

Capitolul I.

Viitorii administratori construiesc societatea

Secțiunea 1. Preliminarii

§ 1. Interesul viitorilor administratori pentru a constitui societatea pe acțiuni

Motivele care stau la baza deciziei administratorilor de a constitui o societate pot fi diverse. Cel mai adesea, crearea unei societăți răspunde unor considerente financiare, viitorii administratori urmărind avantaje de ordin patrimonial, fiscal, social. Nu întotdeauna avantajele scontate compensează dificultățile de administrare care rezultă din funcționarea societății și nici riscul de a pierde controlul societății și investițiile efectuate.

Interesul financiar al administratorilor în crearea unei societăți pe acțiuni constă în posibilitatea de atragere a unui capital considerabil, posibