorie.

Licența obligatorie este reglementată de articolul 43 din lege. La cererea oricărei persoane interesate, Tribunalul București poate acorda o licență obligatorie la expirarea unui termen de 4 ani de la data de depozit a cererii de brevet sau a unui termen de 3 ani de la acordarea brevetului, socotindu-se termenul care expiră cel mai târziu. Această prevedere devine aplicabilă numai dacă invenția nu a fost aplicată sau a fost insuficient aplicată pe teritoriul României, iar titularul brevetului nu poate să își justifice inacțiunea și dacă nu s-a ajuns la o înțelegere cu acesta privind condițiile și modalitățile comerciale de aplicare a invenției.

Tribunalul București va autoriza licența obligatorie dacă va aprecia, pe baza circumstanțelor date, că, deși persoana interesată a depus toate eforturile, nu s-a ajuns la o înțelegere într-un termen rezonabil. Beneficiarul licenței obligatorii poate fi orice persoană interesată, inclusiv Guvernul sau terții autorizați de acesta.

Trebuie menționat că licențele obligatorii sunt neexclusive și netransmisibile decât împreună cu partea din întreprindere sau cu fondul de comerț care beneficiază de această utilizare.

Drepturile care decurg din crearea unei invenții beneficiază de protecție juridică și în plan civil și în plan penal.

Titularul unui brevet de invenție sau licențiatul autorizat să folosească brevetul de invenție sunt îndreptățiți să solicite instanței judecătorești luarea unor măsuri dacă le-au fost încălcate drepturile legale prin exploatarea abuzivă a invenției de către terți sau prin oricare faptă care le încalcă drepturile (inclusiv în situația în care această încălcare este iminentă) dacă aceste acțiuni riscă să le cauzeze un prejudiciu greu de reparat.

Instanța judecătorească poate să dispună în special:

- interzicerea încălcării sau încetarea ei provizorie;
- luarea măsurilor necesare pentru a asigura conservarea probelor.

Legea 64/1991 modificată și republicată reglementează și trei infracțiuni având ca obiect drepturile care decurg din realizarea unei invenții: însușirea calității de autor a invenției, infracțiunea de divulgare a invenției (de către personalul O.S.I.M. a datelor cuprinse în cererile de brevet, înainte de publicarea lor) și infracțiunea de contrafacere.¹⁶⁴

Infracțiunea de contrafacere există atunci când o persoană săvârșește fără drept oricare dintre actele prevăzute în articolul 31, adică: fabricarea, folosirea, oferirea spre vânzare, vânzarea sau importul în vederea folosirii, oferirii spre vânzare ori vânzării, în cazul în care obiectul brevetului este un produs sau utilizarea procedului, precum și folosirea, oferirea spre vânzare, vânzarea sau importul în aceste scopuri al produsului obținut direct prin procedeul brevetat, în cazul în care obiectul brevetului este un procedeu.

Drepturile de autor

Drepturile de autor care pot fi elemente ale fondului de comerț sunt drepturi care rezultă din creațiile artistice, literare și științifice, însă cel mai frecvent din fondul de comerț pot face parte programele informatice pe care profesionistul le utilizează în mod legal, în activitatea sa.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Pentru amănunte, a se vedea articolul 55 și următoarele din legea nr. 64/1991 republicată privind brevetele de invenție.

¹⁶⁵ S. Angheni, "Drept comercial. Profesiunii-comercianți", op. cit., p. 58.

CAPITOLUL IV. SOCIETĂȚILE COMERCIALE

Secțiunea I: Considerații introductive cu privire la societățile comerciale

Secțiunea a II-a: Constituirea (înființarea) societăților comerciale

Secțiunea a III-a: Personalitatea juridică a societății comerciale

Secțiunea a IV-a: Funcționarea și administrarea societăților comerciale

Secțiunea a V-a: Modificarea societăților comerciale

Secțiunea a VI-a: Excluderea și retragerea asociaților

Secțiunea a VII-a: Dizolvarea și lichidarea societăților comerciale

Secțiunea a VIII-a: Particularități în funcționarea unor societăți comerciale

Secțiunea I-a. Considerații introductive cu privire la societățile comerciale

Subsecțiunea I-a. Reglementarea legală. Noțiunea de societate comercială

Actul normativ care reglementează materia societăților comerciale este Legea nr. 31/1990 privind societățile modificată și republicată.

Această lege, care a suferit de-a lungul anilor numeroase modificări, tratează în detaliu constituirea societăților comerciale, funcționarea acestora în general, precum și particularitățile funcționării fiecărui tip de societate, cauzele generale de lichidare și de dizolvare a societăților comerciale precum și cauzele speciale de dizolvare și lichidare în funcție de fiecare tip de societate în parte.

Trebuie menționat de asemenea că prin intrarea în vigoare a Noului Cod civil, adoptat prin legea nr. 287/2009 republicată și a Noului Cod de procedură civilă, adoptat prin legea nr. 134/2010, cu modificările ulterioare, au intervenit schimbări în terminologia juridică utilizată de legiuitor. Aceasta deoarece cele două coduri utilizează generic termenul de „societate”, incluzând aici și societatea civilă și cea comercială.¹⁶⁶ Dacă înainte de intrarea în vigoare a celor două coduri, legea nr. 31/1990 era intitulată „Legea societăților comerciale”, la ora actuală titlul acesteia este, simplu: „Legea societăților”.

¹⁶⁶ Pentru detalii, a se vedea A.D. Dumitrescu, „Titurile de valoare. Comentarii ale dispozițiilor Noului cod civil”, editura C.H. Beck, București, 2012, p. 7, în Ș. Mihăilă, A.D. Dumitrescu, , op. cit., p. 48.

Cu toate acestea, vom folosi în continuare în această lucrare noțiunea de „societate comercială”, deoarece acestea sunt subiecte importante ale raportului juridic de dreptul afacerilor. În plus, denumirea de „societăți” sau de „societăți comerciale” nu afectează esența acestei instituții juridice pe care o analizăm și chiar dacă activitățile desfășurate de societățile comerciale nu mai pot fi calificate ca și „acte” sau „fapte” de comerț, în sensul vechiului Cod comercial (abrogat în prezent), totuși activitatea substanțială desfășurată de acestea este chiar de „comerț”, chiar numai în sensul economic al acestui termen.¹⁶⁷

Alături de Legea nr. 31/1990 republicată și modificată, există legi care reglementează anumite tipuri de societăți comerciale specializate. De pildă, Legea nr. 15/1990, la care ne-am referit în capitolul anterior, privitoare la societățile comerciale cu capital majoritar de stat și la regiile autonome etc.

Doctrina a oferit numeroase definiții ale noțiunii de „societate comercială” însă, în continuare, ne vom limita să amintim doar câteva dintre acestea, respectiv: o grupare de persoane constituită pe baza unui contract de societate și care beneficiază de personalitate juridică, în care asociații se înțeleg să pună în comun anumite bunuri, în vederea desfășurării unei activități comerciale care poate consta în activitate de producție, de comerț sau prestări servicii, în scopul realizării și împărțirii profitului rezultat.¹⁶⁸ Alți autori au definit societatea comercială ca fiind persoana juridică constituită cu scopul de a efectua acte de comerț.¹⁶⁹ Conceptul de „societate comercială” a fost analizat¹⁷⁰ de asemenea atât din punctul de vedere contractual cât și din punctul de vedere instituțional. Din punct de vedere contractual, societatea comercială reprezintă acordul de voință dintre două sau mai multe persoane care sunt numite asociați sau fondatori ori acționari, care se înțeleg să se asocieze, să contribuie la formarea capitalului social în scopul desfășurării unei activități economice pentru împărțirea beneficiului (a profitului), suportând și pierderile; din punct de vedere instituțional, societatea comercială este o persoană juridică care trebuie să îndeplinească atât condițiile generale în materie prevăzute de Codul civil cât și condițiile speciale din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată.

Chiar dacă Legea nr. 31/1990 reprezintă cadrul de bază general de reglementare a societăților comerciale, aceasta nu oferă o definiție a acesteia. Însă Codul civil conține la rândul său prevederi referitoare la societăți și la

¹⁶⁷ S. Angheni, „Drept comercial. Profesioniștii-comercianți”, op. cit., p. 64.

¹⁶⁸ St. D. Cârpenaru, op. cit., p. 121.

¹⁶⁹ I. Turcu, „Tratat teoretic și practic de drept comercial,” volumul II, editura C.H. Beck, București, 2008, p. 361.

¹⁷⁰ S. Angheni, „Drept comercial. Profesioniștii-comercianți” op. cit., 65.

contractul de societate care stă la baza acestora, în titlul IX, „*Diferite contracte speciale*”, capitolul VII „*Contractul de societate*”.

Codul civil prevede la articolul 1.881 următoarele: „(1) prin contractul de societate două sau mai multe persoane se obligă reciproc să coopereze pentru desfășurarea unei activități și să contribuie la aceasta prin aporturi bănești, în bunuri, în cunoștințe specifice sau prestații, cu scopul de a împărtăși beneficiile sau de a se folosi de economia ce ar putea rezulta. (2) Fiecare asociat contribuie la suportarea pierderilor proporțional cu participarea la distribuția beneficiului, dacă prin contract nu s-a stabilit altfel.”

Pornind de la dispozițiile acestui text de lege, societatea comercială poate fi definită ca și: „acordul de voință dintre două sau mai multe persoane prin care convin să contribuie cu aporturi bănești, alte bunuri și cunoștințe specifice sau prestații pentru a desfășura unele activități cu scop lucrativ (producție, comerț sau prestare de servicii) în vederea obținerii unui profit pe care să-l împartă”.¹⁷¹

După forma lor, societățile pot fi (articolul 1.888 Cod civil):

- simple;
- în participație;
- în nume colectiv;
- în comandită simplă;
- cu răspundere limitată;
- pe acțiuni;
- în comandită pe acțiuni;
- cooperative;
- alt tip de societate anume reglementat de lege.

Societatea simplă este de fapt echivalenta vechii societăți civile, reglementate de Codul civil din 1864 (în prezent abrogat prin intrarea în vigoare a Codului civil la data de 01 octombrie 2011).

Spre deosebire de societatea comercială, societatea simplă nu are personalitate juridică. Dacă însă asociații doresc ca societatea să dobândească personalitate juridică, atunci prin actul de modificare al contractului de societate vor indica forma juridică a acesteia, fiind obligați să adapteze toate clauzelor acestuia cu prevederile legale aplicabile societății nou înființate. Dacă are loc transformarea societății într-una din formele permise și prevăzute de lege, dobândirea personalității juridice va avea loc fără dizolvarea societății simple.

Societatea simplă constituie dreptul comun și în privința societăților comerciale, ca atare, în măsura în care Legea nr. 31/1990 a societăților

¹⁷¹ Ibidem, p. 67.

modificată și republicată nu cuprinde prevederi speciale care să reglementeze anumite aspecte privind constituirea, organizarea, funcționarea și dizolvarea societății, aceasta, adică legea societăților, se va completa cu dispozițiile Codului civil referitoare la societatea simplă.¹⁷²

Societățile comerciale au în toate cazurile personalitate juridică și se pot înființa în următoarele forme (fapt prevăzut atât în articolul 1.888 Cod civil), cât și în Legea nr. 31/1990 modificată și republicată a societăților:

- **societatea în nume colectiv** - acea societate ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social și cu răspunderea nelimitată și solidară a tuturor asociaților;
- **societatea în comandită simplă** - este societatea ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social și cu răspunderea nelimitată și solidară a asociaților comandați, asociații comanditari răspunzând pentru datoriile societății numai până la concurența aportului lor;
- **societatea cu răspundere limitată** - este societatea ale cărei obligații sociale (datorii) sunt garantate cu patrimoniul social, asociații răspunzând numai în limita aportului lor;
- **societatea pe acțiuni** - este societatea al cărei capital social este împărțit în acțiuni, obligațiile sociale fiind garantate cu patrimoniul social, iar acționarii răspund numai în limita aportului lor;
- **societatea în comandită pe acțiuni** - este societatea al cărei capital social este împărțit în acțiuni, iar obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social. Asociații comandați răspund pentru datoriile societății nelimitat și solidar în timp ce asociații comanditari răspund numai în limita aportului lor.

Subsecțiunea a II-a. Trăsăturile fundamentale ale societății comerciale. Clasificarea societăților comerciale

În literatura de specialitate au fost evidențiate următoarele trăsături esențiale ale societăților comerciale¹⁷³:

- natura contractuală (pentru că societățile comerciale sunt constituite printr-un contract de societate și, după caz, statut);
- natura asociativă (iau naștere prin asocierea unor persoane fizice și/sau juridice);

¹⁷² Ibidem, p. 68.

¹⁷³ A. Miff, "Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România", op. cit., p. 244.

- au personalitate juridică, pe care o dobândesc de la data înregistrării în registrul comerțului;
- calitatea de subiect de drept distinct față de asociații care le constituie (statutul de persoană juridică este condiționat de existența unui patrimoniu propriu și diferit față de patrimoniile asociațiilor, alături de organizarea de sine stătătoare și de un scop moral și licit, în concordanță cu interesul general);
- publicitatea prin registrul comerțului a înființării și funcționării societăților comerciale;
- organizarea internă proprie, cu o structură în care funcționează trei paliere: organul de decizie adică adunarea asociaților; organul de administrare; organul de control al gestiunii societății comerciale;
- obligații profesionale specifice: de a solicita înmatricularea în registrul comerțului, de a ține registrele prevăzute de lege etc. Societățile comerciale pot fi clasificate după diverse criterii.

1. După titularul capitalului social (după forma de proprietate), există:

- societăți comerciale cu capital integral de stat; în cazul acestor societăți, chiar dacă singurul deținător al capitalului social este statul, însă forma de proprietate este privată, nicidecum public;¹⁷⁴
- societăți comerciale cu capital mixt (de stat și privat);
- societăți comerciale cu capital integral privat.

2. După natura lor, societățile comerciale sunt:

- societăți de persoane;
- societăți de capitaluri.

Societățile de persoane se bazează pe încrederea care există între asociați, care de regulă se cunosc între ei, calitățile personale ale acestora fiind determinante atât în momentul constituirii societății, cât și pe durata funcționării acesteia.¹⁷⁵ Sunt societăți de persoane societatea în nume colectiv și societatea în comandită simplă.

Societățile de capitaluri sunt acelea la care predomină caracterul *intuitu pecuniae*, reprezentat de cota de participare a asociaților la capitalul social. Spre deosebire de societățile de persoane, societățile de capitaluri sunt societăți cu un număr mare de acționari, care de cele mai multe ori nici nu se cunosc unii

¹⁷⁴ I.P. Filipescu, Dreptul de proprietate și alte drepturi reale, editura Actami, București, 1993, p. 56, în S. Angheni, “Drept comercial. Profesioniștii-comercianți”, op. cit., p. 69.

¹⁷⁵ Ș. Mihăilă, A.D. Dumitrescu, op. cit., p. 52.

pe alții, legătura dintre aceștia și societate fiind reprezentată de obligația de plată a acțiunilor și de dreptul de a încasa dividendele.¹⁷⁶ Sunt societăți de capitaluri societatea pe acțiuni și societatea în comandită pe acțiuni.

3. **După întinderea obligațiilor sociale**, există:

- societăți cu răspundere limitată;
- societăți cu răspundere nelimitată.

Potrivit legii, răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile societății comerciale asociații din societatea în nume colectiv și asociații comanditați din societatea în comandită simplă sau pe acțiuni.

În primul rând, creditorii societății comerciale trebuie să urmărească, potrivit legii, bunurile existente în patrimoniul societății și numai dacă societatea nu le plătește în termen de cel mult 15 zile de la data punerii în întârziere, se vor putea îndrepta împotriva acestor asociați. După ce asociatul urmărit a plătit creditorului societății, el se va putea regresa, potrivit legii împotriva celorlalți asociați pentru partea care le revine din datoria plătită.

Răspund pentru datoriile (obligațiile) societății numai în limita capitalului social subscris acționarii din societatea pe acțiuni, asociații comanditari din societatea în comandită simplă sau în comandită pe acțiuni, precum și asociații din societatea cu răspundere limitată.

4. **După modul de împărțire a capitalului social**, societățile sunt:

- societăți comerciale cu părți sociale;
- societăți comerciale pe acțiuni.

Capitalul social al societăților comerciale poate fi împărțit în părți sociale și în acțiuni. Capitalul social este fracționat în părți sociale la societatea în nume colectiv, în comandită simplă și la societatea cu răspundere limitată și este divizat în acțiuni la societatea pe acțiuni și la cea în comandită pe acțiuni.

5. **După posibilitatea de a emite sau nu titluri de valoare**, distingem:

- societăți care emit titluri de valoare;
- societăți care nu pot emite titluri de valoare.

Pot emite titluri de valoare (acțiuni și obligațiuni) care constituie valori mobiliare, care pot fi transmise pe piața valorilor mobiliare, numai societatea pe acțiuni și societatea în comandită pe acțiuni.

¹⁷⁶ Ibidem.

Secțiunea a II-a. Constituirea (înființarea) societăților comerciale

Subsecțiunea I-a. Actele constitutive ale societăților comerciale

Societățile comerciale se constituie în baza actelor constitutive care, alături de alte acte prevăzute de lege, trebuie depuse la Registrul comerțului. În urma autorizării constituirii societății comerciale, aceasta dobândește personalitate juridică.¹⁷⁷

Este util și important să reamintim că, în vederea demarării și desfășurării constituirii societății comerciale, de la momentul încheierii actelor constitutive, societatea comercială dobândește o capacitate de folosință anticipată, în baza căreia aceasta va putea, chiar dacă încă nu este propriu-zis persoană juridică, să deschidă un cont bancar pentru vărsarea capitalului social și va putea încheia un act juridic care să îi asigure folosința unui imobil pentru sediul social.¹⁷⁸

Societatea în nume colectiv sau în comandită simplă se constituie prin **contract de societate**, iar societatea pe acțiuni, în comandită pe acțiuni sau cu răspundere limitată se constituie prin **contract de societate și statut**.

Societatea cu răspundere limitată se poate constitui și prin actul de voință al unei singure persoane (societate cu răspundere limitată cu asociat unic), întocmindu-se în acest caz doar *statutul*. Contractul de societate și statutul pot fi încheiate sub forma unui înscris unic, denumit act constitutiv. În cazurile în care contractul de societate și statutul constituie acte distincte, acesta din urmă va dezvolta clauzele din contractul de societate.

În situațiile în care se încheie numai contract de societate sau numai statut, acestea pot fi denumite, de asemenea, act constitutiv. Așa cum prevede legea nr. 31/1990 a societăților republicată și modificată, denumirea de act constitutiv desemnează atât înscrisul unic, cât și contractul de societate și/sau statutul societății comerciale.

Contractul de societate trebuie să îndeplinească atât condițiile generale de valabilitate prevăzute în articolul 1179 Cod civil, care trebuie întrunite în mod cumulativ de orice contract, dar trebuie să conțină și elementele specifice prevăzute de lege.

I. Condițiile generale de valabilitate

- capacitatea părților care încheie contractul;
- consimțământul valabil exprimat al acestora;

¹⁷⁷ Gh. Piperea, op. cit., p. 154.

¹⁷⁸ Ibidem.

- un obiect determinat, licit și moral;
- o cauză licită și morală.

1. Capacitatea

Are capacitatea de a contracta, adică de a încheia un contract, orice persoană care nu este declarată incapabilă de lege și căreia nu îi este interzis să încheie anumite contracte (articolul 1.180 Cod civil).

Pot să încheie contracte de societate asociații (fondatorii) care au capacitate juridică civilă (capacitate de folosință și capacitate deplină de exercițiu).

Nu pot fi fondatori ai unei societăți comerciale (sunt considerați fondatori semnarii actului constitutiv, precum și persoanele care au un rol determinant în constituirea societății, potrivit articolului 6 alineatul 1 al Legii nr. 31/1990 a societăților modificată și republicată) persoanele fizice 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. 656/2002 (abrogată prin intrarea în vigoare a Legii 129/2019 publicată în Monitorul Oficial nr. 589/18 iulie 2019 privind prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative), sau pentru infracțiunile prevăzute de de Legea nr. 31/1990.

2. Consimțământul

Consimțământul reprezintă voința unei persoane (sau a mai multor persoane, după caz) de a încheia un act juridic și în consecință de a dobândi drepturi și de a-și asuma obligații.

Pentru a fi valabil exprimat, consimțământul trebuie să fie serios, liber (adică să nu fie viciat prin vicii de consimțământ) și exprimat în cunoștință de cauză (articolul 1.204 Cod civil). Potrivit Codului civil, viciile de consimțământ sunt: eroarea, dolul, violența, leziunea.

În materia contractului de societate, consimțământul asociațiilor implică voința acestora liber exprimată de a se asocia în vederea desfășurării unei activități economice pentru obținerea și împărțirea profitului.

Viciile de consimțământ care pot afecta caracterul liber al consimțământului asociațiilor sunt: eroarea, dolul și violența.

Eroarea implică o falsă reprezentare a realității cu privire la obiectul contractului sau la persoana sau persoanele cu care se asociază cel al cărui consimțământ este viciat în acest fel.

Eroarea asupra persoanei se poate referi la identitatea fizică sau starea civilă a asociatului sau la calitățile sale hotărâtoare, de exemplu onorabilitate, competență etc.¹⁷⁹ Eroarea asupra persoanei poate fi întâlnită mai ales în cazul societăților de persoane, în cazul cărora calitățile asociaților sunt hotărâtoare, astfel încât eroarea asupra însușirilor esențiale ale celuilalt sau celorlalți asociați este o cauză de anulare a contractului.¹⁸⁰

Eroarea asupra obiectului contractului se poate referi la calitățile substanțiale ale aportului (dacă imobilul subscris ca și aport nu poate fi folosit ca și spațiu comercial), sau la forma societății comerciale (întinderea răspunderii asociaților pentru obligațiile asumate de societatea comercială).¹⁸¹

Potrivit legii (articolul 1.214 Cod civil), dolul reprezintă o inducere în eroare a unei persoane, prin folosirea de manopere viclene (dolosive), de către cealaltă parte contractantă, în vederea determinării ei de a încheia un act juridic pe care astfel nu l-ar încheia. În cazul contractului de societate, dolul viciază consimțământul unui asociat doar atunci când provine de la toți ceilalți asociați sau de la persoane care reprezintă în mod valabil societatea comercială și are o anumită gravitate. De exemplu, se poate vorbi de acest viciu de consimțământ în cazul în care o persoană subscrie acțiuni ale unei societăți în baza unui bilanț contabil fals, întocmit astfel tocmai pentru a o induce în eroare pe aceasta.¹⁸²

Violența este acel viciu de consimțământ care constă într-o stare de temere datorată amenințării cu un rău de natură fizică sau morală. Însă, așa cum s-a precizat, acest viciu prezintă importanță doar sub aspect teoretic, întrucât este greu de imaginat că în practică o persoană ar fi de acord să se asocieze cu cineva care a folosit constrângerea morală sau fizică pentru a o obliga să își exprime consimțământul.¹⁸³

În toate cazurile, sancțiunea juridică care intervine în situația unui viciu de consimțământ este nulitatea relativă (anularea) contractului încheiat, deci inclusiv a contractului de societate.

¹⁷⁹ I. Turcu, op. cit., 2008, p. 394.

¹⁸⁰ S. Angheni, "Drept comercial. Profesioniștii-comercianți", op. cit., p. 82.

¹⁸¹ I. Turcu, op. cit., p. 394.

¹⁸² S.D. Cârpenaru, op. cit., p. 150.

¹⁸³ S. Angheni, "Drept comercial. Profesioniștii-comercianți", op. cit., p. 82.

3. Obiectul

Obiectul contractului de societate este distinct de obiectul societății comerciale.

Primul constă în prestațiile la care s-au obligat semnatarii, (obiectul contractului concretizându-se în obligația asociaților de aportare), iar obiectul societății constă în activitățile pe care le realizează societatea comercială, care pot fi activități de producție, comerț sau prestări servicii.¹⁸⁴

Obiectul este ilicit dacă asociații prevăd în contractul de societate activități care contravin legii sau dacă, de pildă, inserează în contractul de societate „clauze leonine” (adică acele clauze prin care se stipulează fie faptul că un asociat va încasa totalitatea beneficiilor obținute, fie că un asociat nu va fi obligat să suporte posibilele pierderi).¹⁸⁵ Dacă obiectul contractului de societate lipsește, sau este ilicit sau imoral, sancțiunea care va lovi contractul de societate este nulitatea absolută.

4. Cauza

Cauza este motivul care determină fiecare parte să încheie contractul (articolul 1.235 Cod civil). Cauza contractului de societate constă în crearea de către asociați a unei comunități de bunuri afectate pentru realizarea obiectului de activitate al societății, în scopul obținerii unui profit.¹⁸⁶

Cauza contractului de societate trebuie să existe, să fie licită și morală. Cauza lipsește, este falsă sau ilicită în cazul societăților fictive.¹⁸⁷ Lipsa cauzei atrage anulabilitatea contractului de societate, în timp ce o cauză ilicită sau imorală se sancționează cu nulitatea absolută.

II. Elementele specifice ale contractului de societate

Acestea sunt:

- aporturile asociaților;
- intenția de a constitui societatea (*affectio societatis*);
- participarea asociaților la beneficii și pierderi.

¹⁸⁴ Ibidem.

¹⁸⁵ Ibidem, p. 83.

¹⁸⁶ Ibidem.

¹⁸⁷ Gh. Piperea, op. cit., p. 156.

1. Aporturile asociațiilor

Codul civil face referiri la noțiunea de „aport”, precizând că fiecare asociat este obligat să contribuie la constituirea societății prin aporturi bănești, în bunuri, în prestații sau în cunoștințe specifice (articolul 1.882 alineatul 3 Cod civil).

Aportul este o obligație cu caracter individual care incumbă fiecărui asociat, promisiunea unui aport care va fi adus de către o altă persoană nefiind posibilă.¹⁸⁸

Potrivit legii, aportul poate fi de mai multe feluri:

a. Aportul în numerar

Articolul 16 din Legea 31/1990 republicată și modificată prevede că aporturile în numerar sunt obligatorii la constituirea oricărei forme de societate și nu este purtător de dobânzi („aportul asociațiilor la capitalul social nu este purtător de dobânzi” - articolul 68 din Legea nr. 31/1990).

Totuși, articolul 1.898 Cod civil precizează că asociatul care a subscris ca și aport o sumă de bani datorează, în caz de neexecutare a obligației, suma la care s-a obligat, dobânda legală începând cu scadența și orice alte daune care ar rezulta.

Este important de menționat că aportul în numerar nu trebuie confundat cu finanțarea societății de către asociați¹⁸⁹, prin efectuarea unor depuneri de către aceștia în conturile societății. Ca atare, asociații pot să finanțeze (să împrumute) societatea, sume care vor fi înregistrate în contul curent al societății, spre deosebire de aportul în numerar care este înregistrat în situația financiară în contul de „capital”.

b. Aportul în natură

Aporturile în natură sunt admise la toate formele de societate și sunt vărsate prin transferarea drepturilor corespunzătoare și prin predarea efectivă către societate a bunurilor aflate în stare de utilizare.

Și dreptul de folosință a unui bun poate constitui aport la capitalul social, situație în care asociatul rămâne proprietarul aceluși bun însă pune la dispoziția societății bunul respectiv cu titlu de drept de folosință.¹⁹⁰

¹⁸⁸ I. Turcu, op. cit., p. 376.

¹⁸⁹ S. Angheni, “Drept comercial. Profesiuniști-comercianți”, op. cit., p. 85.

¹⁹⁰ Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., p. 55.

Aporturile în natură trebuie să fie obligatoriu evaluate în bani, pentru că în schimbul aportului, asociații primesc părți sociale sau acțiuni și trebuie să se stabilească cu exactitate valoarea părților sociale sau a acțiunilor care se cuvin asociațiilor/acționarilor.

Aportul în natură poate avea ca și obiect:

- bunuri mobile corporale: utilaje, mărfuri, materii prime etc.
- bunuri mobile incorporale: fond de comerț, creanțe, acțiuni pe care asociatul le deține în alte societăți etc. Legiuitorul prevede faptul că aporturile în creanțe au regimul juridic al aporturilor în natură, nefiind admise la societățile pe acțiuni care se constituie prin subscripție publică și nici la societățile în comandită pe acțiuni și societățile cu răspundere limitată (articolul 16 alineatul 3 din Legea nr. 31/1990). Dacă un asociat aduce ca și aport creanțe și societatea comercială nu a încasat creanța, el este obligat față de societate pentru suma creanței, pentru dobânda legală pe care o datorează din ziua scadenței precum și pentru orice daune cauzate.
- bunuri imobile: terenuri, clădiri etc.

În lipsă de prevedere contrară, bunurile constituite ca aport în societate devin proprietatea acesteia din momentul înmatriculării ei în registrul comerțului.

c. Aportul în muncă (sau în industrie)

Aportul în muncă reprezintă angajamentul asumat de către un asociat de a desfășura o activitate în societate prin punerea la dispoziția acesteia de cunoștințe, tehnici profesionale, deci de a efectua o muncă în contul societății sau de a-i presta un serviciu.¹⁹¹

Se pot obliga la un aport în muncă, potrivit articolului 16 alineatul 5 al Legii nr. 31/1990, asociații în societatea în nume colectiv și asociații comanditați.

Know-how-ul (savoir faire sau cunoștințele de specialitate) este considerat un aport în muncă (industrie).¹⁹²

Aportul în muncă se caracterizează prin următoarele:

- nu poate constitui aport la formarea sau la majorarea capitalului social (articolul 16 alineatul 4 din Legea nr. 31/1990);
- nu conferă asociatului care l-a adus dreptul la părți sociale, ci doar dreptul de a participa la împărțirea beneficiilor și a activului social, rămânând obligat să participe și la pierderi;

¹⁹¹ S. Angheni, "Drept comercial. Profesiuniști-comercianți", op. cit. p. 86.

¹⁹² Gh. Piperea, op. cit., p. 157.

- partea din profituri și pierderi a asociatului care a adus aport în muncă (industrie) este egală cu cea a asociatului care a contribuit cu aportul cel mai mic, în lipsă de prevedere contrară (articolul 1.902 alineatul 2 Cod civil).

Suma aporturilor aduse de asociați, excluzând aportul în muncă, formează capitalul social.¹⁹³

Potrivit articolelor 7, respectiv 8 din Legea nr. 31/1990, asociații (acționarii) trebuie să prevadă în actele constitutive ale societăților comerciale capitalul social subscris și capitalul vărsat.

1.1. Capitalul social

Noțiunea de „capital” trebuie înțeleasă atât în sens contabil cât și în sens juridic.

În sens contabil, capitalul este o sumă de bani convenită de asociați, fiind evidențiat în bilanțul societății la pasiv pentru că, după dizolvarea societății comerciale, asociații primesc valoarea aportului adus, după ce sunt plătiți creditorii sociali,¹⁹⁴ însă din punct de vedere juridic, bunurile aduse ca și aport de asociați figurează la activul patrimonial. La activ se înscriu în bilanț sumele aflate în casieria societății, materiile prime, stocul de mărfuri, creanțele asupra clienților, materialele etc.¹⁹⁵

Din punct de vedere juridic, capitalul constituie gajul general al creditorilor sociali, în sensul că în patrimoniul societății comerciale, care reprezintă obiectul gajului general al creditorilor societății, trebuie să existe bunuri cu o valoare cel puțin egală cu a capitalului social.¹⁹⁶

Valoarea capitalului înscrisă în bilanțul societății la pasiv va bloca în activ valori într-un quantum echivalent.¹⁹⁷

Capitalul social este de două feluri:

- capitalul social subscris = totalitatea aporturilor la care asociații s-au obligat;
- capitalul social vărsat = valoarea, totalitatea aporturilor efectuate de către asociați.

Societățile pe acțiuni se constituie prin subscriere integrală și simultană a capitalului social de către semnatarii actului constitutiv sau prin subscripție publică (articolul 9 din Legea nr. 31/1990). În cazul unei

¹⁹³ S. Angheni, “Drept comercial. Profesioniștii-comercianți”, op. cit., p. 91.

¹⁹⁴ S.D. Cârpenaru, op. cit., p. 131.

¹⁹⁵ I. Turcu, op. cit., p. 384.

¹⁹⁶ S.D. Cârpenaru, op. cit., p. 131.

¹⁹⁷ Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., p. 58.

subscrieri integrale și simultane a capitalului social de către toți semnatarii actului constitutiv, capitalul social vărsat la constituire nu va putea fi mai mic de 30% din cel subscris.

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

Capitalul social este divizat în:

- acțiuni în cazul societăților pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, o acțiune neputând avea o valoare mai mică de 0,1 lei;
- părți sociale în cazul societății cu răspundere limitată;
- părți de interes în cazul societății în nume colectiv și societății în comandită simplă.

Legea nr. 31/1990 modificată și republicată reglementează următorul plafoan minim de capital social:

- 90.000 lei - societatea pe acțiuni și societatea în comandită pe acțiuni (echivalentul a 25.000 euro).

De asemenea, prin legi speciale legiuitorul a instituit și alte plafoane minime necesare constituirii și funcționării altor tipuri de societăți.

Pe întreaga durată de funcționare a societății comerciale, capitalul social trebuie păstrat, menținut la nivelul existent în momentul constituirii societății (capitalul social este fix). Majorarea sau micșorarea capitalului social este posibilă numai în condițiile legii (articolele 207-210 din Legea nr. 31/1990) și cu respectarea obligatorie a cerințelor de publicitate. Dacă însă legiuitorul a prevăzut la anumite tipuri de societăți un minim de capital social, reducerea acestuia sub acest prag îi obligă pe asociați să îl reîntregească, în caz contrar, intervenind dizolvarea societății. Principiul fixității capitalului oferă creditorilor societății garanția că acesta nu se va distribui asociaților în timpul funcționării societății.¹⁹⁸

Trebuie precizat de asemenea că, capitalul social nu poate să fie utilizat pentru plata dividendelor sau în alt scop.

1.2. Diferența dintre capitalul social și patrimoniul societății comerciale

Chiar dacă la momentul înființării societății comerciale, capitalul social este egal ca și valoare cu patrimoniul acesteia, între cele două noțiuni există deosebiri¹⁹⁹:

¹⁹⁸ R.D. Apan, op. cit., p. 72.

¹⁹⁹ Ibidem, pp. 75-76.

- capitalul social reprezintă totalitatea aporturilor asociaților la constituirea societății comerciale, în timp ce patrimoniul societății este o universalitate juridică care include toate drepturile și obligațiile societății cu valoare economică;
- valoarea capitalului social este fixă, putând fi modificată doar respectând prevederile legale, în vreme ce patrimoniul este variabil atât sub aspect valoric cât și ca și componență;
- capitalul social este o noțiune operațională fără o consistență obiectivă, iar patrimoniul are o existență concretă, incluzând bunurile care îl compun;
- garanția creditorilor sociali pentru plata creanțelor pe care le au împotriva societății este patrimoniul acesteia, dar în limita capitalului social.

2. Intenția asociaților să constituie societatea comercială²⁰⁰ (*affectio societatis*)

Acest al doilea element esențial și special al contractului de societate decurge din prevederile articolului 1.881 Cod civil, alineatul 1: „prin contractul de societate două sau mai multe persoane se obligă reciproc să coopereze pentru desfășurarea unei activități și să contribuie la aceasta prin aporturi bănești, în bunuri, în cunoștințe specifice sau prestații, cu scopul de a împărți beneficiile sau de a se folosi de economia ce ar putea rezulta”.

Rezultă așadar că *affectio societatis* este un element subiectiv, psihologic care animă persoanele fizice și juridice de a se asocia pentru a forma o societate comercială și de a urmări realizarea de profit, prin efectuarea de acte de comerț (activități economice).²⁰¹

Acest element trebuie să existe atât la semnarea contractului de societate cât pe parcursul funcționării societății, prin participarea activă a asociaților la viața socială, presupunând o atitudine de responsabilitate a acționarilor unii față de alții cât și față de societate și exercitarea activă și cu bună credință a drepturilor aferente acțiunilor și obligația de fidelitate față de societate.²⁰²

Dacă dispare acest element, care implică încrederea, voința de a conlucra cu ceilalți asociați la „viața societății”, se poate pune problema unui motiv de dizolvare a societății, fundamentat pe articolul 227 din Legea nr.

²⁰⁰ A se vedea pe larg, I. Bălan, „Noțiunea de *affectio societatis* și aplicarea sa în materie comercială, în „Dreptul” nr. 9/1999, p. 51 și urm.

²⁰¹ Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., p. 59.

²⁰² Gh. Piperea, op. cit., pp. 159-161.

31/1990, alineatul 1 litera f: „e) hotărârea tribunalului, la cererea oricărui asociat, pentru motive temeinice, precum neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății”.

3. Participarea asociaților la beneficii (profit) și la pierderi

Prin beneficiu (profit) se înțelege în general un câștig evaluabil în bani rezultat din orice activitate economică dar, prin lărgirea noțiunii de profit, actualmente prin acesta se înțelege și evitarea înregistrării unor pierderi sau realizarea de economii.²⁰³

Asociații participă la împărțirea beneficiilor realizate și sunt obligați să suporte și pierderile.

Articolul 67 din legea nr. 31/1990 prevede că cota-parte din profit ce se plătește fiecărui asociat constituie dividend. Potrivit alineatului 2 al aceluiași articol, dividendele se distribuie asociaților proporțional cu cota de participare la capitalul social vărsat, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel.

Dividendele se distribuie opțional și 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 Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, aprobată prin Legea nr. 43/2012, cu completările ulterioare, 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 .

Subsecțiunea a II-a. Forma actelor constitutive

Potrivit articolului 5 alineatul 6 din Legea nr.31/1990 republicată și modificată, actul constitutiv se încheie sub semnătură privată și trebuie semnat de toți asociații sau, în cazul societății pe acțiuni constituite prin de

²⁰³ S.D. Cărpenaru, op. cit., p.136.

subscripție publică, de fondatori. Însă, pentru a fi opozabil față de terțele persoane, actul constitutiv trebuie să aibă dată certă, care se obține prin procedura dării de dată certă de către notarul public, prin certificarea actului de către avocat sau efectiv prin depunerea actului la registrul comerțului. În conformitate cu articolul 17 din Legea nr. 31/1990, la autentificarea actului constitutiv în cazurile prevăzute la art. 5 sau, după caz, la darea de dată certă a acestuia se va prezenta dovada eliberată de oficiul registrului comerțului privind disponibilitatea și rezervarea firmei .

Forma autentică a actului constitutiv este obligatorie atunci când:

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

Subsecțiunea a III-a. Cuprinsul (conținutul) actelor constitutive

Reamintim faptul că, potrivit legii, societatea în nume colectiv sau în comandită simplă se constituie prin contract de societate, iar societatea pe acțiuni, în comandită pe acțiuni sau cu răspundere limitată se constituie prin contract de societate și statut. Desigur, societatea cu răspundere limitată se poate constitui și prin actul de voință al unei singure persoane (cu asociat unic), întocmindu-se în acest caz doar statutul.

Contractul de societate și statutul pot fi încheiate sub forma unui înscris unic, denumit așa cum se știe deja act constitutiv.

Însă în cazurile în care contractul de societate și statutul reprezintă două acte distincte, acesta din urmă va dezvolta clauzele din contractul de societate. Este important de precizat că între contractul de societate și statut diferențele nu trebuie să fie decât de ordin cantitativ²⁰⁴, statutul având rolul de a dezvolta clauzele cuprinse în contractul de societate. Dacă există neconcordanțe între clauzele inserate în contractul de societate și cele cuprinse în statut, acest fapt poate să atragă refuzul de înmatriculare a societății comerciale în registrul comerțului.²⁰⁵

Indiferent de felul societății comerciale care se constituie, actul constitutiv trebuie să conțină următoarele mențiuni:

- identificarea asociațiilor persoane fizice și identificarea persoanelor juridice (dacă asociații sunt persoane juridice);
- denumirea societății și forma acesteia (fie societatea în nume colectiv, sau în comandită simplă, cu răspundere limitată, fie în comandită pe acțiuni, sau societate pe acțiuni);

²⁰⁴ E. Cârcei, „Societățile comerciale pe acțiuni”, editura All Beck, București, 1999, p. 80.

²⁰⁵ Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., 63.

- obiectul de activitate al societății, cu precizarea domeniului și a activității principale, conform C.A.E.N. (Clasificarea activităților din economia națională);
- durata societății, care poate să fie determinată sau nedeterminată;
- capitalul social subscris și vărsat;
- administrarea societății (identificarea persoanelor care au puteri de reprezentare și de administrare a societății, puterile acordate acestora și modalitatea în care le vor exercita – separat sau lucrând împreună);
- conducerea societății (se va insera în actul constitutiv modalitatea de constituire a Adunării Generale a Asociaților (Acționarilor), modul de adoptare a deciziilor de către aceasta și de exercitare a dreptului la vot a asociaților sau acționarilor);
- controlul societății realizat de asociați sau, după caz, de cenzori sau auditori financiari;
- participarea fiecărui asociat (acționar) la beneficii și pierderi; drepturile și obligațiile asociaților (acționarilor);
- modul de dizolvare și de lichidare a societății.

În articolul 7 din Legea nr. 31/1990 sunt reglementate și elementele care, alături de cele cu caracter general, trebuie să figureze în actul constitutiv al societății în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată:

- datele de identificare a asociaților; la societatea în comandită simplă se vor indica și asociații comanditați;
- forma, denumirea și sediul social;
- obiectul de activitate al societății, cu precizarea domeniului și a activității principale;
- capitalul social, cu menționarea aportului fiecărui asociat, în numerar sau în natură, valoarea aportului în natură și modul evaluării. La societățile cu răspundere limitată se vor preciza numărul și valoarea nominală a părților sociale, precum și numărul părților sociale atribuite fiecărui asociat pentru aportul său;
- asociații care reprezintă și administrează societatea sau administratorii neasociați, datele lor de identificare, puterile ce li s-au conferit și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat;
- în cazul societăților cu răspundere limitată, dacă sunt numiți cenzori sau auditori financiari, datele de identificare ale primilor cenzori, respectiv ale primului auditor financiar;
- sediile secundare - sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități fără personalitate juridică - atunci când se înființează o dată cu societatea, sau condițiile pentru înființarea lor ulterioară, dacă se are în vedere o atare înființare;

- durata societății;
- modul de dizolvare și de lichidare a societății;

Articolul 8 al aceleiași legi reglementează conținutul actului constitutiv al societăților pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni:

- datele de identificare a fondatorilor; la societatea în comandită pe acțiuni vor fi menționați și asociații comandați;
- forma, denumirea și sediul social;
- obiectul de activitate al societății, cu precizarea domeniului și a activității principale;
- capitalul social subscris și cel vărsat și, în cazul în care societatea are un capital autorizat, cuantumul acestuia;
- natura și valoarea bunurilor constituite ca aport în natură, numărul de acțiuni acordate pentru acestea și numele sau, după caz, denumirea persoanei care le-a adus ca aport;
- numărul și valoarea nominală a acțiunilor, cu specificarea dacă sunt nominative sau la purtător;
- dacă sunt mai multe categorii de acțiuni, numărul, valoarea nominală și drepturile conferite fiecărei categorii de acțiuni;
- orice restricție cu privire la transferul de acțiuni;
- datele de identificare a primilor membri ai consiliului de administrație, respectiv a primilor membri ai consiliului de supraveghere;
- puterile conferite administratorilor și, după caz, directorilor, respectiv membrilor directoratului, și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat;
- datele de identificare a primilor cenzori sau a primului auditor financiar;
- clauze privind conducerea, administrarea, funcționarea și controlul gestiunii societății de către organele statutare, numărul membrilor consiliului de administrație sau modul de stabilire a acestui număr;
- durata societății;
- modul de distribuire a beneficiilor și de suportare a pierderilor;
- sediile secundare - sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități fără personalitate juridică - atunci când se înființează o dată cu societatea, sau condițiile pentru înființarea lor ulterioară, dacă se are în vedere o atare înființare;
- orice avantaj special acordat, în momentul înființării societății sau până în momentul în care societatea este autorizată să își înceapă activitatea, oricărei persoane care a participat la constituirea societății

ori la tranzacții conducând la acordarea autorizației în cauză, precum și identitatea beneficiarilor unor astfel de avantaje;

- numărul acțiunilor comanditarilor în societatea în comandită pe acțiuni;
- cuantumul total sau cel puțin estimativ al tuturor cheltuielilor pentru constituire;
- modul de dizolvare și de lichidare a societății.

Datele de identificare la care face referire legiuitorul includ:

- pentru persoanele fizice: numele, prenumele, codul numeric personal și, dacă este cazul, echivalentul acestuia, potrivit legislației naționale aplicabile, locul și data nașterii, domiciliul și cetățenia;
- pentru persoanele juridice: denumirea, sediul, naționalitatea, numărul de înregistrare în registrul comerțului sau codul unic de înregistrare, potrivit legii naționale aplicabile

Subsecțiunea a IV-a. Procedura de înmatriculare a societăților comerciale

După redactarea și semnarea actului constitutiv de către toți asociații, respectiv de către toți fondatorii, următoarea etapă în constituirea societăților comerciale este parcurgerea unor formalități de constituire.

Competența privind înmatricularea unei societăți comerciale aparține registrului comerțului în a cărui rază teritorială își va avea sediul societatea comercială.

Există o serie de acte normative care reglementează înmatricularea societăților comerciale, respectiv: Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice, Legea nr. 31/1990 republicată, cu modificările și completările ulterioare, O.U.G. nr. 116/2009 modificată privind instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului.

În termen de 15 zile de la data încheierii actului constitutiv, fondatorii, primii administratori sau, atunci când este cazul, primii membri ai directoratului și ai consiliului de supraveghere ori un împuternicit al acestora, trebuie să solicite înmatricularea societății în registrul comerțului în a cărui rază teritorială își va avea sediul societatea comercială.

Așa cum prevede articolul 47 din Legea 31/1990 modificată și republicată, dacă fondatorii sau reprezentanții societății nu au cerut înmatricularea acesteia în termenul prevăzut de lege, oricare asociat poate cere oficiului registrului comerțului efectuarea înmatriculării, după ce, prin

notificare sau scrisoare recomandată, i-a pus în întârziere, iar ei nu s-au conformat în cel mult 8 zile de la primire.

Cererea de înmatriculare a societății comerciale va fi însoțită de următoarele acte:

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

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

Competența înmatriculării societății comerciale aparține în prezent directorului registrului comerțului de pe lângă tribunal care verifică îndeplinirea condițiilor legale privind constituirea societăților comerciale. Articolul 1 din O.U.G. nr. 116/2009 prevede că: „prin derogare de la prevederile Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului actualizată și republicată, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 31/1990 privind societățile, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și de la prevederile celorlalte acte normative incidente, competența de soluționare a cererilor de înregistrare în registrul comerțului și, după caz, a altor cereri aflate în competența de soluționare a judecătorului delegat aparține, până la reglementarea activității de înregistrare în registrul comerțului efectuată de registratori comerciali, directorului oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal și/sau persoanei ori persoanelor desemnate de către directorul general al Oficiului Național al Registrului Comerțului”. Așa cum rezultă din acest articol, anterior intrării în vigoare a ordonanței de urgență sus amintite, competența de soluționare a cererilor de înregistrare în registrul comerțului aparținea judecătorului delegat.

Deci, până în momentul în care legiuitorul va reglementa, printr-un text de lege, statutul și atribuțiile registratorilor comerciali, competența de soluționare a cererilor de înregistrare în registrul comerțului revine directorului oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal și/sau persoanei ori persoanelor desemnate de către acesta.

În cazul în care cerințele legale sunt îndeplinite, directorul oficiului registrului comerțului va autoriza, prin rezoluție, constituirea societății și va dispune înmatricularea ei în registrul comerțului.

Societatea dobândește personalitate juridică de la data înmatriculării ei în registrul comerțului. Acesteia i se va elibera certificatul de înregistrare care o serie de mențiuni, printre care numărul de ordine în registrul comerțului și codul unic de înregistrare. Termenul de eliberare a certificatului de înregistrare este de 3 zile lucrătoare de la data înregistrării cererii (articolul 7 alineatul 4 din Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice).

Certificatul de înregistrare conținând codul unic de înregistrare este documentul care atestă că persoana juridică a fost luată în evidența oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal și în evidența organului fiscal.

Concomitent cu procedura înmatriculării societății are loc și procedura autorizării funcționării societății comerciale, potrivit Legii nr. 359/2004 republicată și modificată.

Procedura de autorizare se desfășoară prin intermediul biroului unic din cadrul oficiului registrului comerțului.

Prin autorizarea funcționării, în sensul acestei legi, se înțelege asumarea de către solicitant (în cazul nostru a societății comerciale) a responsabilității privitoare la legalitatea desfășurării activităților declarate (este vorba despre respectarea legislației din domeniul prevenirii și stingerii incendiilor, protecția muncii etc.).

La depunerea cererii de înmatriculare a societății, solicitantul depune și declarația-tip pe proprie răspundere din care să rezulte, după caz, că: a) societatea comercială nu desfășoară, la sediul social sau la sediile secundare, activitățile declarate, o perioadă de maximum 3 ani; b) societatea comercială îndeplinește condițiile de funcționare prevăzute de legislația specifică în domeniul sanitar, sanitar-veterinar, protecției mediului și protecției muncii, pentru activitățile precizate în declarația-tip.

Declarațiile tip pe propria răspundere se înregistrează în registrul comerțului și sunt transmise, în copie, autorităților publice competente (de pildă, direcțiilor de sănătate publică teritoriale, inspectoratelor teritoriale de muncă etc.).

Înmatricularea unei societăți comerciale nu este suficientă, deoarece ea trebuie adusă în mod obligatoriu și la cunoștința terților. Ca atare, publicitatea înmatriculării acesteia este menită a face cunoscut terților constituirea (înființarea) societății comerciale.

Potrivit articolului 5 alineatul 1 din Legea nr. 26/1990 republicată și modificată privind registrul comerțului, înmatricularea și mențiunile în registrul comerțului sunt opozabile terților de la data efectuării lor în registrul comerțului ori de la publicarea lor în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, sau în altă publicație, acolo unde legea dispune astfel.

Subsecțiunea a V-a. Nerespectarea prevederilor legale privind constituirea societăților comerciale

Legea nr. 31/1990 republicată și actualizată reglementează și efectele încălcării cerințelor legale de constituire a societății comerciale.

1. Nerespectarea termenului legal de înmatriculare a societății

În termen de 15 zile de la data încheierii actului constitutiv, fondatorii, primii administratori sau, atunci când este cazul, primii membri ai directoratului și ai consiliului de supraveghere ori un împuternicit al acestora trebuie să solicite înmatricularea societății în registrul comerțului în a cărei rază teritorială își are sediul societatea comercială.

Dacă fondatorii sau reprezentanții societății nu au cerut înmatricularea acesteia în termenul prevăzut de lege, oricare asociat poate cere oficiului registrului comerțului efectuarea înmatriculării, trebuind să îi pună în întârziere în acest sens, prin scrisoare recomandată sau notificare, iar aceștia nu s-au conformat în cel mult 8 zile de la primirea notificării.

Potrivit articolului 47 alineatul 2 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată, dacă înmatricularea nu s-a efectuat în termenele prevăzute de alineatul precedent, asociații sunt eliberați de obligațiile ce decurg din subscripțiile lor, după trecerea a 3 luni de la data autentificării actului constitutiv, în afară de cazul în care acesta prevede altfel.

2. Actul constitutiv nu cuprinde mențiunile impuse de lege sau nu s-a respectat o cerință legală pentru constituirea societății

În situațiile în care actul constitutiv nu cuprinde mențiunile prevăzute de lege ori cuprinde clauze prin care se încalcă o dispoziție imperativă a legii, sau când nu s-a îndeplinit o cerință legală pentru constituirea societății, directorul oficiului registrului comerțului sau funcționarul desemnat de

acesta, va respinge, prin rezoluție motivată, cererea de înmatriculare a societății, în afară de cazul în care asociații remediază aceste neregularități. Rezoluția de respingere poate fi atacată cu plângere, în condițiile O.U.G. nr. 116/2009.

Fondatorii, reprezentanții societății, precum și primii membri ai organelor de conducere, de administrare și de control ale societății răspund nelimitat și solidar pentru prejudiciul cauzat prin aceste neregularități.

3. Neregularități constatate după înmatricularea societății în registrul comerțului

În cazul unor neregularități constatate după înmatriculare, societatea comercială este obligată să ia măsuri pentru înlăturarea lor, în cel mult 8 zile de la data constatării acestora.

Dacă societatea (prin organele care o reprezintă) nu se conformează, orice persoană interesată poate solicita tribunalului să oblige organele societății să ia toate măsurile care se impun pentru regularizarea societății, sub sancțiunea plății de daune-interese.

Ca și în cazul neregularităților care se ivesc dacă actul constitutiv nu cuprinde mențiunile impuse de lege sau nu s-a respectat o cerință legală pentru constituirea societății, fondatorii, reprezentanții societății, precum și primii membri ai organelor de conducere, de administrare și de control ale societății răspund nelimitat și solidar pentru prejudiciul cauzat prin aceste neregularități.

4. Nulitatea societății comerciale

Nulitatea unei societăți înmatriculate în registrul comerțului poate fi declarată de tribunal numai în situațiile prevăzute expres de lege (articolul 56 din Legea 31/1990 republicată și modificată), la solicitarea oricărei persoane interesate.

Acestea sunt:

- lipsește actul constitutiv sau nu a fost încheiat în formă autentică, în situațiile prevăzute de lege;
- toți fondatorii au fost, potrivit legii, incapabili, la data constituirii societății;
- obiectul de activitate al societății este ilicit sau contrar ordinii publice;
- lipsește rezoluția de înmatriculare a societății;
- lipsește autorizarea legală administrativă de constituire a societății;

- actul constitutiv nu prevede denumirea societății, obiectul său de activitate, aporturile asociaților sau capitalul social subscris;
- s-au încălcat dispozițiile legale privind capitalul social minim, subscris și vărsat;
- nu s-a respectat numărul minim de asociați, prevăzut de lege.

Declararea nulității poate fi evitată dacă cauza nulității, invocată în cererea de anulare, a fost înlăturată înainte de a se pune concluzii în fond la tribunal. Așa cum s-a precizat,²⁰⁶ regimul juridic al nulității societății comerciale derogă de la dreptul comun al nulității, opinia exprimată fiind în sensul că este vorba de nulități comerciale speciale.

La data la care hotărârea judecătorească de constatare sau declarare a nulității a devenit definitivă, societatea încetează fără efect retroactiv și intră în lichidare. Prin urmare, efectele declarării nulității societății comerciale se vor produce doar pentru viitor, declararea nulității societății neaducând atingere actelor încheiate până atunci în numele său.

Când hotărârea judecătorească de declarare a nulității a rămas definitivă, tribunalul va comunica hotărârea judecătorească oficiului registrului comerțului, care o va trimite spre publicare în Monitorului Oficial al României.

În cazul declarării nulității, asociații răspund pentru obligațiile sociale până la acoperirea acestora în conformitate cu prevederile legii. Astfel, conform articolului 3 din Legea 31/1990, obligațiile societății comerciale sunt garantate cu patrimoniul social.

Asociații în societatea în nume colectiv și asociații comanditați în societatea în comandită simplă sau în comandită pe acțiuni răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile sociale.

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

²⁰⁶ I. Șchiau, T. Prescure, „Nulitatea societății comerciale”, în „Dreptul” nr. 8/2006, pp. 16 și urm.

Secțiunea a III-a. Personalitatea juridică a societății comerciale

Precizam anterior că societatea comercială dobândește personalitate juridică de la data înmatriculării ei în registrul comerțului.

Având în vedere că societatea comercială este un subiect de drept, persoană juridică, ea se individualizează din punct de vedere juridic prin următoarele atribute (elemente) de identificare:

- denumirea proprie;
- organizarea proprie;
- sediul social propriu;
- patrimoniul propriu;
- naționalitatea;
- codul unic de înregistrare.

1. Denumirea

Denumirea oricărei societăți comerciale constă în firma sa.

Potrivit articolului 30 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, firma este numele sau, după caz, denumirea sub care un comerciant își exercită comerțul și sub care semnează.

În funcție de forma societății comerciale, firma acesteia constă în:

- 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 simplă”, scrisă în întregime;
- firma unei societăți pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni se compune dintr-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 care să arate obiectul de activitate, însoțită de mențiunea scrisă în întregime “societate cu răspundere limitată” sau “S.R.L.”.

Având în vedere faptul că menirea firmei unei societăți comerciale este de a o distinge de alte societăți comerciale deja înființate, oficiul registrului comerțului are obligația să refuze, potrivit legii, înscrierea unei firme care, neintroducând elemente deosebite în raport cu firme deja înregistrate, poate produce confuzie cu acestea.

2. Organizarea proprie

Organizarea proprie presupune ca societatea comercială să aibă organe de conducere, de administrare și de control.

3. Sediul social propriu

Societatea comercială trebuie să aibă în mod obligatoriu un sediu social care se raportează la locul unde se exercită administrarea societății și nu la locul unde societatea desfășoară activitatea comercială.²⁰⁷

Sediul social poate fi schimbat după înmatricularea societății comerciale, cu respectarea prevederilor legale.

Imobilul cu destinația de sediu social poate fi deținut în baza unui contract de închiriere, de comodat, se poate afla în proprietatea unuia dintre asociați (acționari) etc.

Atunci când se solicită înmatricularea societății, precum și la schimbarea sediului social trebuie prezentate registrului comerțului următoarele documente, potrivit articolului 17 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată:

- documentul care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social. După înregistrarea în registrul comerțului, oficiul registrului comerțului transmite documentul care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social la organul fiscal din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală în a cărei circumscripție se situează imobilul cu destinație de sediu social;
- informațiile privind îndeplinirea condițiilor privind sediul social se înregistrează în registrul comerțului pe cheltuiala solicitantului;
- avizul privind schimbarea destinației imobilelor colective cu regim de locuință, prevăzut de Legea nr. 196/2018 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari și administrarea condominiilor, cu modificările ulterioare, nu este necesar atunci când administratorul sau, după caz, administratorii declară pe propria răspundere faptul că la sediul social nu se desfășoară activitate.

Societatea comercială poate avea și sedii secundare, adică sucursale, agenții sau puncte de lucru, care sunt unități fără personalitate juridică. În ipoteza unui litigiu în care societatea comercială este parte, citațiile se

²⁰⁷ I. Turcu, op. cit., p. 430

comunică acesteia la sediul principal al acesteia (articolul 155 alineatul 1 Cod de procedură civilă).

4. Patrimoniul propriu

Patrimoniul societății este alcătuit din totalitatea drepturilor și obligațiilor cu valoare economică care aparțin societății comerciale și cuprinde atât activul social cât și pasivul social. În activul social sunt incluse drepturile patrimoniale, bunurile aportate de asociați, bunurile pe care societatea le dobândește după ce a fost constituită precum și beneficiile nedistribuite, în vreme ce în pasivul social sunt cuprinse toate obligațiile cu caracter patrimonial ale societății.²⁰⁸

Patrimoniul societății comerciale este propriu deoarece se distinge de patrimoniile personale ale asociaților (acționarilor).

Distincția dintre patrimoniul social și patrimoniul fiecărui asociat are și o importanță practică deosebită, mai ales cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic. Chiar dacă societatea are un singur asociat care poate fi atât persoană fizică cât și juridică, patrimoniul societății este diferit de patrimoniul asociatului unic, care nu are niciun drept asupra bunurilor care se găsesc în patrimoniul societății, însă are dreptul la dividende și în cazul dizolvării și lichidării societății, la partea din activul net aferentă cotei sale de participare la capitalul social.²⁰⁹

Bunurile pe care asociații (acționarii) le aporțează întră în patrimoniul societății comerciale și devin proprietatea acesteia, exceptând situația în care în contractul de societate există o prevedere contrară.

5. Naționalitatea

Naționalitatea societății comerciale este conferită de sediul social, deoarece, potrivit articolului 1 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată, societățile comerciale care au sediul în România sunt de naționalitate română (adică sunt persoane juridice române), neavând sub acest aspect nicio relevanță cetățenia asociaților persoane fizice sau naționalitatea asociaților persoane juridice.²¹⁰

²⁰⁸ R.D. Apan, op. cit., p. 65.

²⁰⁹ S. Angheni, "Drept comercial. Profesioniștii-comercianți", op. cit., p. 122.

²¹⁰ Ș. Mihăilă, A.D. Dumitrescu, op. cit., p. 70.

6. Codul unic de înregistrare

Acesta este atribuit de către Ministerul Finanțelor Publice potrivit prevederilor Legii nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice. El atestă faptul că societatea comercială a fost luată în evidență de către organul fiscal.

Secțiunea a IV-a. Funcționarea și administrarea societăților comerciale

Subsecțiunea I-a. Regulile comune (generale) privind funcționarea societăților comerciale

Acestea sunt prevăzute în Titlul III din Legea nr. 31/1990, republicată și modificată (articolele 65-74) și se referă la regimul juridic al aporturilor în societate ale asociațiilor/acționarilor, drepturile creditorilor asociatului, regimul juridic al dividendelor, drepturile și obligațiile administratorilor societății comerciale, precum și mențiunile obligatorii din documentele care emană de la societatea comercială.

În continuare vom analiza doar regimul juridic al aporturilor în societate ale asociațiilor/acționarilor, drepturile creditorilor asociatului, regimul juridic al dividendelor și mențiunile obligatorii din documentele care emană de la societatea comercială, administrarea societăților comerciale urmând a fi tratată separat.

1. Regimul juridic al bunurilor aduse ca aport la capitalul social

În lipsa de stipulație contrară, bunurile constituite ca aport în societate devin proprietatea acesteia din momentul înmatriculării ei în registrul comerțului (articolul 65 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată).

Trebuie însă observat și articolul 1.883 Cod civil care prevede că: „(1) În cazul unei societăți cu personalitate juridică, aporturile intră în patrimoniul societății, iar în cazul unei societăți fără personalitate juridică, aporturile devin coproprietatea asociațiilor, afară de cazul în care au convenit, în mod expres, că vor trece în folosința lor comună. (2) În cazul aportului unor bunuri imobile sau după caz, al altor drepturi reale imobiliare, contractul se încheie în formă autentică. (3) Transferul drepturilor asupra bunurilor aportate este supus formelor de publicitate prevăzute de lege. Dacă înscrierea dreptului în

registrele de publicitate a fost făcută înainte de data înmatriculării societății, transferul drepturilor este, în toate cazurile, afectat de condiția dobândirii personalității juridice”.

Spre exemplificare, prezentăm situația următoare: dacă aportul social constă într-un bun imobil, după autentificarea actului constitutiv, se înscrie în registrul de publicitate imobiliară, iar dreptul de proprietate sau un alt drept real transmis societății comerciale este afectat de condiția dobândirii personalității juridice a societății comerciale (înmatricularea în registrul comerțului).²¹¹

Și dreptul de folosință a unui bun poate constitui aport la capitalul social, situație în care asociatul rămâne proprietarul aceluși bun și pune la dispoziția societății bunul respectiv cu titlu de drept de folosință.²¹²

Aportul asociaților la capitalul social nu este purtător de dobânzi (articolul 68 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată, însă tot potrivit legii, asociatul (acționarul) care întârzie să depună aportul social este răspunzător de daunele pricinuite, iar dacă aportul a fost stipulat în numerar, asociatul (acționarul) este obligat și la plata dobânzilor legale din ziua în care trebuia să facă vărsământul.

2. Regimul juridic al dividendelor

Articolul 67 din Legea nr. 31/1990 prevede că, cota-parte din profit ce se plătește fiecărui asociat constituie dividend.

Legiuitorul a reglementat câteva reguli privitoare la dividende:

- acestea 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. Dividendele 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 Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru

²¹¹ S. Angheni, “Drept comercial. Profesioniștii-comercianți”, op. cit., p. 126.

²¹² Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., p. 55.

obligatii bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, aprobată prin Legea nr. 43/2012, cu completările ulterioare, dacă prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor care a aprobat situațiile financiare aferente exercițiului financiar încheiat nu sa stabilit o dobândă mai mare;

- în cazul distribuirii parțiale a dividendelor între asociați sau acționari în cursul anului financiar, situațiile financiare anuale vor evidenția dividendele atribuite parțial și vor regulariza diferențele rezultate, în mod corespunzător;

- în cazul în care asociații sau acționarii datorează restituiri de dividende, în urma regularizării operate în situațiile financiare anuale, acestea se achită societății în termen de 60 de zile de la data aprobării situațiilor financiare anuale. În caz contrar, asociații sau acționarii datorează, după acest termen, dobândă penalizatoare calculată conform art. 3 din Ordonanța Guvernului nr. 13/2011, aprobată prin Legea nr. 43/2012, cu completările ulterioare, 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;

- dacă se constată o pierdere a activului net, capitalul social subscris va trebui reîntregit sau redus înainte de a se putea face vreo repartizare sau distribuire de profit (articolul 69 din lege);

- dividendele nu pot fi distribuite decât din profituri determinate potrivit legii (articolul 67 alineatul 3);

- dividendele plătite contrar dispozițiilor legale se restituie, dacă societatea dovedește că asociații au cunoscut neregularitatea distribuirii sau, în împrejurările existente, trebuiau să o cunoască (articolul 67 alineatul 4);

- dreptul la acțiunea de restituire a dividendelor, plătite contrar prevederilor legii, se prescrie în termen de 3 ani de la data distribuirii lor (articolul 67 alineatul 5);

- dacă asociatul sau acționarul își cesionează părțile sociale sau acțiunile, dividendele se cuvin cesionarului după data efectuării cesiunii, în afară de cazul în care părțile (care sunt cedentul = cele care le cedează și cesionarul=cel care le dobândește) au convenit altfel.

3. Drepturile creditorilor asociaților (acționarilor)

Pe întreaga durată de funcționare a societății comerciale, creditorii personali ai asociatului (acționarului) pot să-și exercite drepturile lor numai

asupra părții din beneficiile convenite acestuia după bilanțul contabil, iar după dizolvarea societății, asupra părții care i s-ar cuveni prin lichidare. Rezultă clar din această dispoziție a articolului 66 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată, că, pe durata funcționării societății, creditorii personali ai asociaților (acționarilor) nu pot să urmărească, pentru a-și satisface creanțele contra debitorilor lor (asociații sau acționarii) bunurile existente în patrimoniul societății comerciale.

Totuși, acești creditori pot, conform legii, să solicite înființarea popririi asupra părților care s-ar cuveni asociaților prin lichidare sau pot sechestra și vinde acțiunile ori părțile sociale ale debitorului lor.

4. Regimul juridic al documentelor care emană de la societatea comercială

În conformitate cu articolul 74 din Legea 31/1990 republicată și modificată, în orice factură, ofertă, comandă, tarif, prospect și alte documente întrebuințate în comerț, care emană de la o societate comercială, trebuie menționate denumirea, forma juridică, sediul social, numărul din registrul comerțului și codul unic de înregistrare. Sunt exceptate de la această prevedere bonurile fiscale emise de aparatele de marcat electronice, care trebuie să cuprindă elementele prevăzute de legislația din domeniu.

În cazul documentelor care provin de la o societate cu răspundere limitată, se va menționa și capitalul social, iar dacă ele provin de la o societate pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, se vor menționa atât capitalul social subscris, cât și cel vărsat.

În situația în care documentele menționate sunt emise de o sucursală, acestea trebuie să menționeze și oficiul registrului comerțului la care a fost înregistrată sucursala și numărul ei de înregistrare .

Dacă societatea comercială are o pagină proprie de internet, informațiile prevăzute de lege vor fi publicate și pe pagina de internet.

Subsecțiunea a II-a. Reguli comune privind funcționarea societăților comerciale

La fel ca și orice altă persoană juridică, societatea comercială nu are nici o existență organică și nici o voință naturală, astfel că voința societății comerciale se manifestă prin organele sale.²¹³

Voința societății comerciale urmează următorul „circuit”: emană, se formează în organul de deliberare care este Adunarea generală a asociaților

²¹³ S. D. Cârpenaru, op. cit., p. 190.

(acționarilor), este adusă la îndeplinire prin deciziile organului executiv (administratorul sau administratorii, sau, după caz, directoratul și consiliul de supraveghere), iar controlul gestiunii administratorilor se realizează de asociați sau de cenzori sau auditorii financiari, în anumite situații.²¹⁴

Există anumite particularități prevăzute de legiuitor referitor la organele societății comerciale, care sunt evidențiate la diferitele forme de societăți comerciale:

- la societățile de persoane (în nume colectiv și în comandită simplă) nu există o adunare generală autentică, iar gestiunea este realizată de unul sau de către mai mulți asociați care răspund nelimitat și solidar, controlul gestiunii fiind exercitat de asociați;
- la societățile pe acțiuni sunt identificate toate cele trei organe: AGA, administratorii și cenzorii (sau auditorii financiari);
- la societățile cu răspundere limitată, organele societății sunt aproximativ aceleași ca și la societățile pe acțiuni.

1. Aspecte referitoare la adunarea generală

Adunarea generală a asociațiilor sau acționarilor (A.G.A.) este principalul organ deliberativ al societății, calitate în care aceasta are rolul să decidă, atât asupra problemelor obișnuite ale societății, cât și asupra unor probleme deosebite care pot apărea pe durata funcționării acesteia.

Reglementările în privința adunărilor generale sunt de două feluri: generale, în articolele 1910-1912 Cod civil și speciale, în articolele 110-136 titlul III din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată.

Toți asociații societății au dreptul să participe la luarea hotărârilor adunării generale a asociațiilor, hotărâri care sunt luate, conform legii, cu majoritatea voturilor asociațiilor, dacă prin contractul de societate sau prin lege nu se stabilește altfel (articolul 1910 Cod civil). Hotărârile care privesc modificarea contractului de societate sau care se referă la numirea unui administrator trebuie însă luate cu votul tuturor asociațiilor.

Adunarea generală nu poate lua o hotărâre prin care să prevadă mărirea obligațiilor unui asociat fără consimțământul acestuia.

Articolul 1.912 Cod civil conține prevederi referitoare la contestarea hotărârilor adunării generale. Asociatul nemulțumit de o hotărâre luată o poate contesta la instanța judecătorească, în termen de 15 zile de la data la care a fost luată, dacă a fost prezent, și de la data comunicării, dacă a fost lipsă. În ipoteza în care hotărârea nu i-a fost comunicată, termenul de 15 zile

²¹⁴ Ibidem; Ș. Mihăilă, A.D. Dumitrescu, op. cit., pp. 72-73.

curge de la data la care a luat cunoștință de aceasta, dar nu mai târziu de un an de la data la care a fost luată hotărârea.

Reglementările speciale privind adunările generale vizează numai societățile cu răspundere limitată, societățile pe acțiuni și în comandită pe acțiuni.

Există trei feluri de adunări, potrivit legii: ordinară, extraordinară și specială.

În privința societăților cu răspundere limitată, Legea nr. 31/1990 nu distinge între adunarea generală ordinară și cea extraordinară, însă reglementează condiții diferite de cvorum și de majoritate în funcție de diversele hotărâri care se iau și care determină caracterul ordinar sau extraordinar al adunării.

Adunarea generală este convocată de consiliul de administrație, respectiv de directorat (în cazul societăților pe acțiuni și al societăților în comandită pe acțiuni), ori de câte ori este necesar și de către administratori, în cazul societăților cu răspundere limitată.

Conform articolului 119 alineatul 1 din Legea nr. 31/1990, în cazul societăților pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, consiliul de administrație, respectiv directoratul, convoacă adunarea generală, la cererea acționarilor reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă în actul constitutiv se prevede astfel și dacă cererea cuprinde dispoziții care intră în atribuțiile adunării. În continuare, se stabilește că în cazul în care consiliul de administrație, respectiv directoratul, nu convoacă adunarea generală, instanța de la sediul societății, cu citarea consiliului de administrație, respectiv a directoratului, va putea autoriza convocarea adunării generale de către acționarii care au formulat cererea.

În cazul societăților cu răspundere limitată, articolul 195 alineatul 2 din Legea nr. 31/1990 precizează și posibilitatea că un asociat sau un număr de asociați, care reprezintă cel puțin o pătrime din capitalul social, să poată cere convocarea adunării generale, arătând și scopul acestei convocări.

În cazul societăților de persoane, administratorul sau administratorii sunt obligați să convoace asociații.

Și în cazul societăților cu răspundere limitată și în cazul societăților de persoane, asociații se pot adresa instanței judecătorești pentru autorizarea convocării.

Convocarea adunării generale va cuprinde locul și data ținerii adunării, precum și ordinea de zi, cu menționarea explicită a tuturor problemelor care vor face obiectul dezbaterilor adunării.

Potrivit articolului 122 din legea 31/1990, în cazul societăților pe acțiuni închise, prin actul constitutiv se poate conveni ținerea adunărilor generale și prin corespondență.

Este obligatoriu ca această convocare să fie adusă la cunoștința asociaților. În acest sens, în cazul societăților pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, din cauza numărului mare de acționari, articolul 117 alineatul 3 din Legea nr. 31/1990 prevede că se impune publicarea convocării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, și în unul dintre ziarurile de largă răspândire din localitatea în care se află sediul societății sau din cea mai apropiată localitate. Termenul de întrunire nu poate fi mai mic de 30 de zile de la publicarea convocării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. Convocarea poate fi făcută și numai prin scrisoare recomandată sau, dacă actul constitutiv permite, prin scrisoare transmisă pe cale electronică, având încorporată, atașată sau logic asociată semnătura electronică extinsă, expediată cu cel puțin 30 de zile înainte de data ținerii adunării, la adresa acționarului, înscrisă în registrul acționarilor.

În cazul în care societatea deține o pagină de internet proprie, convocarea, orice alt punct adăugat pe ordinea de zi la cererea acționarilor, precum și documentele prevăzute se publică și pe pagină de internet, pentru liberul acces al acționarilor.

Convocarea adunării, în cazul societăților cu răspundere limitată se va face, potrivit articolului 195 alineatul 2, 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.

Comunicarea convocării, în cazul societăților în nume colectiv și comandită simplă trebuie să se facă în condițiile care asigură participarea asociaților la luarea deciziilor, în concordanță cu actul constitutiv.

Când pe ordinea de zi figurează propuneri pentru modificarea actului constitutiv, convocarea va trebui să cuprindă textul integral al propunerilor.

Hotărârile sunt adoptate de asociații reuniți în adunarea asociaților (acționarilor).

Articolul 120 din lege arată că acționarii exercită dreptul lor de vot în adunarea generală, proporțional cu numărul acțiunilor pe care le posedă, cu excepția prevăzută la articolul 101 alineatul 2 din lege care prevede că actul constitutiv poate limita numărul voturilor aparținând acționarilor care posedă mai mult de o acțiune.

Orice acțiune plătită dă dreptul la un vot în adunarea generală, dacă prin actul constitutiv nu s-a prevăzut altfel (articolul 101 alineatul 1) și fiecare parte socială dă dreptul la un vot (articolul 193 alineatul 1).

Dreptul la vot poate fi exercitat în mod nemijlocit sau printr-un reprezentant, în baza unei împuterniciri acordate pentru respectiva adunare generală (articolul 125 alineatul 1), însă nu poate fi cedat (articolul 128).

Dacă există un conflict de interese între un asociat (acționar) și societatea comercială referitor la o anumită operațiune, asociatul are obligația să se abțină de la deliberarea referitoare la aceasta. Dacă nu respectă această obligație, asociatul va răspunde pentru prejudiciile cauzate societății în ipoteza în care, fără votul său, nu s-ar fi întrunit majoritatea impusă.

De asemenea, acționarii care au calitatea de membri ai consiliului de administrație, directoratului sau consiliului de supraveghere nu pot vota, în baza acțiunilor pe care le posedă, nici personal, nici prin mandatar, descărcarea gestiunii lor sau o problemă în care persoana sau administrația lor ar fi în discuție. Aceștia au însă dreptul să voteze situația financiară anuală, dacă fără votul lor nu se poate forma majoritatea prevăzută de lege sau de actul constitutiv.

De regulă, hotărârile adunărilor generale se iau prin vot deschis. Excepții de la această regulă sunt prevăzute de legiuitor în cazul votului pentru numirea sau revocarea membrilor consiliului de administrație, respectiv a membrilor consiliului de supraveghere, pentru numirea, revocarea ori demiterea cenzorilor sau auditorilor financiari și pentru luarea hotărârilor referitoare la răspunderea membrilor organelor de administrare, de conducere și de control ale societății. În aceste cazuri, votul este obligatoriu secret.

Desfășurarea ședințelor adunărilor generale trebuie consemnată într-un proces-verbal, semnat de președinte și secretar. Procesul verbal va constata îndeplinirea formalităților de convocare, data și locul adunării generale, acționarii prezenți, numărul acțiunilor, dezbaterile în rezumat, hotărârile luate, iar la cererea acționarilor, declarațiile făcute de ei în ședință.

Pentru a fi opozabile terților, hotărârile adunării generale trebuie depuse în termen de 15 zile la oficiul registrului comerțului, spre a fi menționate în registru și publicate în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. Această prevedere este imperativă în cazul societăților pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni. Hotărârile societăților cu răspundere limitată vor fi înregistrate în registrul comerțului în situațiile în care au ca obiect acte sau fapte supuse, potrivit legii, înregistrării.

Referitor la societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, Legea nr. 31/1990 republicată și modificată prevede, la articolul 132, că hotărârile luate de adunarea generală în limitele legii sau actului constitutiv sunt obligatorii chiar pentru acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat împotriva.

Hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv în cazul societăților pe acțiuni, în comandită pe acțiuni și cu răspundere limitată pot fi atacate în justiție, în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, de oricare dintre acționarii care nu au luat parte la

adunarea generală sau care au votat contra și au cerut să se insereze acest aspect în procesul-verbal al ședinței.

Pot să atace hotărârea nelegală a adunării generale și membrii consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere. Acest aspect se desprinde din interpretarea articolului 132 alineatul 4 din Legea nr. 31/1990, care precizează că: „membrii consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere nu pot ataca hotărârea adunării generale privitoare la revocarea lor din funcție”.

Precizăm că posibilitatea atacării hotărârilor considerate nelegale este recunoscută și în privința hotărârilor adoptate de asociații societății în nume colectiv și în comandită simplă.

Dacă instanța de judecată va decide că hotărârea atacată este nelegală, hotărârea judecătorească definitivă de anulare va fi menționată în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, de la această dată ea fiind opozabilă tuturor acționarilor.

2. Felurile adunării generale

Potrivit Legii nr. 31/1990 republicată și modificată, există mai multe tipuri de adunări generale.

a. Adunarea generală ordinară

Aceasta se întrunește cel puțin o dată pe an, în maximum 5 luni de la încheierea exercițiului financiar și hotărăște asupra tuturor problemelor înscrise la ordinea de zi.

Adunarea generală ordinară este obligată să decidă cu privire la următoarele aspecte:

- să discute, să aprobe sau să modifice situațiile financiare anuale, pe baza rapoartelor prezentate de consiliul de administrație, respectiv de directorat și de consiliul de supraveghere, de cenzori sau, după caz, de auditorul financiar și să fixeze dividendul convenit asociaților (acționarilor);
- să aleagă și să revoce membrii consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere și cenzorii;
- în cazul societăților ale căror situații financiare sunt auditate, să numească sau să demită auditorul financiar și să fixeze durata minimă a contractului de audit financiar;
- să fixeze remunerația convenită pentru exercițiul în curs membrilor consiliului de administrație, respectiv membrilor consiliului de supraveghere și cenzorilor, dacă nu a fost stabilită prin actul constitutiv;

- să se pronunțe asupra gestiunii consiliului de administrație, respectiv a directoratului;
- să stabilească bugetul de venituri și cheltuieli și, după caz, programul de activitate, pentru exercițiul financiar următor;
- să hotărască gajarea, închirierea sau desființarea uneia sau a mai multor unități ale societății.

Prevederi referitoare la adunările generale în cazul societăților pe acțiuni și în comandită pe acțiuni

Legiuitorul (în articolul 112 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată) prevede că, în cazul societăților pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, pentru validitatea deliberărilor adunării generale ordinare este necesară prezența acționarilor care să dețină cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot, iar hotărârile se iau cu majoritatea voturilor exprimate. Actul constitutiv al acestor societăți poate să prevadă însă cerințe mai ridicate de cvorum și majoritate.

Dacă adunarea generală ordinară nu poate lucra din cauza neîndeplinirii condițiilor prevăzute de lege, adunarea care se va întruni la o a doua convocare poate să delibereze asupra punctelor de pe ordinea de zi a celei dintâi adunări, indiferent de cvorumul întrunit, luând hotărâri cu majoritatea voturilor exprimate. Pentru adunarea generală întrunită la a doua convocare, actul constitutiv nu poate prevedea un cvorum minim sau o majoritate mai ridicată (articolul 112 alineatul 2).

Prevederi referitoare la adunările generale în cazul societăților cu răspundere limitată

Problemele curente ale societăților cu răspundere limitată sunt hotărâte, dacă în actul constitutiv nu există o prevedere contrară, de adunarea generală cu votul majorității absolute a asociaților și a părților sociale.

Prevederi referitoare la adunările generale în cazul societăților de persoane (în nume colectiv și în comandită simplă)

Hotărârile se iau în baza votului asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social iar hotărârile care vizează modificarea actului constitutiv trebuie luate cu votul unanim al asociaților, chiar dacă legea nu consacră această soluție.²¹⁵

²¹⁵ Această opinie a fost susținută de S.D. Cărpenu, op. cit., p. 193; Ș. Mihăilă, A.D. Dumitrescu, op. cit., p. 76.

b. Adunarea generală extraordinară

Adunarea generală extraordinară se întrunește ori de câte ori este necesar a se lua o hotărâre pentru:

- schimbarea formei juridice a societății;
- mutarea sediului societății;
- schimbarea obiectului de activitate al societății;
- înființarea sau desființarea unor sedii secundare: sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități fără personalitate juridică, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel;
- prelungirea duratei societății;
- majorarea capitalului social;
- reducerea capitalului social sau reîntregirea lui prin emisiunea de noi acțiuni;
- fuziunea cu alte societăți sau divizarea societății;
- dizolvarea anticipată a societății;
- conversia unei categorii de obligațiuni în altă categorie sau în acțiuni;
- emisiunea de obligațiuni;
- oricare altă modificare a actului constitutiv sau oricare altă hotărâre pentru care este cerută aprobarea adunării generale extraordinare.

În cazul societăților pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, legiuitorul prevede că pentru validitatea deliberărilor adunării generale extraordinare este necesară la prima convocare prezența acționarilor deținând cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot, iar la convocările următoare, se impune prezența acționarilor reprezentând cel puțin o cincime din numărul total de drepturi de vot. Hotărârile se iau cu majoritatea voturilor deținute de acționarii prezenți sau reprezentați. Dacă acționarii doresc modificarea obiectului principal de activitate al societății, reducerea sau majorarea capitalului social, schimbarea formei juridice, fuziunea, divizarea sau dizolvarea societății, aceste decizii se iau cu o majoritate de cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați, însă în actul constitutiv se pot prevedea cerințe de cvorum și de majoritate mai mari.

Legea nr. 31/1990 republicată și modificată reglementează posibilitatea ca exercițiul atribuțiilor adunării generale extraordinare care vizează mutarea sediului societății, schimbarea obiectului de activitate (exceptând domeniul și activitatea principală a societății), majorarea capitalului social, înființarea sau desființarea unor sedii secundare să poată fi delegat consiliului de administrație, respectiv directoratului, prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale extraordinare.

Prevederi referitoare la adunările generale extraordinare în cazul societăților cu răspundere limitată

La societățile cu răspundere limitată, hotărârile care vizează modificarea actului constitutiv trebuie adoptate cu votul tuturor asociaților, în lipsa unei prevederi contrare din actul constitutiv.

c. Adunarea specială

Acest tip de adunare este prevăzută în articolul 116 din Legea nr. 31/1990 în cazul societăților pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni. și se referă la adunarea specială a titularilor de acțiuni preferențiale cu dividend prioritar fără drept de vot și la adunarea specială a posesorilor de acțiuni dintr-o anumită categorie, care decide modificarea drepturilor și obligațiilor privind drepturile lor.²¹⁶

Subsecțiunea a III-a. Reguli comune privind administrarea societăților comerciale

1. Calitatea de administrator al societății comerciale

Reglementări legale privind administratorii se regăsesc atât în Legea nr. 31/1990 modificată și republicată, cât și în Codul civil, ale cărui dispoziții vin să le completeze pe cele menționate strict de legea societăților.

Potrivit articolului 1.913 Cod civil, numirea administratorilor, modul de organizare al acestora, limitele mandatului care le este conferit, precum și orice alt aspect referitor la administrarea societății se stabilesc prin contractul de societate sau prin acte separate.

Codul civil definește noțiunea de administrator, precizând că organele de administrare sunt acele persoane fizice sau persoane juridice care în baza legii, prin actul de constituire sau statut sunt desemnate să acționeze, în raporturile cu terțele persoane, individual sau colectiv, în numele și pe seama persoanei juridice (articolul 209 alineatul 2).

În sensul său tradițional, noțiunea de administrator indică persoanele care se ocupă de gestiunea afacerilor societății, iar termenul, din punct de vedere etimologic, derivă din sintagma în limba latină „ad minister”, adică în serviciul cuiva.²¹⁷

Funcția de administrator al unei societăți comerciale poate să fie ocupată atât de asociați cât și de neasociați, de persoane fizice (cea mai

²¹⁶ Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., p. 76.

²¹⁷ Gh. Piperea, op. cit., p. 213.

frecventă situație) sau de persoane juridice, însă, în acest din urmă caz, conform articolului 153¹³ din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată, persoana juridică este obligată să își desemneze un reprezentant permanent, care trebuie să fie obligatoriu o persoană fizică.

Posibilitatea numirii unui administrator persoană juridică este reglementată de legiuitor în cazul societăților pe acțiuni: „O persoană juridică poate fi numită administrator sau membru al consiliului de supraveghere al unei societăți pe acțiuni. Odată cu această numire, persoana juridică este obligată să își desemneze un reprezentant permanent, persoană fizică. Acesta este supus aceluiași condiții și obligații și are aceeași răspundere civilă și penală ca și un administrator sau membru al consiliului de supraveghere, persoană fizică, ce acționează în nume propriu, fără ca prin aceasta persoana juridică pe care o reprezintă să fie exonerată de răspundere sau să i se micșoreze răspunderea solidară. Când persoana juridică își revocă reprezentantul, ea are obligația să numească în același timp un înlocuitor” (articolul 153¹³ alineatul 2). Administrarea societății comerciale de către o persoană juridică are la bază încheierea unui contract de administrare având ca obiect tratarea de afaceri speciale în numele și pe seama societății comerciale administrate.²¹⁸

2. Incompatibilități privind funcția de administrator

Exercitarea funcției de administrator este supusă unor exigențe legale severe, astfel încât sub nicio formă, nu pot dobândi calitatea de administratori persoanele care:

- sunt incapabile (adică sunt minori și/sau persoane puse sub interdicție judecătorească);
- 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 sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului și completarea unor acte normative sau pentru infracțiunile prevăzute de de Legea nr. 31/1990.

Precizăm de asemenea faptul că interdicțiile și incompatibilitățile care vizează funcția de administrator sunt identice cu cele care se referă și la

²¹⁸ St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, “Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole”, ed. a 4-a, editura C.H. Beck, București, 2009, pp. 324-327, în Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., p. 91.

calitatea de fondatori, directori, membri ai consiliului de supraveghere și ai directoratului, cenzori sau auditori financiari ai societății comerciale. În acest sens, articolul 73¹ din Legea nr. 31/1990 prevede că persoanele care, potrivit articolului 6 alineatul 2, nu pot fi fondatori, nu pot fi nici administratori, directori, membri ai consiliului de supraveghere și ai directoratului, cenzori sau auditori financiari, iar dacă au fost cumva alese, sunt decăzute din drepturi.

3. Interdicții speciale în cazul administratorilor unor societăți comerciale

A. Administratorii societăților pe acțiuni

În cazul anumitor tipuri de societăți comerciale – societățile pe acțiuni - legiuitorul a instituit niște interdicții suplimentare referitoare la exercitarea funcției de administrator.

Prima se referă la limitarea cumulului de mandate pe care le poate deține un administrator persoană fizică. „O persoană fizică poate exercita concomitent cel mult 5 mandate de administrator și/sau de membru al consiliului de supraveghere în societăți pe acțiuni al căror sediu se află pe teritoriul României” (articolul 153¹⁶ din Legea nr. 31/1990).

Această limitare nu se referă la cazurile când persoana aleasă în consiliul de administrație sau în consiliul de supraveghere este proprietara a cel puțin o pătrime din totalul acțiunilor societății sau este membru în consiliul de administrație ori în consiliul de supraveghere al unei societăți pe acțiuni care deține pătrimea arătată.

A doua interdicție vizează cumularea calității de administrator al unei societăți pe acțiuni cu cea de salariat al acesteia.

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 (articolul 137¹ alineatul 3 din Legea nr. 31/1990).

B. Administratorii societăților cu răspundere limitată

Administratorii societăților cu răspundere limitată nu pot primi, fără autorizarea adunării asociaților, mandatul de administrator în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate, nici să facă același fel de comerț ori altul concurent pe cont propriu sau pe contul altei persoane fizice sau juridice, sub sancțiunea revocării și răspunderii pentru daune (articolul 197 din Legea nr. 31/1990).

4. **De desemnarea administratorilor**

De desemnarea administratorilor se poate realiza atât la constituirea societății comerciale, prin actul constitutiv cât și ulterior de către adunarea generală.

Atunci când desemnarea acestora are loc la constituirea societății, actul constitutiv în cazul societăților în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată va indica asociații care reprezintă și administrează societatea sau administratorii neasociați, datele lor de identificare, puterile ce li s-au conferit și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat (articolul 7 din Legea nr. 31/1990).

În ceea ce privește societățile pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, articolul 8 impune inserarea în actul constitutiv a datelor de identificare a primilor membri ai consiliului de administrație, respectiv a primilor membri ai consiliului de supraveghere și puterile conferite administratorilor și, după caz, directorilor, respectiv membrilor directoratului, și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat.

De desemnarea ulterioară a administratorilor de către adunarea generală este reglementată în cazul fiecărui tip de societate comercială.

În cazul societăților în nume colectiv și în comandită pe acțiuni, administratorii sunt aleși prin votul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

În cazul societăților cu răspundere limitată, administratorii sunt aleși cu votul majorității absolute a asociaților și a părților sociale.

La societățile pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, administratorii sunt aleși cu cvorumul și majoritatea prevăzută de lege (articolul 112 din Legea nr. 31/1990 prevede că pentru validitatea deliberărilor adunării generale ordinare este necesară prezența acționarilor care să dețină cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot iar hotărârile se iau cu majoritatea voturilor exprimate).

Datorită consecințelor importante care decurg din dobândirea calității de administrator și a răspunderii pe care și-o asumă, persoana numită ca și administrator trebuie să accepte această funcție în mod expres și să fie asigurată pentru răspundere profesională (articolul 153¹² din Legea nr. 31/1990).

Indiferent despre care tip de societate vorbim, aceasta nu se poate prevala de numirea administratorului sau administratorilor săi fără ca acest lucru să fie adus la cunoștința terților.

Așa cum am menționat și anterior, în cererea de înmatriculare a unei societăți comerciale trebuie indicați și administratorii și puterile conferite acestora și să se precizeze care dintre aceștia au și dreptul de a reprezenta societatea.

Administratorii cu drept de reprezentare a societății comerciale sunt obligați să depună la oficiul registrului comerțului specimene de semnătură, după cum urmează:

- Cei numiți prin actul constitutiv la data depunerii cererii de înregistrare;
- Cei aleși în timpul funcționării societății, în termen de 15 zile de la alegere.

5. Puterile și obligațiile administratorilor. Remunerația cuvenită administratorilor

Odată desemnat administratorul (administratorii) societății comerciale, între acesta (aceștia) și societate se stabilesc o serie de raporturi juridice.

Care este natura juridică a raporturilor care se stabilesc între societate și administratori?

În ciuda faptului că această problemă a făcut obiectul multor controverse în doctrină²¹⁹, majoritatea opiniilor exprimate în acest sens în literatura de specialitate admit că raporturile dintre administratori și societatea comercială își au originea în contractul de mandat comercial.²²⁰

Ca atare, obligațiile administratorilor care decurg din acest contract sunt²²¹:

- Obligația de fidelitate, care presupune printre altele bună credință în exercitarea atribuțiilor, promovarea exclusivă a interesului societății, nedeturnarea în interes personal a oportunităților de afaceri, evitarea conflictului de interese cu societatea comercială (în cazul unui atare conflict administratorul are obligația să îi anunțe pe ceilalți administratori cu privire la existența intereselor contrare față de societate și să se abțină de la exercițiul votului în vederea adoptării deciziilor);
- Obligația de diligență și prudență. Membrii consiliului de administrație sunt obligați să își exercite mandatul cu prudență și diligența unui bun administrator (art. 144¹ Cod civil). În acest sens

²¹⁹ Pentru detalii în acest sens, a se vedea de pildă S. D. Cărpenaru, op. cit., pp. 213-214; Gh. Piperea, op. cit., p. 215; S. Angheni, "Drept comercial. Profesiuniștii-comercianți", op. cit., p. 130.

²²⁰ De pildă, St. D. Cărpenaru, "Administrația societăților comerciale în reglementarea Legii nr. 31/1990", în "Revista de Drept Comercial" nr. 2/1993, pp. 31-33; St. D. Cărpenaru, "Tratat de drept comercial român", op. cit., p. 214; S. Angheni, "Drept comercial. Profesiuniștii-comercianți", op. cit., p. 131.

²²¹ R.N. Cătană, op. cit., pp. 130-132.

adoptarea deciziilor trebuie luată pe baza unei judecăți independente, a unei informări adecvate și prin exercitarea unei monitorizări atente a managementului;

- Obligația de confidențialitate. Administratorii nu trebuie să divulge informațiile confidențiale și secretele comerciale ale societății, această obligație subzistând și după încetarea funcției de administrator, conținutul informațiilor asupra cărora trebuie păstrat secretul și durata acestei obligații trebuind stipulate în contractul de mandat;
- Obligația de neconcurență, adică administratorul să nu dețină calitatea de administrator în societăți comerciale concurente sau având același obiect de activitate, sub sancțiunea revocării și a răspunderii pentru daunele provocate.²²²

Alături de obligațiile care decurg din contractul de mandat, administratorii mai au și următoarele obligații reglementate de lege:

- Obligația de a îndeplini formalitățile de constituire a societății;
- Obligația de a ține (corect) registrele societății;
- Obligația de a urmări efectuarea vărsămintele societății;
- Obligația de a convoca adunarea asociaților;
- Obligația de a lua parte la adunările generale ale asociaților;
- Obligația de a duce la îndeplinire hotărârile adoptate de adunarea asociaților;
- Obligația de a întocmi rapoarte de gestiune (cel puțin anuale), situațiile financiare anuale și de a se asigura că dividendele sunt distribuite numai din beneficiile reale;

Administratorii sunt solidar răspunzători față de societate, potrivit articolului 73 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată pentru:

- existența reală a dividendelor plătite;
- existența registrelor cerute de lege și corectă lor ținere;
- exacta îndeplinire a hotărârilor adunărilor generale;
- stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea și actul constitutiv le impun.

Un aspect esențial care trebuie menționat în legătură cu activitatea administratorilor este cel privitor la conținutul activității de administrare care implică două componente: gestiunea patrimoniului și reprezentarea societății comerciale, componente care pot fi încredințate unei singure persoane sau mai multor persoane, la fel cum gestiunea patrimoniului societății poate fi

²²² Pentru mai multe detalii privind obligațiile administratorilor, a se vedea R.N. Cătană, op. cit., pp. 129-132.

realizată de o anumită persoană sau de anumite persoane, iar reprezentarea de altă persoană sau de alte persoane.²²³

Așadar, trebuie reținut faptul că puterea de a reprezenta societatea este distinctă de puterea de a o administra (în sensul de a îi asigura gestiunea curentă), deoarece puterea de reprezentare există doar dacă a fost atribuită, conferită administratorului.²²⁴

Cu toate acestea, această distincție între puterea de reprezentare și cea de administrare nu subzistă în cazul societății în nume colectiv, al societății în comandită simplă și în cazul societății cu răspundere limitată, deoarece, potrivit legii, în cazul acestora, fiecare administrator are dreptul de a reprezenta societatea, în lipsă de prevedere contrară în actul constitutiv.

Trebuie precizat că administratorii care au dreptul de a reprezenta societatea nu îl pot transmite altor persoane decât dacă această facultate li s-a acordat în mod expres prin actul constitutiv sau prin hotărârea generală a asociaților (acționarilor). Dacă administratorul nu respectă această prevedere, societatea poate pretinde de la cel substituit, care este administratorul, beneficiile rezultate din această operațiune, iar administratorul care fără drept, își substituie altă persoană răspunde solidar cu aceasta pentru eventualele pagube produse societății (articolul 71 din Legea nr. 31/1990).

Noțiunea de administrator acoperă o plajă largă de concepte juridice sau funcții în cadrul sistemului de organizare a societăților comerciale, pentru că gestiunea acestora sau, după caz, reprezentarea în relațiile cu terțe persoane, pot fi încredințate:²²⁵

- administratorului unic (situație întâlnită atât la societățile comerciale mici, dar în practică și la societăți foarte mari);
- consiliului de administrație (sistem specific societăților cu răspundere limitată cu mai mulți administratori, dar el poate fi întâlnit și la societățile pe acțiuni unde consiliul nu a hotărât delegarea niciuneia din atribuțiile sale directorilor);
- consiliului de administrație și directorilor (sistem specific societăților pe acțiuni în sistem unitar);
- directoratului (sistem specific societăților pe acțiuni în sistem dualist de administrare);
- managerilor, la societățile de stat;

²²³ S. Angheni, "Drept comercial. Profesioniștii-comercianți", op. cit., p. 130.

²²⁴ Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., p. 88.

²²⁵ Gh. Piperea, op. cit., p. 213.

- conducătorilor, în cazul unor societăți comerciale din domeniul pieței de capital, de pildă societăți - broker de valori mobiliare (aceștia sunt atât administratori cât și salariați ai societății).²²⁶

Administratorii care au prerogative de reprezentare a societății comerciale au dreptul să efectueze toate operațiunile care sunt necesare pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății, afară de restricțiile arătate în actul constitutiv.

În activitatea lor, administratorii pot să încheie diverse acte juridice necesare pentru gestiunea curentă a societății comerciale, acte care pot fi atât de conservare, de administrare cât și acte de dispoziție.

În privința actelor de dispoziție, articolul din Legea 31/1990 modificată și republicată precizează că administratorii au dreptul să încheie actele de dispoziție asupra bunurilor care aparțin societății comerciale în baza puterilor care le-au fost conferite după caz, prin lege, actul constitutiv sau hotărârile adunării generale, nefiind necesară o procură specială în formă autentică în acest scop, chiar dacă aceste acte de dispoziție trebuie încheiate în formă autentică.

Cu toate acestea, tot legiuitorul reglementează o dispoziție specială având ca obiect actele juridice de dobândire a unor bunuri încheiate de societatea comercială într-o perioadă de cel mult doi ani de la constituire sau de la autorizarea începerii activității sale, în schimbul unei sume sau a unei alte contravalori care reprezintă cel puțin o zecime din valoarea capitalului social subscris.

Valabilitatea acestor acte este supusă mai multor cerințe, respectiv: aprobării prealabile a adunării generale extraordinare a acționarilor, menționării în registrul comerțului și publicării în Monitorul Oficial și în alt ziar cu largă răspândire.

Dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel, administratorul societății va putea, în nume propriu, să înstrăineze, respectiv să dobândească, bunuri către sau de la societate, având o valoare de peste 10% din valoarea activelor nete ale societății, numai după obținerea aprobării adunării generale extraordinare, în condițiile prevăzute la articolul 115 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată (articolul 150 din Legea nr. 31/1990). Aceste prevederi sunt aplicabile și operațiunilor în care una dintre părți este soțul administratorului ori rudă sau afin cu acesta până la gradul al patrulea inclusiv.

Administratorii sunt de asemenea obligați să convoace și să participe la toate adunările generale ale societății, la consiliile de administrație și la organele de conducere similare acestora.

²²⁶ Ibidem, pp. 213-214.

Legiuitorul interzice expres administratorilor creditarea acestora de către societate prin următoarele operațiuni (articolul 144⁴ din Legea nr. 31/1990):

- acordarea de împrumuturi administratorilor;
- acordarea de avantaje financiare administratorilor cu ocazia sau ulterior încheierii de către societate cu aceștia de operațiuni de livrare de bunuri, prestări de servicii sau executare de lucrări;
- garantarea directă ori indirectă, în tot sau în parte, a oricăror împrumuturi acordate administratorilor, concomitentă ori ulterioară acordării împrumutului;
- garantarea directă ori indirectă, în tot sau în parte, a executării de către administratori a oricăror alte obligații personale ale acestora față de terțe persoane;
- dobândirea cu titlu oneros ori plata, în tot sau în parte, a unei creanțe ce are drept obiect un împrumut acordat de o terță persoană administratorilor ori o altă prestație personală a acestora.

Prevederile sunt aplicabile și operațiunilor în care sunt interesați soțul sau soția, rudele ori afinii până la gradul al IV-lea, inclusiv ai administratorului; de asemenea, dacă operațiunea privește o societate la care una dintre persoanele anterior menționate este administrator ori deține, singură sau împreună cu una dintre persoanele precizate mai sus, o cotă de cel puțin 20% din valoarea capitalului social subscris.

Totuși, prin excepție, dispozițiile de mai sus referitoare la creditarea administratorilor societății nu se aplică:

- în cazul operațiunilor a căror valoare exigibilă cumulată este inferioară echivalentului în lei al sumei de 5.000 de euro;
- în cazul în care operațiunea este încheiată de societate în condițiile exercitării curente a activității sale, iar clauzele operațiunii nu sunt mai favorabile persoanelor prevăzute față de care operează interdicția decât cele pe care, în mod obișnuit, societatea le practică față de terțe persoane.

În situația în care asociații unei societăți comerciale au decis să desemneze mai mulți administratori, se pune problema modalității concrete în care vor lucra aceștia, pentru că administratorii pot să lucreze împreună sau separat.

Această problemă a modalității de lucru nu se pune în privința administratorilor care se află în organe colegiale de administrație (care sunt consiliul de administrație în cazul societăților pe acțiuni în sistem unitar de administrare, respectiv directoratul și consiliul de supraveghere în sistemul

dualist), ci în privința administratorilor societății în nume colectiv, în comandită simplă și cu răspundere limitată.

Articolul 7 litera e) prevede că în actul constitutiv trebuie precizați asociații care reprezintă și administrează societatea sau administratorii neasociați, datele lor de identificare, puterile ce li s-au conferit și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat.

Dacă asociații au decis prin actul constitutiv că administratorii lucrează împreună, atunci decizia trebuie luată de aceștia în unanimitate. În cazul în care administratorii nu pot ajunge la un acord, decizia va fi luată de asociații care reprezintă majoritatea capitalului social, potrivit articolului 76 din Legea nr. 31/1990.

Totuși, legiuitorul reglementează posibilitatea ca, atunci când este vorba de efectuarea unor acte urgente, a căror neîndeplinire ar cauza un prejudiciu societății, decizia poate fi luată și de un singur administrator, dar numai în absența celorlalți administratori aflați în imposibilitate chiar temporară de a lua parte la decizie.

Dacă s-a decis ca administratorii să lucreze separat, fiecare dintre ei are dreptul să ia decizii separat, în limitele puterilor conferite.

Dacă din actul constitutiv nu rezultă modul în care administratorii lucrează, adică își exercită mandatul, în ipoteza în care un administrator ia inițiativa unei operațiuni care depășește limitele operațiunilor obișnuite comerțului pe care îl exercită societatea, acesta trebuie să înștiințeze pe ceilalți administratori, înainte de a o încheia, sub sancțiunea suportării pierderilor ce ar rezulta din aceasta.

În caz de opoziție a vreunui dintre ei, decizia cu privire la această operațiune va fi luată de asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

Operațiunea încheiată în contra opoziției făcute este valabilă față de terții cărora nu li se va fi comunicat această opoziție (articolul 78 din Legea nr. 31/1990).

Funcția administratorilor este **retribuită**, în sensul că activitatea administratorilor este una remunerată.

Legea nr. 31/1990 modificată și republicată prevede următoarele dispoziții: în cazul societăților de persoane și al societăților cu răspundere limitată, remunerația administratorilor este stabilită de către asociați, așa cum prevede articolul 77, iar în cazul societăților pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, remunerația membrilor consiliului de administrație sau ai consiliului de supraveghere este stabilită prin actul constitutiv sau prin hotărâre a adunării generale a acționarilor (articolul 153¹⁸). Totodată, remunerația suplimentară care se cuvine membrilor consiliului de administrație sau ai consiliului de supraveghere însărcinați cu funcții specifice în cadrul organului

respectiv, precum și remunerația directorilor, în sistemul unitar, ori a membrilor directoratului, în sistemul dualist, sunt stabilite de consiliul de administrație, respectiv de consiliul de supraveghere.

6. Răspunderea administratorilor

Potrivit articolului 1915 Cod civil, administratorii răspund personal față de societate pentru prejudiciile aduse prin încălcarea legii, a mandatului primit sau prin culpă în administrarea societății. În completarea acestei prevederi, articolul 73 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată stipulează că administratorul răspunde față de societate pentru prejudiciile cauzate acesteia prin actele sale.

Dacă societatea comercială are mai mulți administratori care au lucrat împreună, răspunderea lor este solidară. Cu toate acestea, în privința raporturilor dintre ei, instanța poate stabili o răspundere proporțională cu culpă fiecăruia la săvârșirea faptei cauzatoare de prejudicii (articolul 1.915 Cod civil).

Articolul 144² alineatul 5 precizează că în societățile care au mai mulți administratori răspunderea pentru actele săvârșite sau pentru omisiuni nu se întinde și la administratorii care au făcut să se consemneze, în registrul deciziilor consiliului de administrație, împotrivirea lor și au încunoștințat despre aceasta, în scris, pe cenzori sau auditorii interni și pe auditorul financiar.

Natura juridică a răspunderii administratorilor față de societate este în primul rând o răspundere contractuală, întrucât aceștia sunt răspunzători pentru nerespectarea obligațiilor care au decurs din contractul de mandat.²²⁷ Având în vedere că mandatul administratorilor este unul comercial, adică retribuit, cu titlu oneros, mandatarul (adică administratorul) este obligat să execute mandatul cu diligența unui bun proprietar (articolul 2.018 Cod civil).

Însă administratorii pot să răspundă, așa cum am arătat mai sus, și pentru nerespectarea obligațiilor care decurg din lege, caz în care răspunderea va fi după caz, o răspundere civilă delictuală (în cazul nerespectării unei norme juridice civile) sau o răspundere penală, în cazul în care nerespectarea legii constituie infracțiune.²²⁸

Este important de precizat că administratorul nu va răspunde față de terți dacă aceștia sunt păgubiți prin actele administratorului, deoarece aceștia se vor îndrepta împotriva societății comerciale pentru că actele încheiate de

²²⁷ S. D. Cărpenaru, „Tratat de drept comercial român”, op. cit., p. 222.

²²⁸ S.D. Cărpenaru, „Administrarea societăților comerciale în reglementarea Legii nr. 31/1990”, op. cit., pp. 40-44.

administrator, în calitate de reprezentant legal al acesteia, angajează societatea.²²⁹

7. Cazuri de răspundere a administratorului

În primul rând, administratorul răspunde pentru fapta sa proprie, iar dacă societatea comercială are mai mulți administratori care au lucrat împreună, răspunderea lor este solidară.

Apoi, administratorul răspunde pentru faptele cauzatoare de prejudicii comise de alte persoane, de pildă directori sau de personalul încadrat, când dauna nu s-ar fi produs dacă administratorii și-ar fi îndeplinit obligația de supraveghere impusă de funcția lor (articolul 144² alineatul 2 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată). Chiar dacă acest articol se referă expres la societățile de capital, prevederile sale pot fi aplicate, parțial, și în cazul altor societăți comerciale, în cazurile de răspundere pentru faptele salariaților.

Acest articol reglementează răspunderea indirectă a administratorilor. Răspunderea indirectă a administratorilor este una conjunctă (adică divizibilă) și subsidiară. Este conjunctă pentru că răspunderea va reveni doar aceluia administrator care avea obligația să supravegheze persoana care a cauzat prejudiciul, nu și celorlalți și este subsidiară pentru că administratorul în cauză va răspunde doar dacă societatea nu a recuperat prejudiciul de la persoana vinovată.²³⁰

Articolul 144² alineatul 4 din Legea nr. 31/1990 reglementează și un caz special de răspundere, în cazul administratorilor societăților pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, în sensul că aceștia sunt solidar răspunzători cu predecesorii lor imediați dacă, având cunoștința de neregulile săvârșite de aceștia, nu le comunică cenzorilor sau, după caz, auditorilor interni și auditorului financiar. Chiar dacă legiuitorul a reglementat acest caz special de răspundere doar referitor la administratorii societăților de capital, prevederile sunt aplicabile și în cazul celorlalte tipuri de societăți comerciale.²³¹

Răspunderea penală a administratorului intervine atunci când faptele comise de acesta reprezintă infracțiuni.

Acestea sunt reglementate în articolele 271-275 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată.

Conform articolului 271, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă fondatorul, administratorul, directorul general, directorul,

²²⁹ Î.C.C.J., s. com., dec. nr. 4927/2005, în RRDA nr. 2/2006, p. 136, citată de S.D. Cărpenu, „Tratat de drept comercial român”, op. cit., p. 221.

²³⁰ S.D. Cărpenu, „Tratat de drept comercial român”, op. cit., p. 223.

²³¹ Ibidem.

membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al societății care:

- prezintă, cu rea-credință, în prospectele, rapoartele și comunicările adresate publicului, date neadevărate asupra constituirii societății ori asupra condițiilor economice sau juridice ale acesteia ori ascunde, cu rea-credință, în tot sau în parte, asemenea date;
- prezintă, cu rea-credință, acționarilor/asociaților o situație financiară inexactă sau cu date inexacte asupra condițiilor economice sau juridice ale societății, în vederea ascunderii situației ei reale;
- refuză să pună la dispoziția experților, în cazurile și în condițiile prevăzute la articolele 26 și 38, documentele necesare sau îi împiedică, cu rea-credință, să îndeplinească însărcinările primite.

Articolul 272 alineatul 1 al legii prevede că se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani ori cu amendă fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al societății care:

- dobândește, în contul societății, acțiuni ale altor societăți, la un preț pe care îl știe vădit superior valorii lor efective, sau vinde, pe seama societății, acțiuni pe care aceasta le deține, la prețuri despre care are cunoștință că sunt vădit inferioare valorii lor efective, în scopul obținerii, pentru el sau pentru alte persoane, a unui folos în paguba societății;
- folosește, cu rea-credință, bunuri sau creditul de care se bucură societatea, într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul lui propriu ori pentru a favoriza o altă societate în care are interese direct sau indirect;
- se împrumută, sub orice formă, direct sau printr-o persoană interpusă, de la societatea pe care o administrează, de la o societate controlată de aceasta ori de la o societate care controlează societatea pe care el o administrează, suma împrumutată fiind superioară limitei prevăzute la art. 144⁴ alin. (3) lit. a), sau face ca una dintre aceste societăți să îi acorde vreo garanție pentru datorii proprii. Această faptă nu constituie infracțiune dacă este săvârșită de către o societate comercială ce are calitatea de fondator, iar împrumutul este realizat de la una dintre societățile controlate ori care o controlează pe aceasta, direct sau indirect.

- încalcă dispozițiile articolului 183 referitor la constituirea fondului de rezervă.

Se pedepsește cu închisoare de la un an la 5 ani fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al societății care:

a) răspândește știri false sau întrebuițează alte mijloace frauduloase care au ca efect mărirea ori scăderea valorii acțiunilor sau a obligațiilor societății ori a altor titluri ce îi aparțin, în scopul obținerii, pentru el sau pentru alte persoane, a unui folos în paguba societății;

b) încasează sau plătește dividende, sub orice formă, din profituri fictive ori care nu puteau fi distribuite, în lipsa situației financiare anuale sau contrar celor rezultate din aceasta (articolul 272¹).

Conform articolului 273 din lege, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani ori cu amendă administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al societății care:

- emite acțiuni de o valoare mai mică decât valoarea lor legală ori la un preț inferior valorii nominale sau emite noi acțiuni în schimbul aporturilor în numerar, înainte ca acțiunile precedente să fi fost achitate în întregime;
- se folosește, în adunările generale, de acțiunile nesubscrise sau nedistribuite acționarilor;
- acordă împrumuturi sau avansuri asupra acțiunilor societății ori constituie garanții în alte condiții decât cele prevăzute de lege;
- predă titularului acțiunile înainte de termen sau predă acțiuni liberate în total sau în parte, în afară de cazurile stabilite de lege, ori emite acțiuni la purtător fără a fi achitate integral;
- nu respectă dispozițiile legale referitoare la anularea acțiunilor neachitate;
- emite obligațiuni fără respectarea dispozițiilor legale sau acțiuni fără să cuprindă mențiunile cerute de lege.

Se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an ori cu amendă administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului care:

- încalcă, chiar prin persoane interpușe sau prin acte simulate, dispozițiile articolului 144³ din lege;
- nu convoacă adunarea generală în cazurile prevăzute de lege sau încalcă dispozițiile articolului 193 alineatul (2);
- începe operațiuni în numele unei societăți cu răspundere limitată înainte de a se fi efectuat vărsământul integral al capitalului social;

- emite titluri negociabile reprezentând părți sociale ale unei societăți cu răspundere limitată;
- dobândește acțiuni ale societății în contul acesteia în cazurile interzise de lege (articolul 275).

8. Acțiunea în răspundere împotriva administratorilor

Acțiunea în răspundere contra administratorilor își are fundamentul legal în prevederile articolelor 155 și 155¹ din Legea nr. 31/1990. Încă o dată precizăm că deși acțiunea în răspundere este reglementată în privința societăților pe acțiuni, acțiunea în răspundere a administratorilor poate fi discutată și în privința altor forme de societăți comerciale.

Acțiunea în răspundere contra administratorilor, pentru daune cauzate societății de aceștia prin încălcarea îndatoririlor lor față de societate, aparține adunării generale.

Adunarea generală va desemna cu această ocazie și persoana însărcinată să exercite acțiunea în justiție. Când adunarea generală decide cu privire la situația financiară anuală, poate lua o hotărâre referitoare la răspunderea administratorilor chiar dacă această problemă nu figurează pe ordinea de zi.

Acțiunea în răspundere a administratorilor poate fi intentată și de acționarii societății comerciale, în anumite condiții. Astfel, dacă adunarea generală nu introduce acțiunea în răspundere și nici nu dă curs propunerii unuia sau mai multor acționari de a iniția o asemenea acțiune, acționarii reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social au dreptul de a introduce o acțiune în despăgubiri, în nume propriu, dar în contul societății, împotriva administratorului culpabil.

În această ultimă ipoteză, cheltuielile de judecată vor fi suportate de acționarii care au introdus acțiunea, însă în cazul admiterii acesteia, acționarii au dreptul la rambursarea de către societate a sumelor avansate cu acest titlu.

După rămânerea definitivă a hotărârii instanței de admitere a acțiunii în răspundere, adunarea generală a acționarilor, respectiv consiliul de supraveghere va putea decide încetarea mandatului administratorilor și înlocuirea acestora.

Articolul 73 din legea nr. 31/1990 republicată și modificată dă și creditorilor societății posibilitatea de a intenta acțiunea în răspundere împotriva administratorilor, însă aceștia o vor putea exercita numai în caz de deschidere a procedurii insolvenței, cu titlu excepțional, în cazul pasivității administratorului/lichidatorului.

9. Încetarea funcției administratorului

Legiuitorul prevede că încetarea funcției de administrator al societății comerciale încetează prin următoarele modalități:

- revocare;
- renunțarea administratorului;
- deces;
- incapacitatea administratorului;
- expirarea duratei mandatului;
- desființarea societății;
- intrarea societății în lichidare (în acest caz administratorul va fi înlocuit de lichidator).

a. Revocarea administratorului

Revocarea administratorului societății comerciale poate fi hotărâtă oricând de adunarea generală. În același spirit, articolul 2.031 Cod civil dispune, referindu-se la condițiile revocării contractului de mandat, că mandantul poate oricând revoca mandatul, expres sau tacit, indiferent de forma în care contractul de mandat a fost încheiat. Reamintim faptul că mandatul încredințat administratorilor de societatea comercială este un mandat comercial.

Revocarea administratorului poate interveni oricând și chiar în absența unei culpe contractuale din partea administratorului, deoarece calitatea de administrator are un caracter *intuitu personae*.²³²

Drept urmare, administratorul nemulțumit că a fost revocat se poate adresa instanței de judecată, însă aceasta nu are posibilitatea, potrivit legii, să dispună reîncadrarea sa în funcție, chiar dacă constată că revocarea a fost fără justă cauză. Totuși, în acest caz, dacă revocarea a avut loc fără o cauză justă, administratorul este îndreptățit la plata unor daune-interese de către societate (articolul 137¹ din Legea nr. 31/1990).

La societățile de persoane și la societățile cu răspundere limitată, revocarea administratorilor este decisă de adunarea generală a asociaților după cum urmează:

- dacă administratorii au fost desemnați prin actul constitutiv, decizia de revocare trebuie luată în unanimitate;

²³² Fl. Țuca, “Revocarea administratorului societății comerciale”, în “Revista de Drept Comercial nr. 6/1999, p. 9.

- dacă administratorii au fost aleși de adunarea generală, decizia se ia cu votul asociațiilor care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

La societățile de capitaluri, adică pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, revocarea administratorilor este hotărâtă de adunarea generală a acționarilor, cu respectarea condițiilor de cvorum și de majoritate, neavând relevanță modalitatea desemnării administratorilor.

Chiar dacă funcția administratorului încetează, inclusiv prin revocare, acest lucru nu înseamnă și descărcarea automată de gestiune a acestuia, deoarece administratorul rămâne responsabil față de societate pentru modalitatea în care și-a îndeplinit mandatul.²³³

b. Renunțarea administratorului

Administratorul este îndreptățit la rândul său să renunțe oricând la funcția deținută, cu condiția ca prin aceasta să nu cauzeze societății vreun prejudiciu. În cazul în care acesta s-a produs, societatea are dreptul să îi pretindă administratorului despăgubiri, în baza articolului 2.034 Cod civil.

Încetarea funcției administratorului trebuie obligatoriu adusă la cunoștința terțelor persoane. Societatea nu poate invoca față de terți încetarea funcțiilor administratorilor, dacă ele nu au fost publicate în conformitate cu legea. În aceste condiții, terții de bună credință care nu au luat la cunoștință despre încetarea funcției de administrator pot să opteze între a nu ține cont de această încetare, considerând că au contractat cu societatea comercială (care nu poate să invoce față de terțul contractant încetarea funcției administratorului dacă a omis să o facă publică potrivit legii), sau a invoca lipsa publicității încetării funcției administratorului, pentru a se exonera de contractul încheiat în atare condiții.²³⁴

Subsecțiunea a IV-a. Organele de control a societăților comerciale

Alături de organele de conducere și de administrare a societăților comerciale, legiuitorul a reglementat și organele care asigură controlul asupra operațiunilor efectuate de acestea.

Potrivit legii, persoanele care pot realiza controlul activității societăților comerciale sunt:

- asociații;
- cenzorii;

²³³ Gh. Piperea, op. cit., p. 225.

²³⁴ Ibidem.

- auditorii financiari.

Asociații, exceptându-i pe cei care au și calitatea de administratori, efectuează controlul gestiunii societăților în nume colectiv și în comandită simplă.

Cenzorii realizează controlul activității societăților pe acțiuni, în comandită pe acțiuni și societăților cu răspundere limitată. În cazul societăților pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, legiuitorul prevede, în articolul 159 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată, un număr de minim trei cenzori și trei supleanți, dar există posibilitatea ca prin actul constitutiv să se prevadă un număr mai mare, cu condiția ca numărul să fie impar. În cazul societăților cu răspundere limitată, există posibilitatea ca în actul constitutiv să se prevadă alegerea unui sau mai multor cenzori. Alegerea lor este însă obligatorie, dacă numărul asociaților societății cu răspundere limitată este mai mare de 15.

Cenzorii sunt numiți prin actele constitutive ale societăților de persoane și ale societăților cu răspundere limitată sau sunt aleși ulterior de adunarea generală a asociaților.

Articolul 8 din lege precizează conținutul actului constitutiv al societăților pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, respectiv, la litera h): „datele de identificare a primilor cenzori sau a primului auditor financiar”, iar la articolul 7 litera e¹ se prevede că în cazul societăților cu răspundere limitată, dacă sunt numiți cenzori sau auditori financiari, datele de identificare ale acestora.

Nu pot fi cenzori, iar dacă au fost aleși, decad din mandatul lor:

- rudele sau afinii până la al patrulea grad inclusiv sau soții administratorilor;
- persoanele care primesc sub orice formă, pentru alte funcții decât aceea de cenzor, un salariu sau o remunerație de la administratori sau de la societate sau ai căror angajatori sunt în raporturi contractuale sau se află în concurență cu aceasta;
- persoanele cărora le este interzisă funcția de membru al consiliului de administrație, respectiv al consiliului de supraveghere și directoratului;
- persoanele care, pe durata exercitării atribuțiilor conferite de această calitate, au atribuții de control în cadrul Ministerului Finanțelor Publice sau al altor instituții publice, cu excepția situațiilor prevăzute expres de lege.

Durata mandatului cenzorilor este de trei ani, cu posibilitatea de a fi realeși. Ei sunt obligați să își îndeplinească mandatul personal, pot fi și acționari ai societății, iar cel puțin unul dintre cenzori trebuie să fie contabil autorizat sau expert contabil (acesta nu poate să fie și acționar).

Răspunderea cenzorilor se întemeiază pe regulile referitoare la contractul de mandat și pe dispozițiile Legii nr. 31/1990, iar activitatea lor este remunerată cu o indemnizație stabilită prin actul constitutiv sau de adunarea generală.

Precizăm că, așa cum se întâmplă și în cazul administratorilor societății comerciale, răspunderea care incumbă cenzorilor poate fi de natură civilă cât și penală.²³⁵

Auditorii financiari sunt acei „revizori contabili care verifică sinceritatea datelor contabile publicate, fiind impuși de lege în fiecare țară”.²³⁶

În conformitate cu legislația în vigoare, sunt supuse obligației de audit financiar următoarele societăți comerciale:

- societățile comerciale ale căror situații financiare sunt supuse acestei obligații legale de auditare;
- societățile comerciale ale căror situații financiare anuale sunt supuse auditului financiar în baza legii sau a deciziei asociațiilor sau acționarilor;
- societățile pe acțiuni care au optat pentru sistemul dualist de administrare.

Toate aceste societăți vor organiza auditul intern potrivit normelor elaborate de Camera Auditorilor Financiari din România (CAFR).

Auditorii financiari pot fi atât persoane fizice cât și persoane juridice.

Atribuțiile cenzorilor/auditorilor financiari sunt:

- supravegherea gestiunii societății comerciale;
- verificarea situațiilor financiare sub aspectul legalei lor întocmiri și în concordanță cu registrele societății comerciale;
- aducerea la cunoștința membrilor consiliului de administrație sau adunării generale a neregulilor pe care le constată în administrarea societății.

Cenzorii au obligația să consemneze, potrivit legii, într-un registru special, deliberările lor și constatările pe care le-au făcut în timpul mandatului lor.

Cenzorii și auditorii financiari pot fi revocați de adunarea generală a asociațiilor/acționarilor, cu votul necesar adunărilor generale extraordinare.

În caz de deces, împiedicare fizică sau legală, încetare ori renunțare la mandat a unui cenzor, acesta va fi înlocuit de supleant. Dacă numărul cenzorilor nu se poate completa prin înlocuirea cu supleanți sau nu mai

²³⁵ V. Pătulea, “Conținutul noțiunii de răspundere juridică a cenzorilor”, în revista “Dreptul” nr. 4/1994, p. 63.

²³⁶ C. Păun, op. cit., p. 92.

rămâne în funcție niciun cenzor, administratorii vor convoca de urgență adunarea generală în vederea desemnării unui nou cenzor (articolul 162 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată).

Secțiunea a V-a. Modificarea societăților comerciale

Subsecțiunea I-a. Condițiile generale pentru modificarea actelor constitutive

Noțiunea de „modificare a societății comerciale” este identică cu cea de modificare a actelor constitutive, cu precizarea că modificarea actelor constitutive modifică și societatea, în datele sale esențiale, dar acest fapt nu aduce atingere personalității sale juridice.²³⁷

Referitor la modificarea contractului de societate, articolul 1.891 Cod civil stipulează că, în lipsă de prevedere contrară, sau dacă prin lege nu se dispune altfel, modificarea contractului de societate trebuie făcută cu respectarea dispozițiilor privind încheierea sa valabilă.

Dispoziții legale cu caracter general referitoare la modificarea actului constitutiv se regăsesc în titlul IV, capitolul I, articolele 204 și următoarele din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată.

Modificarea actelor constitutive are loc prin:

- hotărârea adunării generale sau a Consiliului de administrație, respectiv a directoratului;
- hotărârea instanței de judecată.

a. Modificarea actului constitutiv prin hotărârea adunării generale

În cazul societăților pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, hotărârea de modificare se ia în conformitate cu prevederile articolului 115 din Legea nr. 31/1990, adică în condiții de cvorum și majoritate necesare pentru adunarea generală extraordinară. În mod excepțional, decizia de modificare a obiectului principal de activitate al societății, de reducere sau majorare a capitalului social, de schimbare a formei juridice, de fuziune, divizare sau de dizolvare a societății se ia cu o majoritate de cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentăți (articolul 115 alineatul 2).

În cazul societăților cu răspundere limitată, hotărârea este luată cu votul tuturor asociaților, în afară de cazul când legea sau actul constitutiv prevede altfel (articolul 192 alineatul 2 din lege).

²³⁷ G. Piperea, op. cit., p. 261.

În cazul societăților de persoane, modificarea actului constitutiv se realizează cu consimțământul tuturor asociaților.

b. Modificarea actului constitutiv prin decizia consiliului de administrație sau, după caz, a directoratului

Acest lucru este posibil pentru că, potrivit articolului 114 alineatul 1 din Legea nr. 31/1990, exercițiul atribuțiilor privind modificarea actului constitutiv poate fi delegat consiliului de administrație, respectiv directoratului. Această măsură poate privi doar mutarea sediului social, modificarea obiectului de activitate și majorarea capitalului social, cu excepția domeniului și activității principale a societății.

c. Modificarea actului constitutive prin hotărârea instanței

În situația în care un asociat este exclus din societate sau se retrage în baza unei hotărâri judecătorești, instanța trebuie să se pronunțe prin hotărâre și asupra structurii participării la capitalul social al asociaților rămași în societate.

Sub aspectul formei, actul modificator al actului constitutiv este de regulă sub semnătură privată.

Prin excepție, forma autentică a actului modificator adoptat de asociați este obligatorie atunci când are ca obiect:

- majorarea capitalului social prin subscrierea ca aport în natură a unui imobil;
- modificarea formei juridice a societății într-o societate în nume colectiv sau în comandită simplă;
- majorarea capitalului social prin subscripție publică.

La fel ca și în cazul întocmirii actului constitutiv, legiuitorul impune obligativitatea înregistrării actului modificator în registrul comerțului și publicarea acestuia în Monitorul Oficial.

Interesele creditorilor societății comerciale sau ale altor persoane pot fi afectate de modificarea actului constitutiv, astfel că, în conformitate cu articolul 61 din Legea nr. 31/1990, creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârile asociaților privitoare la modificarea actului constitutiv pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului care le-a fost cauzat.

Subsecțiunea a II-a. Cazuri de modificare a societății comerciale

Principalele cazuri de modificare a societăților comerciale sunt:

- reducerea sau majorarea capitalului social;
- schimbarea sediului social;
- schimbarea formei juridice a societății;
- prelungirea duratei societății;
- fuziunea și divizarea societăților.

1. Majorarea capitalului social

Asociații societății comerciale pot intenționa să dezvolte activitatea societății comerciale sau în alte cazuri să înlăture anumite dificultăți financiare, iar pentru a se putea realiza aceste lucruri este necesară majorarea capitalului social. Majorarea capitalului social este de dorit pentru că pentru societățile comerciale, procurarea de fonduri financiare prin această modalitate este mai puțin împovărătoare decât emiterea de obligațiuni sau contractarea unui împrumut bancar.²³⁸

Majorarea capitalului social poate avea drept cauză o prevedere legală, respectiv atunci când se modifică plafonul minim al capitalului social.

Capitalul social al societății pe acțiuni sau al societății în comandită pe acțiuni nu poate fi mai mic de 90.000 lei. Guvernul va putea modifica, cel mult o dată la 2 ani, valoarea minimă a capitalului social, ținând seama de rata de schimb, astfel încât acest quantum să reprezinte echivalentul în lei al sumei de 25.000 euro (articolul 10 din Legea nr. 31/1990).

Majorarea capitalului social se poate realiza în două modalități:

- prin noi aporturi în numerar (în concret prin emiterea de noi acțiuni sau prin majorarea valorii nominale a acestora) sau în natură;
- 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.

1.1. Majorarea capitalului social prin noi aporturi (emiterea de acțiuni sau prin majorarea valorii nominale a acestora) și în natură

În mod obișnuit, mărirea capitalului social se realizează prin emisiunea de acțiuni noi, în schimbul unor aporturi în numerar sau/și în natură, fiind excluse însă aporturile în creanțe.²³⁹

²³⁸ S.D. Cărpenu, “Tratat de drept comercial român”, op. cit., p. 238.

²³⁹ Ibidem, p.239.

Totuși, legiuitorul (articolul 92 alineatul 3 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată) interzice majorarea capitalului social prin emiterea de noi acțiuni până când nu vor fi fost complet plătite cele din emisiunea precedentă.

Aceste acțiuni au în mod obișnuit aceeași valoare nominală ca și acțiunile existente, dar la această valoare se poate adăuga și prima de emisiune, care trebuie integral plătită la data subscrierii. Prima de emisiune reprezintă diferența existentă între valoarea de emisiune și valoarea nominală a acțiunilor, pe care trebuie să o suporte noii acționari și are rolul de a acoperi cheltuielile emisiunii și diminuarea valorii acțiunilor vechi.

În cazul subscrierii de noi acțiuni, acestea vor fi oferite spre subscriere, în primul rând acționarilor existenți, pentru a le proteja interesele, proporțional cu numărul acțiunilor pe care aceștia le posedă. Articolul 216 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată instituie așadar un drept preferențial la subscrierea noilor acțiuni în favoarea acționarilor existenți ai societății comerciale.

Dreptul de preferință al acționarilor poate fi înlăturat, ridicat sau limitat doar în baza hotărârii adunării generale a acționarilor, hotărâre care trebuie menționată în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial.

Trebuie precizat că acționarii pot să exercite dreptul de preferință doar în termenul stabilit de adunarea generală, exceptând situația în care în actul constitutiv nu se prevede un alt termen. Oricum, perioada în care acționarii își pot exercita dreptul de preferință nu poate să fie mai mică de o lună de la data publicării hotărârii în Monitorul Oficial. Acționarilor li se recunoaște dreptul de preferință și în cazul în care societatea comercială emite obligațiuni care pot fi convertite în acțiuni. După expirarea acestui termen, acțiunile vor putea fi subscrise de public.

Potrivit legii, acțiunile emise de societate în schimbul aporturilor în numerar trebuie plătite în proporție de 30% din valoarea lor nominală, iar restul în maximum trei ani de la data publicării în Monitorul Oficial a hotărârii de majorare a capitalului social.

În ipoteza în care acțiunile emise pentru majorarea capitalului social nu au fost subscrise de acționarii societății, ele vor putea fi subscrise de terțe persoane. În acest caz, prospectul de emisiune purtând semnăturile autentice a 2 dintre membrii consiliului de administrație, respectiv dintre membrii directoratului, va fi depus la registrul comerțului și va cuprinde:

- data și numărul înmatriculării societății în registrul comerțului;
- denumirea și sediul societății;
- capitalul social subscris și vărsat;

- numele și prenumele administratorilor, respectiv ale membrilor directoratului și consiliului de supraveghere, cenzorilor sau, după caz, auditorului financiar și domiciliul lor;
- ultima situație financiară aprobată, raportul cenzorilor sau raportul auditorilor financiari;
- dividendele plătite în ultimii 5 ani sau de la constituire, dacă de la această dată au trecut mai puțin de 5 ani;
- obligațiunile emise de societate;
- 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 al unei societăți are loc prin ofertă publică de valori mobiliare și/sau prin acordarea posibilității acționarilor de a-și tranzacționa drepturile de preferință pe piața de capital, trebuie respectate prevederile legislației specifice pieței de capital.

Hotărârea de majorare a capitalului social va produce efecte doar dacă este adusă la îndeplinire în maximum un an de la data la care a fost adoptată. Dacă majorarea de capital propusă nu este subscrisă integral, capitalul va fi majorat în cuantumul subscrierilor primite doar dacă condițiile de emisiune prevăd această posibilitate (articolul 219 din lege).

Legea nr. 31/1990 modificată și republicată reglementează, în articolul 220¹ majorarea capitalului social în cazul unui capital autorizat.

Capitalul social autorizat este în fapt o valoare nominală care a fost stabilită prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale, până la care poate fi majorat capitalul social.

Astfel, prin actul constitutiv, consiliul de administrație, respectiv directoratul, poate fi autorizat ca, într-o anumită perioadă, care nu poate depăși 5 ani de la data înmatriculării societății, să majoreze capitalul social subscris până la o valoare nominală determinată (aceasta reprezintă capitalul autorizat), prin emiterea de noi acțiuni în schimbul aporturilor.

O astfel de autorizare poate fi acordată și de adunarea generală a acționarilor, printr-o modificare a actului constitutiv, pentru o anumită perioadă, care nu poate depăși 5 ani de la data înregistrării modificării.

Valoarea nominală a capitalului autorizat nu poate depăși jumătate din capitalul social subscris, existent în momentul autorizării.

Prin autorizarea acordată, consiliului de administrație, respectiv directoratului, îi poate fi conferită și competența de a decide restrângerea sau ridicarea dreptului de preferință al acționarilor existenți. Decizia consiliului de administrație, respectiv a directoratului, cu privire la restrângerea sau

ridicarea dreptului de preferință se depune la oficiul registrului comerțului, spre menționare în registrul comerțului și publicare în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

Majorarea capitalului social se poate realiza și prin majorarea valorii acțiunilor existente, în schimbul unor aporturi din partea acționarilor care pot consta în numerar și/sau în natură și trebuie hotărâtă de adunarea generală a acționarilor numai cu votul tuturor acționarilor, în afară de cazul când este realizată prin încorporarea rezervelor, beneficiilor sau primelor de emisiune.

Majorarea capitalului social poate avea loc și prin aporturi în natură și este supusă aceluiași condiții ca și majorarea capitalului social prin aporturi în numerar. În acest caz însă, aporturile în natură trebuie obligatoriu evaluate potrivit prevederilor legale. Hotărârea adunării generale trebuie să prevadă descrierea aporturilor în natură, numele persoanelor care le-au efectuat și numărul acțiunilor pe care le vor primi în schimbul acestor aporturi.

Reamintim că aporturile în creanțe sunt asimilate aportului în natură, dar nu sunt permise de lege în cazul majorării capitalului social.

1.2. Majorarea capitalului social 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

Societatea comercială poate emite noi acțiuni prin încorporarea rezervelor, excepție făcând rezervele legale.

Rezervele reprezintă sume de bani preluate din profitul realizat de societatea comercială și pot fi legale, statutare și facultative.

Rezervele legale trebuie obligatoriu constituite de către societățile pe acțiuni și cele cu răspundere limitată și se realizează prin preluarea în fiecare an din profitul societății a cel puțin 5% până când fondul de rezervă atinge minimum a cincea parte din capitalul social.

Legiuitorul prevede totodată că dacă fondul de rezervă, după constituire, s-a micșorat din orice cauză, va fi completat, cu respectarea prevederilor de mai sus.

Se include în fondul de rezervă, chiar dacă acesta a atins suma prevăzută la alineatul 1 al articolului 183 din Legea nr. 31/1990, excedentul obținut prin vânzarea acțiunilor la un curs mai mare decât valoarea lor nominală, dacă acest excedent nu este întrebuințat la plata cheltuielilor de emisiune sau destinat amortizărilor.

Rezervele statutare se constituie prin actul constitutiv și din ele se pot acorda dividende în perioadele în care societatea nu realizează beneficii.

Rezervele facultative sunt constituite în baza hotărârii adunării generale a asociațiilor și au rolul stabilit de către aceasta. În concret, ele pot privi realizarea de investiții, desfășurarea unor activități de marketing etc.²⁴⁰

Mărirea capitalului social prin încorporarea rezervelor se realizează prin virarea unei sume de bani din contul „rezerve” în contul „capital social”, iar acțiunile noi care vor fi emise se vor distribui gratuit acționarilor societății, proporțional cu numărul vechilor acțiuni pe care le dețineau.²⁴¹

Majorarea capitalului social se poate realiza și prin încorporarea profitului sau a primelor de emisiune și are loc tot printr-o operațiune contabilă între conturile de pasiv ale societății.

Profitul este destinat să fie împărțit acționarilor sub formă de dividende dar poate fi folosit la majorarea capitalului social, caz în care, în locul dividendelor acționarii vor primi noi acțiuni emise de societate, această modalitate de mărire a capitalului social este denumită și mărire a capitalului social prin plata dividendelor în acțiuni.²⁴²

Majorarea capitalului social cu prima de emisiune nu este obligatorie, ci rămâne la latitudinea adunării generale.²⁴³

Majorarea capitalului social prin compensarea creanțelor lichide și exigibile asupra societății cu acțiuni ale acesteia se realizează în următoarea modalitate: sumele de bani care trebuie achitate de societate creditorilor săi pot servi la achitarea acțiunilor noi ale societății, deci în schimbul creanțelor pe care le au, creditorii vor primi acțiuni ale societății.²⁴⁴

2. Reducerea capitalului social

Reducerea capitalului social poate fi realizată prin următoarele procedee descrise în articolul 207 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată:

- micșorarea numărului de acțiuni sau părți sociale;
- reducerea valorii nominale a acțiunilor sau a părților sociale;
- dobândirea propriilor acțiuni, urmată de anularea lor.

În aceste trei cazuri, reducerea capitalului social vine ca urmare a pierderilor înregistrate de societatea comercială.

²⁴⁰ S. Angheni, op. cit., p. 129

²⁴¹ Ibidem, p. 243.

²⁴² Ibidem, p. 244.

²⁴³ Decizia nr. 3483/2001 a CSJ s. com., publicată în Pandectele Române nr. 5/2002, p. 49, citată de St.D. Cârpenaru, “Tratat de drept comercial român”, op. cit., p. 244.

²⁴⁴ Decizia nr. 2513/2010a ÎCCJ, s. com., publicată în revista “Dreptul” nr. 3/2011, p. 261, citată de St.D. Cârpenaru, “Tratat de drept comercial român”, op. cit., p. 261.

Capitalul social mai poate fi redus, atunci când reducerea nu este motivată de pierderi, prin:

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

Reducerea capitalului social este hotărâtă de adunarea generală în condițiile de cvorum prevăzute de lege pentru adunarea generală extraordinară.

Hotărârea se ia cu o majoritate de cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentăți (articolul 115 alineatul 2 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată).

Reducerea capitalului social va putea fi făcută numai după trecerea a două luni din ziua în care hotărârea adunării generale a fost publicată în Monitorul Oficial al României.

Hotărârea va trebui să respecte minimul de capital social, atunci când legea îl fixează, să arate motivele pentru care se face reducerea și procedeele ce va fi utilizat pentru efectuarea ei.

Având în vedere că reducerea capitalului social poate aduce atingere drepturilor creditorilor sociali, aceștia au dreptul de a face opoziție împotriva acestei hotărâri, în conformitate cu dispozițiile legale. Opoziția se face în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii asociaților sau a actului adițional modificator în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, dacă legea nu prevede un alt termen. Ea se depune la oficiul registrului comerțului care, în termen de 3 zile de la data depunerii, o va menționa în registru și o va înainta instanței judecătorești competente.

Creditorii societății, ale căror creanțe sunt anterioare publicării hotărârii, vor fi îndreptățiți să obțină garanții pentru creanțele care nu au devenit scadente până la data respectivei publicări.

Reducerea capitalului social nu are efect și nu se fac plăți în beneficiul acționarilor până când creditorii nu vor fi obținut realizarea creanțelor lor ori garanții adecvate sau până la data la care instanța a respins cererea creditorilor ca inadmisibilă (articolul 208 alineatul 4 din lege).

3. Schimbarea sediului social

Schimbarea sediului societății comerciale are loc în baza hotărârii adunării generale a asociaților, respectiv a acționarilor și se materializează printr-un act adițional care trebuie depus la oficiul registrului comerțului și publicat în Monitorul Oficial.

4. Schimbarea formei societății comerciale

Schimbarea formei societății comerciale se realizează în condițiile articolului 204 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată, prin modificarea actului constitutiv.

Schimbarea formei este decisă de adunarea generală în condițiile de cvorum prevăzute pentru adunarea generală extraordinară, cu o majoritate de cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați (articolul 115 alineatul 2 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată).

Schimbarea formei juridice nu afectează personalitatea juridică a societății comerciale, fapt precizat de articolul 205 din Legea nr. 31/1990, ceea ce înseamnă că societatea comercială își va continua existența într-o nouă formă.

5. Prelungirea duratei societății

Durata societății trebuie prevăzută obligatoriu în actul constitutiv.

O societate comercială se constituie de regulă, pentru o durată nedeterminată, dar în cazurile în care este înființată pentru o durată determinată, la expirarea acesteia, societatea comercială se dizolvă, în conformitate cu dispozițiile articolului 227 litera a) din Legea nr. 31/1990.

Asociații pot decide să prelungească durata de existență a societății, atunci când aceasta este determinată, în baza hotărârii luate de adunarea generală a asociațiilor, în condiții de cvorum și majoritate necesare pentru adunarea generală extraordinară. Este obligatoriu ca adunarea generală să decidă prelungirea înainte ca durata inițială să expire. Decizia adunării generale are ca și urmare modificarea actului constitutiv al societății comerciale.

Hotărârea adunării generale trebuie menționată în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial, pentru opozabilitate față de terți.

Noua durata de existență stabilită poate fi din nou determinată sau dimpotrivă, asociații pot opta pentru o durată nedeterminată de existență.

Creditorii particulari ai asociațiilor dintr-o societate în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată pot face opoziție, în condițiile prevăzute de lege, împotriva hotărârii adunării asociațiilor de prelungire a duratei societății peste termenul fixat inițial, dacă au drepturi stabilite printr-un titlu executoriu anterior hotărârii (articolul 206 din Legea nr. 31/1990). Legiuitorul permite creditorilor acestor asociații să formuleze această opoziție deoarece, așa cum se știe, pe durata existenței societăților comerciale menționate, creditorii asociațiilor își pot valorifica drepturile doar asupra părții din profit care se cuvine asociatului debitor, iar după dizolvare, asupra părții

care ar reveni acestuia prin lichidare. Dacă durata de funcționare a societății este prelungită, ținând cont de faptul că posibilitatea respectivilor creditori este legată de dizolvarea și lichidarea societății, rezultă că prin prelungirea duratei realizarea acestei posibilități este amânată sau anihilată.²⁴⁵

Când opoziția creditorilor a fost admisă de instanța de judecată, asociații trebuie să decidă, în termen de o lună de la data la care hotărârea judecătorească a rămas definitivă, dacă înțeleg să renunțe la prelungire sau să îl excludă din societate pe asociatul debitor al oponentului.

Creditorii personali ai acționarilor din societățile de capitaluri nu pot, potrivit legii, să formuleze această opoziție, întrucât în timpul funcționării societății, ei sunt îndreptățiți să sechestreze sau să vândă acțiunile debitorilor lor (articolul 66 alineatul 2 din Legea nr. 31/1990).

6. Divizarea și fuziunea societății

Divizarea și fuziunea societăților comerciale este reglementată în articolele 238-251¹ din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată.

Fuziunea este definită la articolul 238 alineatul 1 din lege ca fiind operațiunea prin care:

- 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;
- mai multe societăți sunt dizolvate fără a intra în lichidare și transferă totalitatea patrimoniului lor unei societăți pe care o constituie, în schimbul repartizării către acționarii lor de acțiuni la societatea nou-constituită și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate.

Fuziunea se poate face în două modalități, respectiv:

- prin absorbirea uneia sau mai multor societăți comerciale de către altă societate comercială, caz în care societatea absorbantă dobândește drepturile și este ținută de obligațiile societății/societăților absorbite;
- prin contopirea a două sau mai multe societăți comerciale care în acest fel își încetează existența și alcătuiesc astfel o nouă societate comercială (aceasta din urmă va prelua drepturile și obligațiile societăților contopite).

Divizarea este operațiunea prin care:

²⁴⁵ S.D. Cărpenu, “Tratat de drept comercial român”, op. cit., p. 248.

- o societate, după ce este dizolvată fără a intra în lichidare, transferă mai multor societăți totalitatea patrimoniului său, în schimbul repartizării către acționarii societății divizate de acțiuni la societățile beneficiare și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate;
- o societate, după ce este dizolvată fără a intra în lichidare, transferă totalitatea patrimoniului său mai multor societăți nou-constituite, în schimbul repartizării către acționarii societății divizate de acțiuni la societățile nou-constituite și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate (articolul 238 alineatul 2).

Legea nr. 31/1990 permite ca fuziunea sau divizarea să se poată face și între societăți de forme diferite. De asemenea, fuziunea sau divizarea poate fi efectuată chiar dacă societățile dizolvate sunt în lichidare, cu condiția ca acestea să nu fi început încă distribuirea între asociați a activelor ce li s-ar cuveni în urma lichidării.

Fuziunea sau divizarea se hotărăște de fiecare societate în parte, în condițiile stabilite pentru modificarea actului constitutiv al societății. Administratorii societăților care vor participa la fuziune sau la divizare trebuie să întocmească un proiect de fuziune sau de lichidare care trebuie să cuprindă mențiunile prevăzute de lege:

- 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 de la care acțiunile sau părțile sociale prevăzute mai sus le 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;
- cuantumul primei de fuziune sau de divizare;
- drepturile conferite de către societatea absorbantă sau beneficiară deținătorilor de acțiuni care conferă drepturi speciale și celor care dețin alte valori mobiliare în afară de acțiuni sau măsurile propuse în privința acestora;
- orice avantaj special acordat experților la care se face referire la articolul 243³ din lege și membrilor organelor administrative sau de control ale societăților implicate în fuziune sau în divizare;

- data situațiilor financiare ale societăților participante, care au fost folosite pentru a se stabili condițiile fuziunii sau ale divizării;
- data de la care tranzacțiile societății absorbite sau divizate sunt considerate din punct de vedere contabil ca aparținând societății absorbante sau uneia ori alteia dintre societățile beneficiare;
- în cazul divizării:
 - ✓ descrierea și repartizarea exactă a activelor și pasivelor care urmează a fi transferate fiecăreia dintre societățile beneficiare;
 - ✓ repartizarea către acționarii sau asociații societății divizate de acțiuni, respectiv părți sociale, la societățile beneficiare și criteriul pe baza căruia se face repartizarea.

Fuziunea sau divizarea este decisă de adunarea generală extraordinară care urmează să se pronunțe asupra proiectului de fuziune sau divizare.

Dacă, prin fuziune sau divizare, se înființează o nouă societate, aceasta se constituie în condițiile prevăzute de lege pentru forma de societate convenită.

Proiectul de fuziune sau de divizare, semnat de reprezentanții societăților participante, se depune la oficiul registrului comerțului unde este înmatriculată fiecare societate și însoțit de o declarație a societății care încetează a exista în urma fuziunii sau divizării despre modul cum a hotărât să stingă pasivul său, precum și de o declarație privitoare la modalitatea de publicare a proiectului de fuziune sau de divizare.

Proiectul de fuziune sau de divizare, vizat de judecătorul delegat, se publică în Monitorul Oficial al României.

Deoarece fuziunea sau divizarea poate afecta drepturile creditorilor societăților care participă la fuziune sau la divizare, aceștia au dreptul la o protecție adecvată a intereselor lor.

În vederea obținerii de garanții adecvate, orice creditor care deține o creanță certă, lichidă și anterioară datei publicării proiectului de fuziune sau de divizare, nescadentă la data publicării, a cărei satisfacere este pusă în pericol prin realizarea fuziunii/divizării, poate face opoziție la fuziune/divizare, în termen de 30 de zile de la publicarea proiectului în Monitorul Oficial. Opoziția se depune, conform legii, la oficiul registrului comerțului care o va menționa în registru și o va înainta instanței judecătorești competente.

Secțiunea a VI-a. Excluderea și retragerea asociaților

Potrivit articolului 222 al Legii nr. 31/1990 modificată și republicată, poate fi exclus din **societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată**:

- asociatul care, pus în întârziere, nu aduce aportul la care s-a obligat;
- asociatul cu răspundere nelimitată în stare de faliment sau care a devenit legalmente incapabil;
- asociatul cu răspundere nelimitată care se amestecă fără drept în administrație ori contravine dispozițiilor articolelor 80 și 82 din lege;
- asociatul administrator care comite fraudă în dauna societății sau se servește de semnătura socială sau de capitalul social în folosul lui sau al altora.

Aceste prevederi se aplică și comanditaților în societatea în comandită pe acțiuni.

Potrivit articolului 223, excluderea se pronunță prin hotărâre judecătorească la cererea societății sau a oricărui asociat.

Ca urmare a excluderii, instanța judecătorească va dispune, prin aceeași hotărâre, și cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați.

Hotărârea judecătorească definitivă de excludere se depune, în termen de 15 zile, la oficiul registrului comerțului pentru a fi înscrisă în registru, iar dispozitivul hotărârii se publică, la cererea societății, în Monitorul Oficial al României.

Asociatul exclus este răspunzător pentru pierderi și are dreptul la beneficii până în ziua excluderii sale, însă nu va putea cere lichidarea lor până când acestea nu sunt repartizate conform prevederilor actului constitutiv.

Totodată, conform articolului 224 din lege, asociatul exclus nu are dreptul la o parte proporțională din patrimoniul social, ci numai la o sumă de bani care să reprezinte valoarea acesteia.

Asociatul exclus rămâne obligat față de terți pentru operațiunile făcute de societate, până în ziua rămânerii definitive a hotărârii de excludere.

Dacă, în momentul excluderii asociatului, există operațiuni în curs de executare, asociatul este obligat să suporte consecințele și nu-și va putea retrage partea care i se cuvine decât după terminarea acelor operațiuni.

Retragerea asociaților din societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată are loc în următoarele cazuri:

- în cazurile prevăzute în actul constitutiv;
- cu acordul tuturor celorlalți asociați;

- 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.

În acest ultim caz, instanța judecătorească va dispune, prin aceeași hotărâre, și cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați.

Legiuitorul reglementează anumite ipoteze de retragere a acționarilor din societățile pe acțiuni la articolul 134 din lege. Potrivit acestuia, acționarii care **nu au votat** în favoarea unei hotărâri a adunării generale au dreptul de a se retrage din societate și de a solicita cumpărarea acțiunilor lor de către societate, numai dacă respectiva hotărâre a adunării generale are ca obiect:

- schimbarea obiectului principal de activitate;
- mutarea sediului societății în străinătate;
- schimbarea formei societății;
- fuziunea sau divizarea societății.

Drepturile asociatului retras, convenite pentru părțile sale sociale sau pentru acțiuni, se stabilesc prin acordul asociaților sau de un expert desemnat de aceștia ori, în caz de neînțelegere între asociați, de către tribunal.

Secțiunea a VII-a. Dizolvarea și lichidarea societăților comerciale

Subsecțiunea I-a. Dizolvarea societăților comerciale

Deoarece o societate comercială se află în raporturi juridice atât cu asociații/acționarii săi, cât și cu terții, încetarea existenței acesteia presupune realizarea unor operații care au ca și rezultat nu doar încetarea personalității juridice, dar și lichidarea patrimoniului societății, parcurgându-se două etape: dizolvarea și lichidarea.²⁴⁶

Prevederile legale referitoare la dizolvarea societăților comerciale se regăsesc în articolele 227-237 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată.

Cauzele generale care duc la dizolvarea societăților comerciale sunt precizate în articolul 227 din lege:

- împlinirea termenului stabilit pentru durata societății;

²⁴⁶ Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op.cit., p. 121.

În acest caz, asociații trebuie să fie consultați de către consiliul de administrație, respectiv de directorat, cu cel puțin 3 luni înainte de expirarea duratei societății, cu privire la eventuala prelungire a acesteia. În lipsa acestei consultări, la cererea oricărui dintre asociați, tribunalul poate dispune, prin încheiere, efectuarea consultării conform articolului 119 alineatul 3 din Legea nr. 31/1990.

- imposibilitatea realizării obiectului de activitate al societății sau realizarea acestuia.

Asociații societății comerciale pot împiedica dizolvarea în acest caz deoarece pot decide schimbarea sau completarea obiectului de activitate stabilit în actul constitutiv, în condițiile articolului 204 din Legea 31/1990 modificată și republicată.

În practică, acest caz de dizolvare se întâlnește fie în situația în care societatea și-a propus ca obiect de activitate un singur obiectiv, pe care l-a realizat, de exemplu construirea unui pod, fie în ipoteza în care a intervenit o imposibilitate de realizare a obiectului din cauze tehnice, economice etc., sau cauza neînțelegerilor dintre asociați, lipsa finanțării etc.²⁴⁷

- declararea nulității societății în cazurile prevăzute de lege;
- hotărârea adunării generale a asociațiilor/acționarilor, caz care este întâlnit cel mai frecvent;
- hotărârea tribunalului, la cererea oricărui asociat/acționar;
- falimentul societății;
- alte cauze prevăzute de lege sau de actul constitutiv al societății.

Dizolvarea societăților comerciale va putea fi pronunțată de către tribunal, la cererea oricărei persoane interesate, precum și a Oficiului Național al Registrului Comerțului, în următoarele situații (articolul 237 din lege):

- societatea nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni;
- acționarii/asociații au dispărut ori nu au domiciliul cunoscut ori reședința cunoscută;
- nu mai sunt îndeplinite condițiile referitoare la sediul social, inclusiv ca urmare a expirării duratei actului care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social ori transferului dreptului de folosință sau proprietate asupra spațiului cu destinație de sediu social;
- a încetat activitatea societății sau nu a fost reluată activitatea după perioada de inactivitate temporară, anunțată organelor fiscale și înscrisă în registrul comerțului, perioadă care nu poate depăși 3 ani de la data înscrierii în registrul comerțului;

²⁴⁷ Ibidem, p. 123.

- societatea nu și-a completat capitalul social, în condițiile legii;
- societatea nu și-a depus situațiile financiare anuale și, după caz, situațiile financiare anuale consolidate, precum și raportările contabile la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice, în termenul prevăzut de lege, dacă perioada de întârziere depășește 60 de zile lucrătoare;
- societatea nu și-a depus la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice, în termenul prevăzut de lege, declarația că nu a desfășurat activitate de la constituire, dacă perioada de întârziere depășește 60 de zile lucrătoare.

Legea societăților reglementează și cazuri speciale de dizolvare aplicabile numai anumitor forme de societăți comerciale, însă acestea vor fi analizate separat.

În ipoteza dizolvării societății comerciale prin hotărâre a asociaților, aceștia vor putea reveni, cu majoritatea cerută pentru modificarea actului constitutiv, asupra hotărârii luate, atât timp cât nu s-a făcut nici o repartitie din activ. Noua hotărâre se menționează în registrul comerțului, după care oficiul registrului comerțului o va trimite spre publicare Monitorului Oficial al României. Creditorii și orice parte interesată pot face opoziție la tribunal împotriva hotărârii (articolul 231 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată).

Dizolvarea societăților trebuie să fie înscrisă în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial al României, ea având ca și consecință deschiderea procedurii lichidării. De menționat însă că societatea își păstrează personalitatea juridică până la finalizarea lichidării, pentru operațiunile necesare impuse de lichidare.

Prin excepție, dizolvarea se realizează fără lichidare în cazul fuziunii sau a divizării totale a societății comerciale sau în alte cazuri menționate de lege. Din momentul dizolvării, directorii, administratorii, respectiv directoratul, nu mai pot întreprinde noi operațiuni. În caz contrar, aceștia sunt personal și solidar răspunzători pentru acțiunile întreprinse (articolul 233 din lege).

Subsecțiunea a II-a. Lichidarea societăților comerciale

Lichidarea reprezintă ansamblul operațiunilor care sunt necesare pentru încheierea afacerilor societății comerciale aflate în derulare în momentul în care intervine dizolvarea societății, operațiuni care vizează stabilirea, identificarea și cuantificarea activelor și transformarea lor în

numerar, stabilirea pasivului, plata creditorilor sociali și de asemenea împărțirea rezultatelor lichidării între asociați.²⁴⁸

Lichidarea societăților comerciale este cărmuită de următoarele principii generale:

- personalitatea juridică a societății comerciale subzistă pentru nevoile lichidării;
- lichidarea societăților este obligatorie;
- lichidarea societății se face în interesul asociaților.

Aceste operațiuni despre care am făcut vorbire mai sus sunt de competența lichidatorilor.

Potrivit articolului 252 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată, pentru lichidarea și repartizarea patrimoniului social, chiar dacă în actul constitutiv se prevăd norme în acest scop, sunt obligatorii următoarele reguli:

- până la preluarea funcției de către lichidatori, administratorii și directorii, respectiv membrii directoratului, continuă să-și exercite atribuțiile, cu excepția celor prevăzute la articolul 233 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată (din momentul dizolvării, directorii, administratorii, respectiv directoratul, nu mai pot întreprinde noi operațiuni);
- actul de numire a lichidatorilor, menționând puterile conferite acestora sau sentința care îi ține locul, precum și orice act ulterior care ar aduce schimbări cu privire la persoana lor sau la puterile conferite trebuie depuse la oficiul registrului comerțului pentru a fi înscrise și publicate în Monitorul Oficial al României.

De regulă, numirea lichidatorilor se face de către adunarea generală a asociaților/acționarilor.

Numirea lichidatorilor în societățile în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată va fi făcută de toți asociații, dacă în contractul de societate nu se prevede altfel.

Dacă nu se va putea întruni unanimitatea voturilor, numirea lichidatorilor va fi făcută de instanță, la cererea oricărui asociat ori administrator.

Numirea lichidatorilor în societățile pe acțiuni și în comandită pe acțiuni se face de adunarea generală, care hotărăște lichidarea, dacă, prin actul constitutiv, nu se prevede altfel.

Adunarea generală decide în această problemă cu majoritatea prevăzută pentru modificarea actului constitutiv.

²⁴⁸ Gh. Piperea, op. cit., p. 287.

În cazul în care majoritatea nu a fost obținută, numirea se face de tribunal, la cererea oricărui dintre administratori, respectiv dintre membrii directoratului, sau dintre asociați.

Lichidatorii vor putea fi persoane fizice sau persoane juridice. Lichidatorii persoane fizice sau reprezentanții permanenți - persoane fizice ale societății lichidatoare - trebuie să fie lichidatori autorizați. Lichidatorii au aceeași răspundere ca și administratorii, respectiv membrii directoratului.

Lichidatorii sunt obligați, imediat după ce au fost numiți, ca împreună cu directorii și administratorii, respectiv cu membrii directoratului societății, să facă un inventar și să încheie un bilanț, care să constate situația exactă a activului și pasivului societății, și să le semneze.

De asemenea, lichidatorii sunt obligați să primească și să păstreze patrimoniul societății, registrele ce li s-au încredințat de administratori, respectiv de membrii directoratului, și actele societății. Totodată, lichidatorii vor ține un registru cu toate operațiunile lichidării, în ordinea datei lor.

Mandatul lichidatorilor este adus la îndeplinire sub controlul cenzorilor societății. În cazul societăților pe acțiuni organizate potrivit sistemului dualist, lichidatorii își îndeplinesc mandatul sub controlul consiliului de supraveghere.

Exceptând puterile conferite de asociați, cu aceeași majoritate cerută pentru numirea lor, lichidatorii vor putea:

- să stea în judecată în numele societății;
- să execute și să termine operațiunile de comerț referitoare la lichidare;
- să vândă, prin 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.

Lichidatorii vor realiza următoarele operațiuni:

1. Lichidarea activului și pasivului societății comerciale

Lichidarea activului presupune atât transformarea bunurilor aparținând societății comerciale în bani cât și încasarea creanțelor pe care societatea le are față de debitorii săi.

Transformarea bunurilor societății în bani are loc prin intermediul licitației publice. Așa cum prevede articolul 255 litera c) din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată, lichidatorii pot să vândă, prin licitație publică, imobilele și orice avere mobilă aparținând societății comerciale.

Încasarea creanțelor societății se realizează de către lichidatori de la debitorii și are loc la scadență.

Dacă sumele de bani obținute prin vânzarea bunurilor societății și încasarea creanțelor nu sunt suficiente pentru a-i plăti pe creditorii societății, atunci lichidatorii vor cere asociaților care răspund nelimitat sau celor care nu au efectuat integral vărsămintele, dacă aceștia sunt obligați, potrivit formei societății, să le procure sau, dacă sunt debitori față de societate, pentru vărsămintele neefectuate, la care erau obligați în calitate de asociat, să acopere diferența (articolul 257 din lege).

Lichidarea pasivului presupune plata datoriilor pe care societatea comercială le are față de creditorii săi, utilizându-se sumele de bani rezultate din lichidarea activului. Dacă lichidatorii au achitat datoriile societății cu proprii lor bani nu vor putea să exercite împotriva societății drepturi mai mari decât acelea ce aparțineau creditorilor plătiți.

Pentru a-și realiza drepturile, creditorii societății pot să exercite contra lichidatorilor acțiunile care decurg din creanțele ajunse la termen, până la concurența bunurilor existente în patrimoniul societății, și numai după aceea pot să se îndrepte împotriva asociaților, pentru plata sumelor datorate din valoarea acțiunilor subscrise sau din aceea a aporturilor la capitalul social (articolul 259 din lege).

2. Repartizarea activului net între asociați

După ce operațiunile de lichidare a activului și pasivului au fost finalizate, lichidatorii au obligația, conform legii, să întocmească situația financiară finală în care consemnează rezultatele lichidării precum și proiectul de repartizare a activului net între asociați.

Situația financiară, semnată de lichidatori, este adusă la cunoștința asociaților.

În cazul societăților de persoane și a celor cu răspundere limitată, situația financiară finală este menționată în registrul comerțului, iar în cazul societăților pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, aceasta se va depune, spre mențiune, în registrul comerțului și se va publica în Monitorul Oficial.

Asociații nemulțumiți de situația financiară finală sau de repartizarea activului pot face opoziție la acestea, în condițiile legii (în 15 zile de la data la care au fost notificați sau în 30 de zile de la publicarea în Monitorul Oficial a situației financiare finale). Dacă aceste termene au expirat fără ca vreun asociat/acționar să formuleze opoziție, sau după ce hotărârea judecătorească referitoare la opoziție a rămas definitivă, atât situația financiară finală cât și proiectul de repartizare se consideră aprobate, iar lichidatorii sunt eliberați, sub rezerva repartizării activului societății.

Asociații/acționarii încasează sumele de bani care li se cuvin, eliberând chitanță în acest sens.

În practică, partajul bunurilor societății între asociați nu este întâlnit, deoarece bunurile societății sunt transformate în bani, prin vânzarea la licitație publică, sumele de bani astfel obținute fiind destinate creditorilor sociali, iar restul se repartizează între asociați.²⁴⁹ Totuși, în situații excepționale, se pot întâlni cazuri de partaj a bunurilor între asociați, respectiv atunci când prin actul constitutiv, stabilind regulile lichidării, au decis ca anumite bunuri să fie exceptate de la vânzarea prin licitație publică.²⁵⁰

Lichidarea societății trebuie terminată în cel mult un an de la data înregistrării în registrul comerțului a mențiunii de dizolvare, însă, pentru motive temeinice, la cererea lichidatorului, oficiul registrului comerțului poate prelungi acest termen cu încă un an, dar nu mai mult de două ori (articolul 260 alineatul 1 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată).

Lichidarea nu liberează pe acționari/asociați și nu împiedică deschiderea procedurii de insolvență a societății (articolul 260 alineatul 2 Legea nr. 31/1990 modificată și republicată). Potrivit articolului 270¹ al aceleiași legi, în cazul în care societatea aflată în lichidare este în stare de insolvență, lichidatorul este obligat să ceară deschiderea procedurii insolvenței. În condițiile legislației insolvenței, creditorii vor putea cere deschiderea procedurii insolvenței față de societatea aflată în curs de lichidare.

3. Radierea societății din registrul comerțului

În conformitate cu dispozițiile articolului 260 din lege, în termen de 15 zile de la terminarea lichidării, lichidatorii vor depune la registrul comerțului cererea de radiere a societății din registrul comerțului, pe baza raportului final de lichidare și a situațiilor financiare de lichidare prin care se prezintă situația patrimoniului, a creanțelor și repartizarea activelor rămase, după caz.

Rezoluția prin care se dispune radierea societății din registrul comerțului se publică pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului și pe portalul de servicii on-line al acestuia.

Dacă în termen de 3 luni de la expirarea termenului menționat la alin. (1) articolul 260 din legea nr. 31/1990 modificată și republicată, prelungit după caz, oficiul registrului comerțului nu a fost sesizat cu nicio cerere de radiere, Oficiul Național al Registrului Comerțului sau orice persoană interesată va solicita tribunalului radierea societății din registrul comerțului.

²⁴⁹ S.D. Cărpenaru, "Tratat de drept comercial român", op. cit., p. 284

²⁵⁰ ibidem

Hotărârea tribunalului prin care s-a pronunțat radierea se comunică societății, oficiului registrului comerțului pentru radierea societății din registrul comerțului, Ministerului Finanțelor Publice - Agenția Națională de Administrare Fiscală - administrația județeană a finanțelor publice/ administrația finanțelor publice a sectorului și se publică pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului și pe portalul de servicii on-line al acestuia.

Orice persoană interesată poate face apel împotriva hotărârii de radiere, în termen de 30 de zile de la efectuarea publicității conform prevederilor anterioare.

Bunurile rămase din patrimoniul societății radiate din registrul comerțului, în condițiile articolului 260 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată, revin acționarilor/asociaților, în condițiile legii.

4. Depunerea pentru păstrare a registrelor societății

După aprobarea socotelilor și terminarea repartiției, registrele și actele societății în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată care nu vor fi necesare vreunui dintre asociați, vor fi depuse la asociatul desemnat de majoritatea asociaților.

În societățile pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, anumite registre menționate de lege la articolul 177 alineatul 1) literele a)-f) trebuie depuse la registrul comerțului la care a fost înregistrată societatea, unde orice parte interesată va putea lua cunoștință de ele cu autorizarea judecătorului delegat, iar restul actelor acestor societăți vor fi depuse la Arhivele Naționale.

În toate cazurile, registrele tuturor societăților trebuie păstrate timp de 5 ani.

Secțiunea a VIII-a. Particularitățile funcționării unor societăți comerciale

Subsecțiunea I-a. Societatea în nume colectiv

Societatea în nume colectiv este definită de legiuitor în articolul 3 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată ca fiind acea formă de societate ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social și cu răspunderea nelimitată și solidară a tuturor asociaților.

Pornind de la această definiție legală, societatea în nume colectiv a fost descrisă în doctrină: „ca o societate constituită prin asocierea, pe baza deplinei încrederi, a două sau mai multe persoane, care pun în comun anumite bunuri, pentru a desfășura o activitate comercială (activitate de producție,

comerț sau prestări servicii), în scopul împărțirii profitului rezultat și în care asociații răspund nelimitat și solidar pentru datoriile societății”²⁵¹

Legiuitorul nu a reglementat, în privința acestei forme de societate comercială nici restricții privind capitalul social și nici numărul asociaților.

Societatea în nume colectiv este cea mai veche formă de organizare a societății comerciale și este constituită dintr-un număr redus de asociați care se cunosc între ei și care s-au reunit pe considerente subiective, cum sunt încrederea²⁵² și aprecierea reciprocă.

Societatea în nume colectiv se constituie prin contract de societate care trebuie încheiat în formă autentică și cuprinde mențiunile obligatorii prevăzute la articolul 7 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată.

Regulile privind funcționarea societăților în nume colectiv sunt cuprinse în articolele 75-90 din Legea nr. 31/1990.

Asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social pot alege unul sau mai mulți administratori dintre ei, fixându-le puterile, durata însărcinării și eventuala lor remunerație, afară numai dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel.

Cu aceeași majoritate asociații pot decide asupra revocării administratorilor sau asupra limitării puterilor lor, afară de cazul în care administratorii au fost numiți prin actul constitutiv.

Potrivit legii, dreptul de a reprezenta societatea aparține fiecărui administrator, afară de stipulație contrară în actul constitutiv. Dacă în actul constitutiv se prevede că administratorii trebuie să lucreze împreună, decizia trebuie luată în unanimitate. Dacă va exista divergență între aceștia, vor decide asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

Pentru actele urgente, a căror neîndeplinire ar cauza o pagubă mare societății, poate decide un singur administrator în lipsa celorlalți, care se găsesc în imposibilitate, chiar momentană, de a lua parte la administrație.

Dacă un administrator ia inițiativa unei operațiuni care depășește limitele operațiunilor obișnuite comerțului pe care îl desfășoară societatea, acesta trebuie să înștiințeze pe ceilalți administratori, înainte de a o încheia, sub sancțiunea suportării pierderilor ce ar rezulta din aceasta .

În caz de opoziție a vreunui dintre ei, vor decide asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

Legiuitorul precizează că operațiunea încheiată în contra opoziției făcute este valabilă față de terții cărora nu li se va fi comunicat această opoziție.

²⁵¹ S.D. Cărpenu, “Tratat de drept comercial român”, op. cit., p. 288.

²⁵² Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., p. 110.

Dacă unul dintre asociații societății în nume colectiv are pe cont propriu sau pe contul altei persoane, într-o operațiune determinată, interese contrare acelorale ale societății, nu poate lua parte la nici o deliberare sau decizie privind această operațiune. Dacă încalcă această dispoziție legală, asociatul respectiv va răspunde pentru daunele cauzate societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută.

Asociatul care, fără consimțământul scris al celorlalți asociați, întrebuințează capitalul, bunurile sau creditul societății în folosul său sau în acela al unei alte persoane este obligat să restituie societății beneficiile ce au rezultat și să plătească despăgubiri pentru daunele cauzate.

În contractul de societate se va putea stipula că asociații pot lua din casa societății în nume colectiv anumite sume pentru cheltuielile lor particulare, însă nici un asociat nu poate lua din fondurile societății mai mult decât i s-a fixat pentru cheltuielile făcute sau pentru cele ce urmează să le facă în interesul societății. Asociatul care nu respectă această prevedere este răspunzător atât de sumele luate cât și de daunele cauzate societății.

Legiuitorul interzice în mod expres, în articolul 82 din lege, asociațiilor societății în nume colectiv să ia parte, în calitate de asociați cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate și să facă operațiuni în contul lor sau al altora, în același fel de comerț sau într-unul asemănător, fără consimțământul celorlalți asociați.

Consimțământul celorlalți asociați se consideră dat dacă participarea sau operațiunile fiind anterioare actului constitutiv au fost cunoscute de ceilalți asociați și aceștia nu au interzis continuarea lor.

În caz de încălcare a acestor prevederi, societatea are dreptul de a îl exclude pe asociatul respectiv din societate. De asemenea, societatea este îndreptățită să decidă că asociatul a lucrat în contul ei sau să îi solicite despăgubiri. Acest drept se stinge după trecerea a 3 luni din ziua când societatea a luat cunoștință, fără să fi luat vreo hotărâre.

Când aportul la capitalul social aparține mai multor persoane, acestea sunt obligate solidar față de societate și trebuie să desemneze un reprezentant comun pentru exercitarea drepturilor decurgând din acest aport.

Asociatul care a depus ca aport la capitalul social una sau mai multe creanțe nu este liberat cât timp societatea nu a obținut plata sumei pentru care au fost aduse.

Dacă plata acestor sume nu s-a putut obține prin urmărirea debitorului cedat (care este de fapt debitorul asociatului), asociatul, în afară de daune, răspunde pentru suma datorată, cu dobânda legală din ziua scadenței creanțelor.

Asociații societății în nume colectiv sunt obligați nelimitat și solidar pentru operațiunile îndeplinite în numele societății de persoanele care o

reprezintă (administratorii) iar hotărârea judecătorească obținută împotriva societății este opozabilă fiecărui asociat.

Pentru aprobarea situației financiare anuale și pentru deciziile referitoare la introducerea acțiunii în răspunderea administratorilor este necesar votul asociaților reprezentând majoritatea capitalului social.

Cesiunea părților sociale pe care asociații le primesc în schimbul aportului la capitalul social este posibilă doar dacă a fost permisă prin actul constitutiv. Aceasta deoarece cesiunea părților sociale implică și transmiterea calității de asociat, iar acest lucru ar putea leza caracterul *intuitu personae* al societății în nume colectiv.²⁵³

Cesiunea părților sociale trebuie notificată societății în nume colectiv, chiar dacă există consimțământul prealabil al asociaților referitor la cesiunea părților sociale (de interes). Notificarea cesiunii are și rolul de a permite asociaților să aprecieze persoana cesionarului, neputându-se exclude posibilitatea asociaților de a nu fi de acord cu cesiunea intervenită, datorită calităților cesionarului, în care situație dezacordul va fi soluționat de către instanța de judecată.²⁵⁴

De asemenea, cesiunea trebuie menționată în registrul comerțului pentru opozabilitate față de terțele persoane.

Cesiunea nu liberează pe asociatul cedent de ceea ce mai datorează societății din aportul său de capital.

Potrivit articolului 222 din lege, un asociat din societatea în nume colectiv poate fi exclus în următoarele situații:

- dacă, fiind pus în întârziere, nu aduce aportul la care s-a obligat;
- dacă este în stare de faliment sau a devenit legalmente incapabil;
- dacă asociatul administrator comite fraudă în dauna societății sau se servește de semnătura socială sau de capitalul social în folosul lui sau al altora.
- care se amestecă fără drept în administrație;
- asociatul care, fără consimțământul scris al celorlalți asociați, întrebuințează capitalul, bunurile sau creditul societății în folosul său sau în acela al unei alte persoane;
- asociatul care ia parte, ca asociat cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate, sau cel care face operațiuni în contul său ori al altora, în același fel de comerț sau într-unul asemănător, fără consimțământul celorlalți asociați.

²⁵³ Ibidem, p. 295.

²⁵⁴ Ibidem, p. 296.

Retragerea asociatului din societate intervine în ipotezele enunțate de articolul 226 din lege:

a) în cazurile prevăzute în actul constitutiv;

a¹) în cazurile prevăzute la art. 134, respectiv atunci când: „Acționarii care nu au votat în favoarea unei hotărâri a adunării generale au dreptul de a se retrage din societate și de a solicita cumpărarea acțiunilor lor de către societate, numai dacă respectiva hotărâre a adunării generale are ca obiect:

- ✓ schimbarea obiectului principal de activitate;
- ✓ mutarea sediului societății în străinătate;
- ✓ schimbarea formei societății;
- ✓ fuziunea sau divizarea societății.

b) cu acordul tuturor celorlalți asociați;

c) în lipsa unor prevederi în actul constitutiv sau când nu se realizează acordul unanim asociatul se poate retrage pentru motive temeinice, în baza unei hotărâri a tribunalului, supusă numai apelului.

Dreptul de retragere poate fi exercitat, în cazurile prevăzute la literele a) și b), în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii adunării generale a asociaților în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

În situația prevăzută la litera c), instanța judecătorească va dispune, prin aceeași hotărâre, și cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați.

Drepturile asociatului retras, convenite pentru părțile sale sociale, se stabilesc prin acordul asociaților ori de un expert desemnat de aceștia sau, în caz de neînțelegere, de tribunal.

Pe lângă cauzele de dizolvare generale aplicabile tuturor formelor de societate, legiuitorul reglementează și câteva cauze speciale de dizolvare a societății în nume colectiv.

În conformitate cu prevederile articolului 229 din Legea 31/1990, societățile în nume colectiv se dizolvă prin falimentul, incapacitatea, excluderea, retragerea sau decesul unuia dintre asociați, când, datorită acestor cauze, numărul asociaților s-a redus la unul singur. Se exceptează cazul când în actul constitutiv există clauză de continuare cu moștenitorii sau când asociatul rămas hotărăște continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

Dacă un asociat decedează și dacă nu există convenție contrară, societatea trebuie să plătească partea ce se cuvine moștenitorilor, după ultimul bilanț contabil aprobat, în termen de 3 luni de la notificarea decesului

asociatului, dacă asociații rămași nu preferă să continue societatea cu moștenitorii care consimt la aceasta.

Lichidarea societății în nume colectiv urmează regulile în materie prevăzute în Legea nr. 31/1990 precum și dispozițiile actului constitutiv.

Subsecțiunea a II-a. Societatea în comandită simplă

Atât societatea în comandită simplă, cât și societatea în nume colectiv sunt considerate forme arhaice de organizare a afacerilor, care nu mai corespund nevoilor societății contemporane, fiind forme trecute ce reprezentau societățile de persoane înainte de apariția societății cu răspundere limitată.²⁵⁵

Caracteristica principală a societății în comandită simplă este prezența simultană în cadrul ei, a două categorii de asociați:

- asociații comanditați, care răspund pentru obligațiile societății comerciale nelimitat și solidar;
- asociații comanditari, care răspund pentru obligațiile societății doar în limita aportului la capitalul social.

În cazul acestei societăți, legea nu impune un număr minim de asociați, dar trebuie în mod obligatoriu să existe cel puțin un asociat comanditat și un asociat comanditar. Calitatea acestora (de comanditat, respectiv comanditar) trebuie specificată în mod obligatoriu în contractul de societate.

Societatea în comandită simplă se constituie prin contract de societate care este încheiat în formă autentică și cuprinde mențiunile obligatorii prevăzute la articolul 7 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată, identice cu cele din contractul de societate al societății în nume colectiv.

Regulile referitoare la funcționarea societății în nume colectiv sunt valabile și în privința societății în comandită simplă, care a evoluat și s-a dezvoltat din societatea în nume colectiv. Există însă și niște dispoziții speciale care se referă strict la societatea în comandită simplă, sub aspectul rolului asociaților comanditari în funcționarea societății.

Capitalul social este divizat în părți sociale (părți de interes).

Administrația societății în comandită simplă este încredințată unuia sau mai multor asociați comanditați. Dreptul de a reprezenta societatea aparține administratorului desemnat în acest sens în actul constitutiv. În absența unei prevederi din contractul de societate, acest drept aparține fiecărui administrator. Dacă au fost desemnați mai mulți administratori și în contractul de societate s-a prevăzut ca aceștia să lucreze împreună, administratorii trebuie să ia deciziile cu unanimitate. Dacă există divergență între aceștia la

²⁵⁵ C. Păun, op. cit., p. 99.

luarea vreunei decizii, vor decide asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

Motivul pentru care legiuitorul a prevăzut excluderea asociațiilor comanditari de la administrarea societății este acela de a proteja interesele terților, deoarece comanditarii au o răspundere limitată, astfel încât actele care angajează societatea nu pot fi încheiate de aceștia.²⁵⁶

Asociații comanditari pot încheia operațiuni în contul societății numai pe baza unei procuri speciale pentru operațiuni determinate, dată de reprezentanții societății și înscrisă în registrul comerțului.

În caz contrar, aceștia răspund față de terți nelimitat și solidar, pentru toate obligațiunile societății contractate de la data operațiunii încheiate.

Referitor la drepturile și obligațiile asociaților, trebuie precizat că unele drepturi aparțin ambelor categorii de asociați, altele doar asociaților comandați sau comanditari.

Astfel, toți asociații au dreptul de participa la deliberări și la luarea deciziilor în societate, au dreptul la dividende, dreptul să participe la numirea și revocarea administratorilor, dreptul de a cere copie de pe situațiile financiare anuale și de a controla exactitatea lor prin cercetarea registrelor comerciale și a celorlalte documente justificative, precum și dreptul la restituirea valorii aportului la dizolvarea și lichidarea societății).

Doar asociaților comandați li se recunoaște dreptul de a folosi fondurile societății pentru cheltuielile societății sau ale asociaților.

De asemenea, numai asociații comanditari au dreptul să îndeplinească anumite servicii în administrarea internă a societății.

Principala obligație a asociaților este aceea de a efectua aportul. Nerespectarea acestei obligații se sancționează cu răspunderea asociatului față de societate și chiar cu excluderea sa din societate.

Separat de obligația de a efectua aportul, asociații comandați au și obligația de a nu face concurență societății. Pe de altă parte, această obligație nu incumbă și asociaților comanditari, aceștia având dreptul, chiar fără consimțământul celorlalți asociați, de a lua parte, ca asociați cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având același obiect, sau să facă operațiuni în contul lor sau al altor persoane, în același fel de comerț sau altul asemănător.

Deoarece societatea în comandită simplă nu are cenzori, controlul gestiunii este exercitat de oricare asociat care nu are și calitatea de administrator.

²⁵⁶ S.D. Cărpenu, "Tratat de drept comercial român", op. cit., p. 301

În ceea ce privește excluderea asociaților din societatea în comandită simplă, asociații comanditați sunt excluși în cazurile prevăzute de articolul 222 din lege. Asociații comanditari pot fi excluși din societate în situația în care nu efectuează aportul promis, dacă intervin în administrarea societății și în ipoteza reglementată de articolul 206 din lege. Astfel, potrivit acestuia, creditorii particulari ai asociaților dintr-o societate în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată pot face opoziție, în condițiile legii, 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 a fost admisă, asociații trebuie să decidă, în termen de o lună de la data la care hotărârea a rămas definitivă, dacă înțeleg să renunțe la prelungire sau să îl excludă din societate pe asociatul debitor al oponentului.

Retragerea asociaților din societate are loc potrivit prevederilor articolului 226 din lege, care au fost analizate în cazul asociaților din societatea în nume colectiv.

Societatea în comandită simplă se dizolvă atât în cauzele de dizolvare generale aplicabile tuturor formelor de societate, cât și în cazurile speciale reglementate de lege și aplicabile și societății în nume colectiv și societății cu răspundere limitată.

În conformitate cu prevederile articolului 229 din Legea 31/1990, societățile în nume colectiv se dizolvă prin falimentul, incapacitatea, excluderea, retragerea sau decesul unuia dintre asociați, când, datorită acestor cauze, numărul asociaților s-a redus la unul singur. Se exceptează cazul când în actul constitutiv există clauză de continuare cu moștenitorii sau când asociatul rămas hotărăște continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

Dacă un asociat decedează și dacă nu există convenție contrară, societatea trebuie să plătească partea ce se cuvine moștenitorilor, după ultimul bilanț contabil aprobat, în termen de 3 luni de la notificarea decesului asociatului, dacă asociații rămași nu preferă să continue societatea cu moștenitorii care consimt la aceasta.

Lichidarea societății în comandită simplă este în concordanță cu regulile în materie prevăzute în Legea nr. 31/1990 precum și cu prevederile actului constitutiv.

Subsecțiunea a III-a. Societatea în comandită pe acțiuni

În conformitate cu prevederile articolului 3 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată, societatea în comandită pe acțiuni este societatea comercială ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social și în care asociații comanditați răspund nelimitat și solidar pentru datoriile

(obligațiile) sociale, în timp ce asociații comanditari sunt obligați să răspundă doar în limita aportului la capitalul social subscris.

Din punct de vedere istoric, apariția acestei societăți precede existența societății pe acțiuni și este întâlnită extrem de rar atât în România, cât și în Europa.²⁵⁷

Capitalul social este împărțit în acțiuni și nu poate să fie mai mic de 90.000 lei.

Funcționarea acestei societăți este guvernată de regulile referitoare la funcționarea societății pe acțiuni, potrivit articolului 187 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată, iar administrarea are loc conform sistemului unitar de administrare a societăților pe acțiuni. Administrarea societății este încredințată unuia sau mai multor asociați comanditari.

În societatea în comandită pe acțiuni, administratorii vor putea fi revocați de adunarea generală a acționarilor, printr-o hotărâre luată cu majoritatea stabilită pentru adunările extraordinare. Administratorul revocat rămâne răspunzător nelimitat față de terți pentru obligațiile pe care le-a contractat în timpul administrației sale, putând însă exercita acțiune în regres împotriva societății.

În conformitate cu dispozițiile articolului 190, asociații comanditari, care sunt administratori, nu pot lua parte la deliberările adunărilor generale pentru alegerea cenzorilor sau, după caz, a auditorului financiar, chiar dacă posedă acțiuni ale societății.

Adunarea generală, cu aceeași majoritate menționată mai sus, alege altă persoană în locul administratorului revocat, decedat sau care a încetat exercitarea mandatului său, însă numirea acestuia trebuie aprobată și de ceilalți administratori, dacă sunt mai mulți.

Odată numit, noul administrator devine asociat comanditar.

Societatea în comandită pe acțiuni este dizolvată dacă intervine falimentul, incapacitatea, excluderea, retragerea sau decesul singurului asociat comanditar sau comanditar, exceptând situația în care se prevede prin actul constitutiv o clauză de continuare cu moștenitorii, sau când asociatul rămas hotărăște continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

²⁵⁷ Ph. Merle "Droit commercial. Sociétés commerciales", Dalloz, Paris, 2001, p.643 și urm., în C. Păun, op. cit., p. 101.

Subsecțiunea a IV-a. Societatea cu răspundere limitată

Societatea cu răspundere limitată este una dintre formele moderne de societate, fiind concepută în Germania în anul 1892 și preluată ulterior de alte state; în România, vechiul Cod comercial nu a avut în vedere o atare societate comercială, ea fiind reglementată pentru prima dată prin Legea nr. 31/1990 modificată și republicată.²⁵⁸

Societatea cu răspundere limitată s-a născut din nevoia de a satisface anumite cerințe ale activității comerciale, fiind nevoie de o formă societară care să fie adaptată exigențelor fructificării capitalurilor mijlocii, aceasta deoarece societățile de persoane asigurau condițiile pentru folosirea capitalurilor mici, iar societățile pe acțiuni erau destinate unor afaceri de mare anvergură.²⁵⁹

Societatea cu răspundere limitată este definită, în doctrină, ca și societatea comercială constituită pe baza deplinei încrederi, de două sau mai multe persoane, care pun în comun anumite bunuri, pentru a desfășura o activitate comercială (de producție, comerț sau prestări servicii), în vederea împărțirii profitului și care răspund pentru obligațiile sociale în limita aportului lor.²⁶⁰

Societatea cu răspundere limitată poate fi calificată ca fiind o formă hibridă de societate, care aparține în unele privințe societăților de persoane, iar în alte privințe societăților de capitaluri.²⁶¹ Ca și în cazul societăților de persoane, societatea cu răspundere limitată se bazează pe încrederea asociaților, al căror număr este limitat, iar părțile sociale nu sunt liber cesibile, iar pe de altă parte, ca și în cazul societăților de capitaluri, asociații răspund pentru obligațiile sociale până la limita aporturilor lor.²⁶²

Asociații societății cu răspundere limitată pot fi atât persoane fizice cât și juridice, dar numărul lor nu poate depăși 50 de persoane.

Capitalul social este divizat în părți sociale.

Societatea cu răspundere limitată nu poate emite obligațiuni. Emiterea de titluri negociabile reprezentând părți sociale antrenează răspunderea penală a administratorului.

Conducerea societății cu răspundere limitată este asigurată de adunarea generală a asociaților care are următoarele atribuții:

²⁵⁸ Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., p. 119

²⁵⁹ S.D. Cărpenaru, "Tratat de drept comercial român", op. cit., p. 363.

²⁶⁰ Ibidem, p. 364.

²⁶¹ I. Turcu, op. cit., p. 553.

²⁶² S.D. Cărpenaru, "Tratat de drept comercial român", op. cit., p. 364.

- să aprobe situația financiară anuală și să stabilească repartizarea profitului net;
- să desemneze administratorii și cenzorii, să îi revoce/demită și să le dea descărcare de activitate, precum și să decidă contractarea auditului financiar, atunci când acesta nu are caracter obligatoriu, potrivit legii;
- să decidă urmărirea administratorilor și cenzorilor pentru daunele pricinuite societății, desemnând și persoana însărcinată să o exercite;
- să modifice actul constitutiv.

Adunarea generală a asociațiilor decide prin votul reprezentând majoritatea absolută a asociațiilor și a părților sociale, în afară de cazul când în actul constitutiv se prevede altfel.

Fiecare parte socială dă dreptul la un vot. Dacă adunarea legal constituită nu poate lua o hotărâre valabilă din cauza neîntrunirii majorității cerute, adunarea convocată din nou poate decide asupra ordinii de zi, oricare ar fi numărul de asociați și partea din capitalul social reprezentată de asociații prezenți.

Pentru hotărârile având ca obiect modificarea actului constitutiv este necesar votul tuturor asociațiilor, în afară de cazul când legea sau actul constitutiv prevede altfel (articolul 192 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată).

Potrivit articolului 196¹, în cazul societăților cu răspundere limitată cu asociat unic, acesta va exercita atribuțiile adunării generale a asociațiilor societății și poate îndeplini și funcția de unic administrator. De asemenea, asociatul unic poate avea și calitatea de salariat al societății al cărei unic asociat este.

Administrarea societății cu răspundere limitată este asigurată de unul sau mai mulți administratori, care pot proveni din rândul asociațiilor sau pot fi neasociați.

Administratorii nu pot primi, fără autorizarea adunării asociațiilor, mandatul de administrator în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate, nici să facă același fel de comerț ori altul concurent pe cont propriu sau pe contul altei persoane fizice sau juridice, sub sancțiunea revocării și răspunderii pentru daune.

Controlul gestiunii poate fi exercitat de unul sau mai mulți cenzori sau auditori financiari. Numirea cenzorilor este însă obligatorie, dacă numărul asociațiilor este mai mare de 15. În lipsă de cenzori sau, după caz, de auditor financiar, fiecare dintre asociați, care nu este administrator al societății, va fi îndreptățit să exercite dreptul de control.

Potrivit dispozițiilor articolului 196 alineatul 1 din Legea nr. 31/1990, în cazul societăților cu răspundere limitată cu asociat unic, acesta va exercita

atribuțiile adunării generale a asociațiilor societății, fiind obligat să consemneze în scris orice decizie adoptată.

Potrivit articolului 202 din lege, părțile sociale pot fi transmise între asociați, către persoane străine de societate (care vor dobândi prin odată cu părțile sociale și calitatea de asociat) și prin succesiune.

Cel mai adesea, transmiterea părților sociale are loc prin act juridic cu titlu oneros și îmbracă forma cesiunii.²⁶³

Transmiterea (cesiunea) părților sociale este supusă regulilor stabilite de articolele 202-203 din Legea nr. 31/1990.

1. Transmiterea părților sociale între asociați

Părțile sociale pot fi transmise între asociați, dacă transmiterea (cesiunea) lor a fost permisă prin actul constitutiv. Modalitatea concretă în care se transmit părțile sociale este prin încheierea unui contract de cesiune. Pentru încheierea acestui contract, nu este nevoie de consimțământul prealabil al celorlalți asociați, însă societatea trebuie notificată (informată) prin înscrierea cesiunii în registrul asociațiilor societății.

2. Transmiterea părților sociale față de terți

Față de terți (în acest caz noțiunea de terți include orice persoană care nu are calitatea de asociat în societate, inclusiv administratorul neasociat sau salariații societății), părțile sociale se transmit dacă există consimțământul asociaților care reprezintă cel puțin trei părți din capitalul social, potrivit articolului 202 din Legea nr. 31/1990.

3. Transmiterea părților sociale prin succesiune

Părțile sociale se pot transmite și prin succesiune (moștenire).

Într-o atare situație, moștenitorii dobândesc părțile sociale la data decesului asociatului. Se impune să precizăm că succesorii asociatului nu vor dobândi calitatea de asociat, ci doar un drept de creanță având ca obiect valoarea părților sociale ale autorului lor.²⁶⁴

²⁶³ Ibidem, p. 376.

²⁶⁴ Ibidem, p. 378

În actul constitutiv se poate prevedea posibilitatea continuării societății cu răspundere limitată cu moștenitorii asociatului decedat.

Dacă însă prin actul constitutiv s-a prevăzut posibilitatea continuării societății cu moștenitorii asociaților, moștenitorii devin titularii părților sociale și deci asociați în societate.

Se poate întâlni însă și situația în care în actul constitutiv să se prevadă o clauză referitoare la necontinuarea societății cu moștenitorii asociatului decedat.

În acest caz, moștenitorii, în calitatea lor de titulari ai părților sociale, au dreptul la contravaloarea părților sociale, potrivit ultimului bilanț contabil.

Dacă urmare a transmiterii succesoriale, s-ar depăși numărul de 50 de asociați din cauza numărului moștenitorilor, aceștia vor fi obligați să desemneze un număr de titulari care nu trebuie să depășească maximumul legal.

Transmiterea pe cale succesorală a părților sociale trebuie notificată societății și înscrisă totodată în registrul comerțului și în registrul de asociați ai societății. Transmiterea părților sociale are efect față de terți numai din momentul înscrierii ei în registrul comerțului.

Societatea cu răspundere limitată se dizolvă în cazurile generale prevăzute de lege, precum și în cazurile speciale de dizolvare reglementate și în cazul societăților în nume colectiv și în comandită simplă.

Articolul 228 din lege face trimitere la articolul 153²⁴ al Legii nr. 31/1990 modificată și republicată, consacrand și în cazul societății cu răspundere limitată un caz special de dizolvare, dacă intervine diminuarea activului net al societății.

În această situație, dacă administratorul constată că, în urma unor pierderi, stabilite prin situațiile financiare anuale aprobate conform legii, activul net al societății, determinat ca diferență între totalul activelor și totalul datoriilor acesteia, s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris, va convoca de îndată adunarea generală extraordinară pentru a decide dacă societatea trebuie să fie dizolvată.

Dacă adunarea generală extraordinară nu hotărăște dizolvarea societății, societatea este obligată ca, cel târziu până la încheierea exercițiului financiar ulterior celui în care au fost constatate pierderile și sub rezerva dispozițiilor articolului 10 al legii, să procedeze la reducerea capitalului social cu un quantum cel puțin egal cu cel al pierderilor care nu au putut fi acoperite din rezerve, dacă în acest interval activul net al societății nu a fost reconstituit până la nivelul unei valori cel puțin egale cu jumătate din capitalul social.

Cazurile de excludere și cele de retragere a asociaților din societatea cu răspundere limitată sunt identice cu cele stipulate de legiuitor în privința societății în nume colectiv și în comandită simplă, motiv pentru care nu vom mai reveni asupra lor.

Subsecțiunea a V-a. Particularitățile constituirii, funcționării și administrării societății pe acțiuni

1. Definiția societății pe acțiuni

Societatea pe acțiuni reprezintă forma cea mai complexă și evoluată a societății comerciale, bucurându-se ca atare de o amplă și cuprinzătoare reglementare în Legea nr. 31/1990.

Societatea pe acțiuni este acea societate constituită prin asocierea mai multor persoane care contribuie astfel la formarea capitalului social prin anumite cote de participare care sunt reprezentate prin titluri denumite acțiuni, în vederea desfășurării unei activități economice (de producție, comerț sau prestări servicii), în scopul împărțirii profitului și care răspund pentru obligațiile sociale doar în limita aporturilor lor.²⁶⁵

Caracteristicile societății pe acțiuni sunt următoarele:²⁶⁶

- ele sunt cadrul juridic optim de dezvoltare a activităților economice de anvergură, în care sunt implicați numeroși angajați;
- se constituie dintr-un număr de minim 2 asociați care sunt denumiți și acționari;
- capitalul social minim este de 90.000 lei și este divizat în acțiuni, care sunt titluri negociabile și care pot fi transmise;
- răspunderea asociaților pentru datoriile societății este limitată, doar până la concurența capitalului social subscris.

2. Modalități de constituire a societății pe acțiuni

Având în vedere că aspectele referitoare la actul constitutiv, la asociați, la aporturile acestora la capitalul social, aspecte care conferă particularitate societăților pe acțiuni au fost analizate când am tratat constituirea societăților comerciale, vom analiza în continuare numai aspectele care nu au fost abordate.

Potrivit Legii nr. 31/1990 republicată și modificată, societatea pe acțiuni se constituie prin subscrierea integrală a capitalului social de către semnatarul actului constitutiv sau prin subscripție publică.

- a. **Constituirea simultană** constă într-o procedură facilă de constituire a societății pe acțiuni și intervine atunci când există cel puțin doi asociați care subscriu (acoperă) prin aporturile lor întregul capital social și efectuează vărsăminte de minimum 30% din capitalul social

²⁶⁵ ibidem., p. 305.

²⁶⁶ C. Păun, op. cit., p. 103.

subscris. În aceste condiții, aceștia vor putea constitui societatea pe acțiuni, prin încheierea actelor constitutive și îndeplinirea celorlalte formalități impuse de lege.²⁶⁷

- b. **Constituirea prin subscripție publică** presupune parcurgerea unor formalități și etape reglementate în articolele 18-35 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată.

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

Prospectul de emisiune semnat de fondatori în formă autentică va trebui depus, înainte de publicare, la oficiul registrului comerțului din județul în care se va stabili sediul societății. Judecătorul delegat la oficiul registrului comerțului verifică dacă prospectul de emisiune întrunește toate condițiile de fond și de formă prevăzute de lege.

Prospectele de emisiune care nu cuprind toate mențiunile obligatorii sunt nule. Dacă judecătorul delegat constată că prospectul cuprinde toate elementele obligatorii și respectă forma impusă de lege, va autoriza publicarea prospectului. Având în vedere că Legea nr. 31/1990 nu prevede modalitatea de publicare a prospectului, nefiind necesară publicarea în Monitorul Oficial, este suficientă publicarea sa în presă.²⁶⁸

Subscrierea publică a acțiunilor a fost definită ca și actul juridic prin care o persoană se angajează să participe la constituirea societății pe acțiuni având ca și aport o sumă egală cu valoarea nominală a unui număr de acțiuni.²⁶⁹

Pot subscrie acțiuni societățile comerciale, statul și alte persoane juridice, minorii fără capacitate de exercițiu, prin reprezentantul lor legal, cât și minorul cu capacitate restrânsă de exercițiu.²⁷⁰

Subscrierea de acțiuni se va face pe unul sau pe mai multe exemplare ale prospectului de emisiune al fondatorilor, vizate de judecătorul delegat și va cuprinde:

²⁶⁷ Decizia nr. 646/1994 a CSJ, secția com., în Revista de Drept Comercial nr. 5/1995, p. 60, citată de S.D. Cârpenaru, "Tratat de drept comercial român", op. cit., p. 309.

²⁶⁸ E. Cârcei „Despre prospectul de emisiune și subscrierea acțiunilor”, în „Dreptul” nr. 10-11/1995, pp. 43-44.

²⁶⁹ I. Turcu, op. cit., p. 584.

²⁷⁰ C. Păun, op. cit., p. 109.

- numele și prenumele sau denumirea, domiciliul ori sediul subscriitorului;
- numărul, în litere, al acțiunilor subscribe;
- data subscrierii și declarația expresă că subscriitorul cunoaște și acceptă prospectul de emisiune.

Potrivit articolului 21 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată, societatea pe acțiuni se poate constitui prin subscriere publică numai dacă întregul capital social a fost scris și fiecare acceptant a vărsat în numerar jumătate din valoarea acțiunilor subscribe la Casa de Economii și Consemnațiuni - C.E.C. - S.A. ori la o bancă sau la una dintre unitățile acestora. Restul din capitalul social scris va trebui vărsat în termen de 12 luni de la înmatricularea societății.

Dacă subscriitorii nu au vărsat minimul impus de lege din capitalul social scris, iar prin aceasta fondatorii au suferit un prejudiciu, aceștia se pot îndrepta contra subscriitorilor cu o acțiune în daune.

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

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

Dacă valoarea aporturilor în natură, stabilită de experți, este inferioară cu o cincime aceleia prevăzute de fondatori în prospectul de emisiune, oricare acceptant se poate retrage, anunțându-i pe fondatori, până la data fixată pentru adunarea constitutivă. Acțiunile care reveneau acceptanților care s-au retras pot fi preluate de fondatori în termen de 30 de zile sau, ulterior, de alte persoane, pe cale de subscripție publică.

Legiuitorul a reglementat în cuprinsul Legii nr. 31/1990 modificată și republicată și **validarea subscripției și aprobarea actelor constitutive ale societății**, acestea fiind de competența adunării constitutive.

Adunarea constitutivă se întrunește, potrivit legii, după închiderea subscrierii acțiunilor.

În maximum 15 zile de la data închiderii subscrierii, fondatorii au obligația să convoce adunarea constitutivă, printr-o înștiințare publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, și în două ziare cu largă răspândire, cu 15 zile înainte de data fixată pentru adunare.

Înștiințarea va cuprinde locul și data adunării, care nu poate depăși două luni de la data închiderii subscrierii, și precizarea problemelor care vor face obiectul discuțiilor.

Fondatorii sunt obligați să întocmească o listă a persoanelor care, acceptând subscripția, au dreptul să participe la adunarea constitutivă, menționând numărul acțiunilor fiecăruia, listă care va fi afișată la locul unde se va ține adunarea, cu cel puțin 5 zile înainte.

La adunarea constitutivă au dreptul să participe doar fondatorii și acceptanții.

Adunarea constitutivă este legal constituită dacă sunt prezenți jumătate plus unu din numărul acceptanților și ia hotărâri cu votul majorității simple a celor prezenți.

Lucrările sunt conduse de un președinte ales de către adunare, legea impunând și alegerea a doi sau mai multor secretari.

În adunarea constitutivă, fiecare acceptant are dreptul la un vot, indiferent de numărul acțiunilor subscrise. Acceptantul poate participa la adunare și printr-un reprezentant cu procură specială. Mandatarul nu poate, conform legii, să reprezinte mai mult de 5 acceptanți.

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

Adunarea constitutivă are următoarele obligații prevăzute în articolul 28 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată:

- 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, membrii prezenți reprezentând, în acest scop, și pe cei absenți, și îi desemnează pe aceia care se vor prezenta pentru autentificarea actului și îndeplinirea formalităților cerute pentru constituirea societății;
- numește primii membri ai consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere, și primii cenzori sau, după caz, primul auditor financiar.

Totodată, adunarea constitutivă verifică respectarea cerințelor legale privitoare la capitalul social (subscrierea întregului capital social, raportul dintre capitalul social subscris și cel vărsat și existența vărsămintelor).

Dacă există aporturi în natură, avantaje acordate oricărei persoane care a participat la constituirea societății sau la tranzacții conducând la acordarea

autorizației, operațiuni încheiate de fondatori pe seama societății ce se constituie și pe care aceasta urmează să le ia asupra sa, fondatorii vor solicita judecătorului-delegat numirea unuia sau mai multor experți.

Așa cum prevede articolul 26 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată, adunarea constitutivă va examina și valida raportul de evaluare a aporturilor în natură întocmit de expert/experti.

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

Drepturile fondatorilor

Deoarece fondatorii unei societăți pe acțiuni care s-a constituit prin subscripție publică au avut inițiativa înființării societății, depunând toate diligențele necesare în acest scop, întocmind prospectul de emisiune etc., legiuitorul a stabilit pentru aceștia un statut juridic special comparativ cu statutul celorlalți acceptanți subscriitori.²⁷¹

Articolul 32 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată stipulează faptul că adunarea constitutivă va hotărî asupra cotei din profitul net ce revine fondatorilor unei societăți constituite prin subscripție publică.

Conform legii, se bucură de această cotă din profitul net *numai persoanele fizice* cărora li s-a recunoscut calitatea de fondator prin actul constitutiv. Cota din profitul net cuvenită fondatorilor nu poate depăși 6% din profitul net și nu poate fi acordată pentru o perioadă mai mare de 5 ani de la data constituirii societății.

Dacă intervine majorarea capitalului social, drepturile fondatorilor vor putea fi exercitate numai asupra profitului corespunzător capitalului social inițial.

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

Dreptul la acțiunea în daune se prescrie după 6 luni de la data publicării în Monitorul Oficial a hotărârii adunării generale a acționarilor care a decis dizolvarea anticipată.

Obligațiile și răspunderea fondatorilor

Fondatorii sunt ținuti de îndeplinirea tuturor obligațiilor care le revin în baza Legii nr. 31/1990 republicată și modificată în vederea constituirii societății pe acțiuni prin subscripție publică (întocmirea prospectului de emisiune etc.).

²⁷¹ S. Angheni, "Drept comercial. Profesiuniști-comercianți", op. cit., p. 107.

După constituirea societății comerciale, fondatorii trebuie să predea administratorilor corespondența și toate documentele privind constituirea societății.

În conformitate cu dispozițiile articolului 30 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată, fondatorii iau asupra lor consecințele actelor și ale cheltuielilor necesare constituirii societății, iar dacă, din orice cauză, aceasta nu se va constitui, ei nu se pot îndrepta împotriva acceptanților.

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

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

Fondatorii sunt răspunzători și pentru valabilitatea operațiunilor încheiate în contul societății înainte de constituire și luate de aceasta asupra sa.

Adunarea generală a acționarilor nu va putea da descărcare fondatorilor și primilor membri ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului și ai consiliului de supraveghere, timp de 5 ani de la constituirea societății, pentru răspunderea care le revine pentru prejudiciul cauzat prin neregularitățile constituirii societății și pentru actele juridice care au fost încheiate în contul societății.²⁷²

3. Funcționarea societății pe acțiuni

3.1. Acțiunile emise de societatea pe acțiuni

Acțiunile au fost definite ca și titluri negociabile, care reprezintă fracțiuni din capitalul social și care conferă posesorului calitatea de acționar și îi permite să exercite, de regulă proporțional cu acțiunile deținute, drepturile societare.²⁷³

Caracteristicile acțiunilor au fost relevate în literatura de specialitate²⁷⁴ pornindu-se de la dispozițiile legale în materie:

²⁷² S.D. Cărpenu, “Tratat de drept comercial român”, op. cit., p. 314.

²⁷³ Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., p. 115.

²⁷⁴ I. Turcu, op. cit., p. 590; St.D. Cărpenu, “Tratat de drept comercial român”, op. cit., pp. 315-316; S. Angheni, “Drept comercial. Profesioniștii-comercianți”, op. cit., pp. 148-149; Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., p. 115; C. Păun, op. cit., p. 113.

- reprezintă fracțiuni ale capitalului social, de o anumită valoare nominală (minimum 0,1 lei);
- sunt fracțiuni egale ale capitalului social;
- sunt indivizibile, ceea ce înseamnă că în cazul în care mai multe persoane dobândesc o singură acțiune, acestea nu o vor putea împărți, ci vor trebui să desemneze un reprezentant care să exercite drepturile specifice acționarilor;
- sunt titluri negociabile, adică pot fi tranzacționate pe piața de capital, unde valoarea lor poate fi mai mare sau dimpotrivă mai mică decât la emitere.

Clasificarea acțiunilor se poate face utilizând mai multe criterii:²⁷⁵

1. după drepturile pe care le conferă, acțiunile sunt:

- ordinare (conferă toate drepturile societare);
- preferențiale (conferă titularilor lor dreptul la dividend prioritar, înaintea oricărei alte distribuții sau prelevări din profitul care se distribuie, precum și celelalte drepturi recunoscute acționarilor, exceptând dreptul de vot.

Acțiunile preferențiale pot fi convertite în acțiuni ordinare și invers, în baza hotărârii adunării generale a acționarilor.

Este de menționat de asemenea că acțiunile cu dividend prioritar fără drept de vot, nu pot să depășească o pătrime din capitalul social și au aceeași valoare nominală ca și acțiunile ordinare. Administratorii, directorii, respectiv membrii directoratului și ai consiliului de supraveghere, precum și cenzorii societății nu pot fi titulari de acțiuni cu dividend prioritar fără drept de vot.

Clasificarea acțiunilor după modul de transmitere a acestora nu mai subzistă actualmente, deoarece, prin Legea nr. 129 din 11 iulie 2019, publicată în Monitorul Oficial nr. 589 din 18 iulie 2019), privind prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, acțiunile la purtător emise de societățile pe acțiuni și de cele în comandită pe acțiuni urmau să fie convertite în acțiuni nominative în termen de 18 luni, termen care a expirat la data de 21 ianuarie 2021.

Potrivit Legii nr. 31/1990 republicată și modificată, acțiunile cuprind următoarele mențiuni:

- denumirea și durata societății;

²⁷⁵ Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., p. 115, S. Angheni, “Drept comercial român. Profesiuniști-comercianți”, op. cit., p. 149.

- data actului constitutiv, numărul din registrul comerțului sub care este înmatriculată societatea, codul unic de înregistrare și numărul Monitorului Oficial al României, Partea a IV-a, în care s-a făcut publicarea;
- capitalul social, numărul acțiunilor și numărul lor de ordine, valoarea nominală a acțiunilor și vărsămintele efectuate;
- avantajele acordate fondatorilor.

Pentru acțiunile nominative se vor mai menționa: numele, prenumele, codul numeric personal și domiciliul acționarului persoană fizică; denumirea, sediul, numărul de înmatriculare și codul unic de înregistrare ale acționarului persoană juridică, după caz.

Acțiunile trebuie să poarte semnătura a 2 membri ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului, sau, după caz, semnătura administratorului unic, respectiv a directorului general unic.

Dacă societatea nu a eliberat acțiuni în formă materială, aceasta este obligată să le elibereze acționarilor câte un certificat de acționar cuprinzând toate datele pe care trebuie să le cuprindă acțiunea precum și numărul, categoria și valoarea nominală a acțiunilor, proprietate a acționarului, poziția la care acesta este înscris în registrul acționarilor și, după caz, numărul de ordine al acțiunilor (articolul 97 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată).

3.1 Dobândirea propriilor acțiuni de către societatea comercială

Conform articolului 103¹ din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată, societatea comercială are dreptul să dobândească propriile acțiuni, fie direct, fie prin intermediul unei persoane acționând în nume propriu, dar pe seama societății în cauză, cu respectarea următoarelor condiții:

- autorizarea dobândirii propriilor acțiuni este acordată de către adunarea generală extraordinară a acționarilor, care va stabili condițiile acestei dobândiri, în special numărul maxim de acțiuni ce urmează a fi dobândite, durata pentru care este acordată autorizația și care nu poate depăși 18 luni de la data publicării hotărârii în Monitorul Oficial al României și, în cazul unei dobândiri cu titlu oneros, contravaloarea lor minimă și maximă. Dacă acțiunile proprii sunt dobândite pentru a fi distribuite angajaților societății, acțiunile astfel dobândite trebuie distribuite în termen de 12 luni de la data dobândirii;
- valoarea nominală a acțiunilor proprii dobândite de societate, inclusiv a celor aflate deja în portofoliul său, nu poate depăși 10% din capitalul social subscris;
- tranzacția poate avea ca obiect doar acțiuni integral liberate;

- plata acțiunilor astfel dobândite se va face numai din profitul distribuibil sau din rezervele disponibile ale societății, înscrise în ultima situație financiară anuală aprobată, cu excepția rezervelor legale.

Restricțiile menționate mai sus nu se aplică (articolul 104 din lege):

- acțiunilor dobândite ca urmare a unei decizii a adunării generale de reducere a capitalului social;
- acțiunilor dobândite ca urmare a unui transfer cu titlu universal;
- acțiunilor integral liberate, dobândite prin efectul unei hotărâri judecătorești, într-o procedură de executare silită împotriva unui acționar, debitor al societății;
- acțiunilor integral liberate, dobândite cu titlu gratuit.

Acțiunile dobândite cu încălcarea prevederilor de mai sus trebuie înstrăinate în termen de un an de la dobândire.

În cazul în care acțiunile nu sunt înstrăinate în termenul prevăzut, acestea trebuie anulate, societatea fiind obligată să își reducă în mod corespunzător capitalul social subscris.

Acțiunile dobândite în conformitate cu dispozițiile articolelor 103¹ și 104 nu dau dreptul la dividende pe perioada deținerii lor de către societate, iar dreptul de vot conferit de aceste acțiuni va fi suspendat pe perioada deținerii lor de către societate.

3.2 Drepturile și obligațiile pe care le au acționarii

În temeiul acțiunilor pe care le dețin, titularii acestora, adică acționarii, au următoarele drepturi:

- dreptul să participe la adunarea generală a acționarilor, fie direct sau prin reprezentare (articolul 125 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată);
- dreptul să voteze în adunarea generală a acționarilor. Orice acțiune dă dreptul la un vot în adunarea generală a societății, cu excepția cazului în care s-a limitat numărul de voturi acționarilor care posedă mai mult de o acțiune (articolul 101 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată);
- dreptul să fie informați în legătură cu desfășurarea activității societății;
- dreptul la dividende în proporție cu cota de participare la capitalul social;
- dreptul asupra părții care i se cuvine la lichidarea societății comerciale.

Obligația esențială care revine acționarilor este să efectueze plata vărsămintelor la care s-au obligat.

Când acționarii nu au efectuat plata vărsămintelor pe care le datorează în termenele prevăzute de lege, termene care sunt, după caz: 12 luni, respectiv 2 ani de la data înmatriculării societății comerciale, pentru acțiunile emise pentru aport în numerar, respectiv în natură pentru societățile pe acțiuni constituite prin subscripție simultană sau în 12 luni de la înmatriculare pentru societățile constituite prin subscripție publică, societatea îi va invita să-și îndeplinească această obligație, printr-o somație colectivă, publicată de două ori, la un interval de 15 zile, în Monitorul Oficial al României și într-un ziar de largă răspândire. Dacă nici în urma acestei somații acționarii nu vor efectua vărsămintele, consiliul de administrație, respectiv directoratul, va putea decide fie urmărirea acționarilor pentru vărsămintele restante, fie anularea acestor acțiuni nominative.

Decizia de anulare se va publica în Monitorul Oficial al României. În locul acțiunilor anulate vor fi emise noi acțiuni purtând același număr, care vor fi vândute. Sumele obținute din vânzare vor fi întrebunțate pentru acoperirea cheltuielilor de publicare și de vânzare, a dobânzilor de întârziere și a vărsămintelor neefectuate, restul urmând a fi înapoiat acționarilor.

În situația în care prețul obținut nu este îndestulător pentru acoperirea tuturor sumelor datorate societății sau dacă vânzarea nu are loc din lipsă de cumpărători, societatea va putea să se îndrepte împotriva subscriitorilor și cesionarilor, conform articolului 98 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată.

Dacă, în urma îndeplinirii acestor formalități, nu s-au realizat sumele datorate societății, se va proceda de îndată la reducerea capitalului social în proporție cu diferența dintre acesta și capitalul existent.

3.3 Obligațiunile emise de societatea pe acțiuni

Obligațiunile sunt, la fel ca și acțiunile, valori emise de societățile pe acțiuni. Diferența între aceste două categorii de valori mobiliare constă în fundamentul juridic, respectiv: dacă în cazul acțiunilor, fundamentul juridic care există între acționar și societate este contractul de societate sau actul adițional modificator al acestuia, în cazul intrării în societate a unor acționari, în cazul obligațiunilor, fundamentul juridic este contractul de împrumut – finanțare - care se încheie între societate de pe o parte și titularul obligațiunilor, pe de altă parte.²⁷⁶

²⁷⁶ S. Angheni, "Drept comercial. Profesiuniști-comercianți", op. cit., p. 156-157.

Motivul pentru care societatea comercială recurge la emiterea de obligațiuni este că nu dispune de sumele necesare pentru acoperirea nevoilor sale curente sau de perspectivă, iar acționarii nu sunt dispuși sau nu pot să contribuie la majorarea capitalului social cu sumele care sunt necesare sau nu pot fi contractate credite din diverse motive.²⁷⁷

Obligațiunile sunt fracțiuni dintr-un împrumut contractat de societatea comercială.²⁷⁸

Obligațiunile din aceeași emisiune trebuie să fie de o valoare egală și acordă posesorilor lor drepturi egale.

Obligațiunile pot fi emise în formă materială, pe suport hârtie, sau în formă dematerializată, prin înscriere în cont, iar valoarea nominală a unei obligațiuni nu poate fi mai mică de 2,5 lei.

Valoarea nominală a obligațiunilor convertibile în acțiuni va trebui să fie egală cu cea a acțiunilor.

Subscripția obligațiunilor va fi făcută pe exemplarele prospectului de emisiune și valoarea obligațiunilor subscribe trebuie să fie integral vărsată.

Titlurile obligațiunilor trebuie să cuprindă datele prevăzute în legislația pieței de capital, respectiv Legea nr. 297/2004 și să fie semnate de către 2 membri ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului, sau după caz, de administratorul unic sau de directorul general.

Deținătorii de obligațiuni se pot întruni în adunare generală, pentru a delibera asupra intereselor lor.

Adunarea deținătorilor de obligațiuni legal constituită poate :

- să numească un reprezentant al deținătorilor de obligațiuni și unul sau mai mulți supleanți, cu dreptul de a-i reprezenta față de societate și în justiție, fixându-le remunerația; aceștia nu pot lua parte la administrarea societății, dar vor putea asista la adunările sale generale;
- să îndeplinească toate actele de supraveghere și de apărare a intereselor lor comune sau să autorizeze un reprezentant cu îndeplinirea lor;
- să constituie un fond, care va putea fi luat din dobânzile convenite deținătorilor de obligațiuni, pentru a face față cheltuielilor necesare apărării drepturilor lor, stabilind, în același timp, regulile pentru gestiunea acestui fond;
- să se opună la orice modificare a actului constitutiv sau a condițiilor împrumutului, prin care s-ar putea aduce o atingere drepturilor deținătorilor de obligațiuni;

²⁷⁷ Ș. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, op. cit., p. 117.

²⁷⁸ C. Păun, op. cit., p. 115.

- să se pronunțe asupra emiterii de noi obligațiuni.

Hotărârile luate de adunarea deținătorilor de obligațiuni sunt obligatorii și pentru deținătorii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra.

Hotărârile adunării deținătorilor de obligațiuni pot fi atacate în justiție de către deținătorii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra și au cerut să se însereze aceasta în procesul-verbal al ședinței, în termenul și cu efectele arătate în articolele 132 și 133 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată.

Obligațiunile se rambursează de societatea emitentă la scadență.

Înainte de scadență, obligațiunile din aceeași emisiune și cu aceeași valoare pot fi rambursate, prin tragere la sorți, la o sumă superioară valorii lor nominale, stabilită de societate și anunțată public cu cel puțin 15 zile înainte de data tragerii la sorți.

Obligațiunile convertibile pot fi preschimbate în acțiuni ale societății emitente, în condițiile stabilite în prospectul de ofertă publică.

4. Particularități privind administrarea societăților pe acțiuni

Legea nr. 31/1990 reglementează, în privința societăților pe acțiuni, două sisteme de administrare între care pot opta societățile pe acțiuni.

Cel mai frecvent este sistemul unitar de administrare, acesta fiind întâlnit și în cazul societăților în comandită pe acțiuni, dar există și posibilitatea administrării societăților pe acțiuni și în sistem dualist.

Sistemul de administrare pentru care se optează este stabilit la înființarea societății comerciale, acționarii prevăzând acest aspect în actul constitutiv. De asemenea, pe toată durata de funcționare a societății pe acțiuni, adunarea generală extraordinară a acționarilor poate să decidă schimbarea sistemului de administrare, decizie care are drept urmare modificarea actului constitutiv.

A. Sistemul unitar de administrare

A.1. Consiliul de administrație

Sistemul unitar de administrare este reglementat în articolele 137-152¹ din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată.

Singurul organ de administrare în acest sistem este consiliul de administrație.

Societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori, numărul acestora trebuind să fie totdeauna impar. Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație.

Societățile pe acțiuni ale căror situații financiare anuale fac obiectul unei obligații legale de auditare sunt administrate de cel puțin 3 administratori.

Potrivit articolului 137 alineatul 3 din lege, dispozițiile legale referitoare la consiliul de administrație și care nu privesc sau nu presupun pluralitatea administratorilor se aplică administratorului unic în mod corespunzător.

Administratorii sunt desemnați de către adunarea generală ordinară a acționarilor, cu excepția primilor administratori, care sunt numiți prin actul constitutiv. Candidații pentru posturile de administrator sunt nominalizați de către membrii actuali ai consiliului de administrație sau de către acționari.

Așa cum am arătat și anterior în această lucrare, pe durata îndeplinirii mandatului, administratorii nu pot încheia cu societatea un contract de muncă. În situația în care administratorii au fost desemnați dintre salariații societății, contractul individual de muncă al acestora este suspendat pe perioada mandatului.

Administratorii pot fi revocați oricând de către adunarea generală ordinară a acționarilor. În cazul în care revocarea survine fără justă cauză, administratorul este îndreptățit să se adreseze instanței de judecată solicitând obligarea societății la plata unor daune-interese, însă nu are dreptul, potrivit legii, să solicite repunerea sa în funcție.

În caz de vacanță a unuia sau a mai multor posturi de administrator, dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel, consiliul de administrație procedează la numirea unor administratori provizorii, până la întrunirea adunării generale ordinare a acționarilor. Dacă vacanța determină scăderea numărului administratorilor sub minimul legal, administratorii rămași convoacă de îndată adunarea generală ordinară a acționarilor, pentru a completa numărul de membri ai consiliului de administrație.

În cazul în care administratorii nu își îndeplinesc obligația de a convoca adunarea generală, orice persoană interesată se poate adresa instanței pentru a desemna persoana însărcinată cu convocarea adunării generale ordinare a acționarilor, care să facă numirile necesare.

Dacă societatea este administrată de un singur administrator și acesta dorește să renunțe la mandat, el va trebui să convoace adunarea generală ordinară.

În caz de deces sau de imposibilitate fizică de exercitare a funcției de administrator unic, numirea provizorie se va face de către cenzori, însă adunarea generală ordinară va fi convocată de urgență pentru numirea definitivă a administratorului.

În cazul în care intervine delegarea atribuțiilor de conducere către directori, majoritatea membrilor consiliului de administrație va fi formată din administratori neexecutivi.

Administratorii neexecutivi sunt, potrivit legii, administratorii care nu au fost numiți directori ai societății.

Prin actul constitutiv al societății pe acțiuni sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor se poate prevedea că unul sau mai mulți membri ai consiliului de administrație trebuie să fie independenți.

La desemnarea administratorului independent, adunarea generală a acționarilor trebuie să ia în considerare următoarele criterii:

- să nu fie director al societății sau al unei societăți controlate de către aceasta și să nu fi îndeplinit o astfel de funcție în ultimii 5 ani;
- să nu fi fost salariat al societății sau al unei societăți controlate de către aceasta ori să fi avut un astfel de raport de muncă în ultimii 5 ani;
- să nu primească sau să fi primit de la societate ori de la o societate controlată de aceasta o remunerație suplimentară sau alte avantaje, altele decât cele corespunzând calității sale de administrator neexecutiv;
- să nu fie acționar semnificativ al societății;
- să nu aibă sau să fi avut în ultimul an relații de afaceri cu societatea ori cu o societate controlată de aceasta, fie personal, fie ca asociat, acționar, administrator, director sau salariat al unei societăți care are astfel de relații cu societatea, dacă, prin caracterul lor substanțial, acestea sunt de natură a-i afecta obiectivitatea;
- să nu fie sau să fi fost în ultimii 3 ani auditor financiar ori asociat salariat al actualului auditor financiar al societății sau al unei societăți controlate de aceasta;
- să fie director într-o altă societate în care un director al societății este administrator neexecutiv;
- să nu fi fost administrator neexecutiv al societății mai mult de 3 mandate;
- să nu aibă relații de familie cu o persoană aflată în una dintre situațiile prevăzute la literele a) și d).

Consiliul de administrație alege dintre membrii săi un președinte, însă există și posibilitatea ca prin actul constitutiv să se prevadă că președintele consiliului este numit de adunarea generală ordinară, care numește și consiliul de administrație. Președintele consiliului de administrație poate fi și director general al societății.

Consiliul de administrație reprezintă societatea în raport cu terții și în justiție. În lipsa unei stipulații contrare în actul constitutiv, consiliul de administrație reprezintă societatea prin președintele său.

De asemenea, prin actul constitutiv, președintele și unul sau mai mulți administratori pot fi împuterniciți să reprezinte societatea, acționând împreună sau separat. O astfel de clauză este opozabilă terților. În acest caz, administratorii care reprezintă societatea doar acționând împreună, prin acordul lor unanim, pot împuternici pe unul dintre ei să încheie anumite operațiuni sau tipuri de operațiuni. În cazul în care consiliul de administrație delegă directorilor atribuțiile de conducere a societății, puterea de a reprezenta societatea aparține directorului general. Consiliul de administrație păstrează însă atribuția de reprezentare a societății în raporturile cu directorii.

Consiliul de administrație este obligat, potrivit legii, să înregistreze la registrul comerțului numele persoanelor împuternicite să reprezinte societatea, menționând dacă ele acționează împreună sau separat.

Președintele consiliului de administrație este numit pentru o durată care nu poate depăși durata mandatului său de administrator și poate fi revocat oricând de către consiliul de administrație. Dacă președintele a fost numit de adunarea generală a acționarilor, va putea fi revocat numai de către aceasta.

Președintele coordonează activitatea consiliului și raportează cu privire la aceasta adunării generale a acționarilor.

În cazul în care președintele se află în imposibilitate temporară de a-și exercita atribuțiile, pe durata stării respective de imposibilitate, consiliul de administrație poate însărcina pe un alt administrator cu îndeplinirea funcției de președinte.

Consiliul de administrație se întrunește cel puțin o dată la 3 luni. Președintele convoacă consiliul de administrație, stabilește ordinea de zi, veghează asupra informării adecvate a membrilor consiliului cu privire la punctele aflate pe ordinea de zi și prezidează întrunirea.

Convocarea consiliului de administrație poate avea loc și la cererea motivată a cel puțin 2 dintre membrii săi sau a directorului general, în acest caz ordinea de zi fiind stabilită de către autorii cererii. Președintele consiliului de administrație este obligat să dea curs unei astfel de cereri.

Consiliul de administrație este însărcinat cu îndeplinirea tuturor actelor necesare și utile pentru realizarea obiectului de activitate al societății, cu excepția celor rezervate de lege adunării generale a acționarilor.

Membrii consiliului de administrație își vor exercita mandatul cu prudența și diligența unui bun administrator.

Administratorul nu încalcă această obligație dacă în momentul luării unei decizii de afaceri el este în mod rezonabil îndreptățit să considere că acționează în interesul societății și pe baza unor informații adecvate.

Decizie de afaceri, în sensul Legii nr. 31/1990 modificată și republicată, este orice decizie de a lua sau de a nu lua anumite măsuri cu privire la administrarea societății.

Membrii consiliului de administrație au obligația să își exercite mandatul cu loialitate, în interesul societății și nu au dreptul să divulge informațiile confidențiale și secretele comerciale ale societății, la care au acces în calitate de administratori. Această obligație le revine și după încetarea mandatului de administrator.

Consiliul de administrație are următoarele competențe fundamentale, care nu pot fi delegate directorilor:

- stabilirea direcțiilor principale de activitate și de dezvoltare ale societății;
- stabilirea politicilor contabile și a sistemului de control financiar, precum și aprobarea planificării financiare;
- numirea și revocarea directorilor și stabilirea remunerației lor;
- supravegherea activității directorilor;
- pregătirea raportului anual, organizarea adunării generale a acționarilor și implementarea hotărârilor acesteia;
- introducerea cererii pentru deschiderea procedurii insolvenței societății.

De asemenea, nu pot fi delegate directorilor atribuțiile primite de către consiliul de administrație din partea adunării generale a acționarilor, în conformitate cu articolul 114 din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată.

Consiliul de administrație poate crea comitete consultative formate din cel puțin 2 membri ai consiliului și însărcinate cu desfășurarea de investigații și cu elaborarea de recomandări pentru consiliu, în domenii precum auditul, remunerarea administratorilor, directorilor, cenzorilor și personalului sau nominalizarea de candidați pentru diferitele posturi de conducere. Comitetele vor înainta consiliului, în mod regulat, rapoarte asupra activității lor.

A.2. Directorii societății

Potrivit legii, consiliul de administrație poate delega conducerea societății unuia sau mai multor directori, numind pe unul dintre ei director general. Directorii pot fi numiți dintre administratori sau din afara consiliului de administrație.

În cazul societăților pe acțiuni ale căror situații financiare anuale fac obiectul unei obligații legale de auditare financiară, delegarea conducerii societății în conformitate cu prevederile articolului 143 alineatul 1 este obligatorie.

Trebuie menționat faptul că în înțelesul Legii nr. 31/1990 republicată și modificată, „director” al societății pe acțiuni este numai acea persoană căreia i-au fost delegate atribuții de conducere a societății. Orice altă persoană, indiferent de denumirea tehnică a postului ocupat în cadrul societății, este exclusă de la aplicarea normelor prezentei legi cu privire la directorii societății pe acțiuni.

Directorii societății pe acțiuni, în sistemul unitar, sunt persoane fizice.

Directorii unei societăți pe acțiuni, în sistemul unitar nu vor putea fi, fără autorizarea consiliului de administrație, directori, administratori, membri ai directoratului ori ai consiliului de supraveghere, cenzori sau, după caz, auditori interni ori asociați cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate, nici nu pot exercita același comerț sau altul concurent, pe cont propriu sau al altei persoane, sub pedeapsa revocării și răspunderii pentru daune (articolul 153¹⁵ din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată).

Înainte de a fi numită director, persoana nominalizată va informa consiliul de administrație dacă se găsește într-o situație care necesită autorizarea sus menționată.

Directorii sunt responsabili cu luarea tuturor măsurilor aferente conducerii societății, în limitele obiectului de activitate al acesteia și cu respectarea competențelor exclusive rezervate de lege sau de actul constitutiv consiliului de administrație și adunării generale a acționarilor.

Orice administrator poate solicita directorilor informații cu privire la conducerea operativă a societății. Directorii vor informa consiliul de administrație, în mod regulat și cuprinzător, asupra operațiunilor întreprinse și asupra celor avute în vedere.

Activitatea directorilor este remunerată, remunerația fiind stabilită de către consiliul de administrație. Conform legii, remunerația directorilor, obținută în temeiul contractului de mandat (la fel ca și în cazul administratorilor), este asimilată din punct de vedere fiscal veniturilor din salarii și se impozitează potrivit legislației în materie.

Directorii sunt răspunzători pentru neîndeplinirea îndatoririlor lor, prevederile referitoare la răspunderea administratorilor fiindu-le aplicabile.

Directorii pot fi revocați oricând de către consiliul de administrație. Dacă însă revocarea a survenit fără justă cauză, directorul în cauză este îndreptățit la plata unor daune-interese de către societate.

B. Sistemul dualist de administrare

Sistemul dualist de administrare a societății pe acțiuni se bazează pe doi piloni, respectiv: directoratul și consiliul de supraveghere.

Este important de reținut că dacă societatea pe acțiuni a optat pentru administrarea în sistem dualist, atunci nu i se vor aplica dispozițiile legale referitoare la cenzori.

Prin actul constitutiv se poate stipula că societatea pe acțiuni este administrată de un directorat și de un consiliu de supraveghere.

Actul constitutiv poate fi modificat în cursul existenței societății prin hotărâre a adunării generale extraordinare a acționarilor, în vederea introducerii sau a eliminării unei astfel de prevederi.

Legiuitorul reglementează sistemul dualist în articolele 153-155¹ din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată.

B.1. Directoratul

Conducerea societății pe acțiuni revine în exclusivitate directoratului, care îndeplinește actele necesare și utile pentru realizarea obiectului de activitate al societății, cu excepția celor rezervate de lege în sarcina consiliului de supraveghere și a adunării generale a acționarilor.

Directoratul își exercită atribuțiile sub controlul consiliului de supraveghere, fiind format din unul sau mai mulți membri, numărul acestora fiind totdeauna impar. Dacă este format dintr-un singur membru, acesta poartă denumirea de director general unic. Membrii directoratului sunt obligatoriu persoane fizice, potrivit articolului 153¹³ din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată.

În cazul societăților pe acțiuni ale căror situații financiare anuale fac obiectul unei obligații legale de auditare, directoratul este format din cel puțin 3 membri.

Desemnarea membrilor directoratului revine consiliului de supraveghere, care atribuie totodată unuia dintre ei funcția de președinte al directoratului. În actul constitutiv trebuie specificată durata mandatului membrilor directoratului, care poate să fie de maximum 4 ani.

Potrivit legii, membrii directoratului nu pot fi concomitent membri ai consiliului de supraveghere. De asemenea, ei pot fi revocați oricând de către consiliul de supraveghere și de adunarea generală a acționarilor, dacă actul constitutiv prevede această posibilitate. Dacă revocarea lor survine fără justă cauză, membrii directoratului sunt îndreptățiți la plata unor daune-interese.

În ipoteza vacanței postului de membru al directoratului, consiliul de supraveghere va proceda fără întârziere la desemnarea unui nou membru, pe durata rămasă până la expirarea mandatului directoratului.

Directoratul înregistrează la registrul comerțului numele membrilor săi, menționând dacă ei acționează împreună sau separat. Aceștia vor depune la registrul comerțului specimene de semnătură.

Directoratul reprezintă societatea în raport cu terții și în justiție. În lipsa unei stipulații contrare în actul constitutiv, membrii directoratului reprezintă societatea doar acționând împreună.

În situația în care membrii directoratului reprezintă societatea doar acționând împreună, prin acordul lor unanim, aceștia îl pot împuternici pe unul dintre ei să încheie anumite operațiuni sau tipuri de operațiuni.

Membrii directoratului sunt obligați să își îndeplinească mandatul cu loialitate acționând în interesul societății.

Cel puțin o dată la 3 luni, directoratul prezintă un raport scris consiliului de supraveghere referitor la conducerea societății, la activitatea acesteia și la posibila sa evoluție. Pe lângă această informare cu caracter periodic, directoratul comunică în timp util consiliului de supraveghere orice informații privitoare la evenimentele care ar putea avea o influență semnificativă asupra situației societății.

Directoratul înaintează consiliului de supraveghere situațiile financiare anuale și raportul său anual, imediat după elaborarea acestora. De asemenea, directoratul înaintează consiliului de supraveghere propunerea sa detaliată cu privire la distribuirea profitului rezultat din bilanțul exercițiului financiar, propunere pe care intenționează să o prezinte adunării generale a acționarilor.

Modalitatea de lucru a membrilor directoratului este stabilită prin hotărârea consiliului de supraveghere, iar pentru validitatea deciziilor directoratului este necesară prezența a cel puțin jumătate din numărul membrilor fiecăruia dintre aceste organe, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare. În cazuri excepționale, justificate prin urgența situației și prin interesul societății, deciziile pot fi luate prin votul unanim exprimat în scris al membrilor, fără a mai fi necesară o întrunire a directoratului.

Membrii directoratului răspund în cazul în care nu respectă obligațiile care le incumbă și care au fost stabilite de către consiliul de supraveghere sau care izvorăsc din lege. Ei răspund solidar față de societate și în condițiile articolului 73 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată.

De asemenea, membrii directoratului sunt solidar răspunzători cu predecesorii lor imediați dacă, având cunoștința de neregulile săvârșite de aceștia, nu le comunică cenzorilor sau, după caz, auditorilor interni și auditorului financiar.

Nu vor fi trași la răspundere pentru acte sau omisiuni ale directoratului acei membri care au fost împotriva acestora, consemnând acest lucru în registrul de decizii a directoratului și care i-au notificat în acest sens pe auditorii interni și pe auditorul financiar.

B.2. Consiliul de supraveghere

Membrii consiliului de supraveghere sunt numiți de către adunarea generală a acționarilor, cu excepția primilor membri, care sunt numiți prin actul constitutiv.

Poate fi membru în consiliul de supraveghere atât o persoană fizică, cât și o persoană juridică, însă în acest din urmă caz, persoana juridică trebuie să își desemneze un reprezentant permanent persoană fizică. Acesta este supus aceluiași condiții și obligații și are aceeași răspundere civilă și penală ca și un administrator sau membru al consiliului de supraveghere, persoană fizică, ce acționează în nume propriu, fără ca prin aceasta persoana juridică pe care o reprezintă să fie exonerată de răspundere sau să i se micșoreze răspunderea solidară.

Numărul membrilor consiliului de supraveghere este stabilit prin actul constitutiv, acesta neputând fi mai mic de 3 și nici mai mare de 11.

Și în cazul membrilor consiliului de supraveghere, raporturile juridice dintre aceștia și societatea pe acțiuni sunt guvernate de prevederile legale referitoare la mandat și de dispozițiile cu caracter special ale Legii nr. 31/1990 modificată și republicată.

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.

Durata mandatului membrilor consiliului de supraveghere este stabilită prin actul constitutiv, ea neputând depăși 4 ani. Membrii consiliului sunt reeligibili, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel.

Consiliul de supraveghere alege dintre membrii săi un președinte.

În cazul vacanței unui post de membru în consiliul de supraveghere, consiliul poate proceda la numirea unui membru provizoriu, până la întrunirea adunării generale.

Dacă vacanța menționată determină scăderea numărului membrilor consiliului de supraveghere sub minimul legal, directoratul trebuie să convoace fără întârziere adunarea generală pentru completarea locurilor vacante.

În cazul în care directoratul nu își îndeplinește obligația de a convoca adunarea generală în conformitate prevederile de mai sus, orice persoană interesată se poate adresa instanței pentru a desemna persoana însărcinată cu convocarea adunării generale ordinare a acționarilor, care să facă numirile necesare.

Membrii consiliului de supraveghere nu pot fi concomitent membri ai directoratului. De asemenea, ei nu pot cumula calitatea de membru în consiliul de supraveghere cu cea de salariat al societății.

Potrivit articolului 153⁹ din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată, 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;
- raportează cel puțin o dată pe an adunării generale a acționarilor cu privire la activitatea de supraveghere desfășurată;
- în cazuri excepționale, când interesul societății o cere, consiliul de supraveghere poate convoca adunarea generală a acționarilor.

Consiliului de supraveghere nu îi pot fi transferate atribuții de conducere a societății, cu toate că în actul constitutiv se poate prevedea că anumite tipuri de operațiuni nu pot fi efectuate decât cu acordul consiliului.

În cazul în care consiliul nu își dă acordul pentru o astfel de operațiune, directoratul poate cere acordul adunării generale ordinare.

Consiliul de supraveghere poate crea comitete consultative, formate din cel puțin 2 membri ai consiliului și însărcinate cu desfășurarea de investigații și cu elaborarea de recomandări pentru consiliu, în domenii precum auditul, remunerarea membrilor directoratului și ai consiliului de supraveghere și a personalului, sau nominalizarea de candidați pentru diferitele posturi de conducere. Comitetele vor înainta consiliului în mod regulat rapoarte asupra activității lor.

Întrunirile consiliului de supraveghere au loc cel puțin o dată la 3 luni, putând fi convocat în orice moment la cererea motivată a cel puțin 2 dintre membrii consiliului sau la cererea directoratului. Membrii directoratului pot fi convocați la întrunirile consiliului de supraveghere, însă nu au dreptul să voteze.

Pentru validitatea deciziilor consiliului de supraveghere este necesară prezența a cel puțin jumătate din numărul membrilor fiecăruia dintre aceste organe, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare.

La fiecare ședință se va întocmi un proces-verbal, semnat de către președintele de ședință și de către cel puțin un alt membru prezent al consiliului.

Membrii consiliului de supraveghere răspund pentru prejudiciile pe care le aduc societății prin actele lor, prevederile articolului 144² alineatele 1 și 5 fiind aplicabile. Răspunderea acestor persoane intervine în cazul în care acestea încalcă obligațiile care le revin și care derivă atât din lege cât și din numirea lor în funcție.

Ei răspund solidar față de societate și în condițiile articolului 73 din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată.

Prin excepție, nu vor fi trași la răspundere membrii consiliului de supraveghere, pentru actele realizate de consiliul de supraveghere sau pentru omisiunile acestuia, care au fost împotriva acestor acte sau omisiuni, consemnând acest aspect în registrul de decizii a consiliului și care i-au notificat în acest sens pe auditorii interni și pe auditorul financiar.

Dizolvarea și lichidarea societății pe acțiuni

Ca și în cazul celorlalte societăți comerciale, societatea pe acțiuni se dizolvă în cazurile generale reglementate de lege. Separat de acestea, societatea pe acțiuni se dizolvă dacă activul său net se diminuează, potrivit articolului 153²⁴ din Legea nr. 31/1990 precum și atunci când numărul acționarilor se reduce sub limita prevăzută de lege, care este de cel puțin 2 acționari. Dacă societatea pe acțiuni are mai puțin de 2 acționari pentru o perioadă de timp mai mare de 9 luni, dizolvarea societății poate fi solicitată de orice persoană interesată.

Bibliografie

1. Angheni, S., Drept comercial. Profesioniștii-comercianți, editura C. H. Beck, București, 2013.
2. Angheni, S., Urs, I.R., Funcționarea persoanei juridice în Noul Cod civil. Studii și comentarii, vol. I, editura Universul Juridic, București, 2012.
3. Angheni, S., Câteva aspecte privind consecințele includerii imobilelor în fondul de comerț, în Curierul Judiciar nr. 5/2002.
4. Angheni, S., Grupurile de interes economic (I), în Curierul Judiciar nr. 7/2003.
5. Angheni, S., Grupurile de interes economic (II), în Curierul Judiciar nr. 8/2003.
6. Angheni, S., Drept comercial, editura Oscar Print, București, 1997;
7. Apan, R.D., Teoria generală a dreptului afacerilor, editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2007.
8. Băcanu, I., Firma și emblema comercială, editura Lumina Lex, București, 1998.
9. Bălan, I., Noțiunea de „affectio societatis” și aplicațiile sale în materie comercială, în Dreptul nr. 9/1999, p. 51 și urm.
10. Bodoașcă, T., Dreptul proprietății intelectuale, editura Universul Juridic, București, 2012.
11. Bodu, S., Tratat de drept societar, teorie & practică, volumul I, editura Rosetti International, București, 2014.
12. Bodu, S., Capacitatea juridică a societății comerciale, în Revista Română de Drept al Afacerilor nr. 1/2007.
13. Catană, Radu N., Drept comercial, în Powerpoint, editura Universul Juridic, București, 2013.
14. Catană, Radu N., Obligația de diligență și de prudență a administratorilor în contextul reformei dreptului societăților comerciale, în Pandectele Române nr. 3/2006.
15. Cârcei, E., Despre prospectul de emisiune și subscrierea acțiunilor, în Dreptul nr. 10-11/1995
16. Cârcei, E., Societățile comerciale pe acțiuni, editura All Beck, București, București, 1999.
17. Cârcei, E., Constituirea grupurilor de interes economic-GIE, în Revista de Drept Comercial nr. 9/2003, pp. 58-71
18. Căpățână, O., Societățile comerciale, ediția a-II-a, actualizată și întregită, editura Lumina Lex, București, 1996;
19. Cărpenaru, St. D., Tratat de drept comercial român . Conform noului Cod civil, editura Universul Juridic, București, 2012.

20. Cărpenaru, St. D., David, S., Predoiu, C., *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, editura C.H. Beck, București, 2006
21. Cărpenaru, St. D., *Administrarea societăților comerciale în reglementarea Legii nr. 31/1990*, în *Revista de Drept Comercial* nr. 2/1993.
22. Chelaru, E., *Drept civil. Persoanele în reglementarea NCC*, ediția 3, editura C.H. Beck, București, 2012.
23. Circa, A., *Protecția drepturilor intelectuale. Actualități și perspective*, editura Universul Juridic, București, 2013.
24. Deak, Fr., *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, editura Universul Juridic, București, 2001.
25. Deak, A., *Câteva considerații generale cu privire la natura juridică a grupului de interes economic și a grupului European de interes economic*, în *Dreptul* nr. 6/2010.
26. Eminescu, Y., *Regimul juridic al mărcilor*, editura Lumina Lex, București, 1996.
27. Lupan, E., *Drept civil, Partea generală*, editura Standard S.R.L. Cluj-Napoca, 1995.
28. Lupan, E., Sabău-Pop, I., *Tratat de drept civil român, volumul II. Persoanele*, editura C.H. Beck, București, 2007.
29. Găină, V., *Actul constitutiv al grupului de interes economic*, disponibil pe [www.http://drept.ucv.ro/RSJ/images/articole/2007/RSJ1/A07GainaViorel.pdf](http://drept.ucv.ro/RSJ/images/articole/2007/RSJ1/A07GainaViorel.pdf), accesat la data de 12 august 2015
30. Iancu, E.D., *Cum se constituie o societate europeană*, disponibil pe http://www.avocatnet.ro/content/articles/id_12929/Cum-se-constituie-o-societate-europeana.html, accesat la data de 12 august 2015.
31. Gyula, F., *Drept instituțional comunitar*, editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006.
32. Miff, A., *Dreptul afacerilor. Reglementarea activității de turism în România*, editura Fundației pentru Studii Europene, Cluj-Napoca, 2012.
33. Miff, A., Păun, A.C., Oprea, A., *Dreptul afacerilor*, editura Risoprint, Cluj-Napoca, 2009;
34. Mihăilă, S., Dumitrescu, A.-D., *Drept comercial român*, editura C. H. Beck, București, 2013.
35. Moceanu, M., *Răspunderea administratorilor în societățile comerciale*, în *Ghid juridic pentru societățile comerciale* nr. 3/2004, editura Tribuna Economică, pp. 12-16.
36. Munteanu, C., Ungureanu, O., *Drept civil. Partea generală*, editura Universității “Lucian Blaga” din Sibiu, 2011.
37. Munteanu, E., *Regimul juridic al administratorilor societăților comerciale pe acțiuni*, editura All Beck, București, 2000.

38. Pătulea, V., Conținutul noțiunii de răspundere juridică a cenzorilor, în *Dreptul* nr. 4/1994.
39. Pătulea, V., Studiu cu privire la caracterul indivizibil al acțiunilor emise de societățile comerciale, în *Dreptul* nr. 2/2006, pp. 88-97
40. Păun, C., *Dreptul afacerilor. Teoria. Profesioniștii. Impozitarea*, curs universitar, editura Universul Juridic, București, 2015.
41. Păun, C., Reglementarea Grupurilor Europene de Interes Economic în legislația comunitară și cea a României, în *Revista Română de Dreptul Afacerilor* nr. 7-8/2003, pp. 62-72
42. Piperea, Gh., *Drept comercial. Întreprinderea în reglementarea NCC*, editura C.H. Beck, București, 2012.
43. Pop, L., *Teoria generală a obligațiilor*, editura Lumina Lex, București, 1998, pp. 458-461
44. Popa, I.F., Rolul uzanțelor, articol publicat la data de 19 noiembrie 2014, disponibil pe: www.universuljuridic.ro, site accesat la data de 3 august 2015.
45. Popescu, D.A., Natura juridică și condițiile generale de valabilitate ale contractului de societate, în *Revista de Drept Comercial* nr. 5/1993, pp. 89 și urm.
46. Prediger, E.J., *Introducere în studiul dreptului civil. Raportul juridic, actul juridic civil și prescripția extinctivă*, editura Hamangiu, București, 2011.
47. Reghini, I., Diaconescu, Ș. Vasilescu P., *Introducere în dreptul civil*, editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, ediția a-2-a, revăzută și adăugită, 2008.
48. Reghini, I., Diaconescu, Ș. Vasilescu P., *Introducere în dreptul civil*, editura Hamangiu, București, 2013.
49. Smarandache, L.E., Aspecte privind fondul de comerț al comerciantului persoană fizică, în *Pandectele Române* nr. 1/2011, p. 59 și urm.
50. Șchiau, I., Grupurile de interes economic, în *Dreptul* nr. 10/2003, pp. 69-80
51. Șchiau, I., Prescure, T., Nulitatea societății comerciale, în *Dreptul* nr. 8/2006.
52. Turcu, I., *Tratat teoretic și practic de drept comercial, volumul II*, editura C.H. Beck, București, 2008.
53. Țuca, Fl., Revocarea administratorului societății comerciale, în *Revista de Drept Comercial* nr. 6/1999.
54. Ungureanu, C.T., *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, editura Hamangiu, 2012.
55. Ungureanu, O., *Drept civil. Introducere*, ed. a VI-a, editura Rosetti, București, 2002.
56. Ungureanu, O., Jugastru, C., *Drept civil. Persoanele*, editura Hamangiu, București, ediția a 2-a, revăzută, 2007
57. Vonica, R.P., *Dreptul societăților comerciale*, editura Lumina Lex, 2000.

Legislație

1. Constituția României, revizuită în 2003.
2. Codul civil român, adoptat prin Legea nr. 287/2009, modificat și completat prin Legea nr. 71/2011 și republicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505/15.07.2011.
3. Codul de procedură civilă, adoptat prin Legea nr. 134/2010, republicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 247/10.04.2015.
4. Legea nr. 31/1990 privind societățile, republicată în 2014, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.066/ 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare.
5. Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată în 1998, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 49/4 februarie 1998, cu modificările și completările ulterioare.
6. Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.98/8.08.1990.
7. Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 24/30.01.1991.
8. Legea concurenței nr. 21/1996, modificată și republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 153/29.02.2016.
9. Legea nr. 335/2007 privind camerele de comerț din România, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 836/6 decembrie 2007.
10. Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscal a acestora, precum și autorizarea funcționării persoanelor juridice, cu modificările și completările ulterioare, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 839 /13 septembrie 2004.
11. Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 337 /8 mai 2014.
12. Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 60 /26 martie 1996.
13. Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 613 /19 august 2014.
14. Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor, republicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 242 /4 aprilie 2014.
15. Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.440 din 24 mai 2018.

16. Legea nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 237 din 19 martie 2018.
17. Legea nr. 161/2003 (titlul V) privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 279/21 aprilie 2003.
18. Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperăției, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 368/20 mai 2014.
19. O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, modificată, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 328/25 aprilie 2008;
20. Legea nr. 148/ 2000 privind publicitatea publicată în Monitorul Oficial al României nr. 359 din 2 august 2000.
21. Legea nr. 158/2008 republicată în Monitorul Oficial al României nr. 454 din 24 iulie 2013 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă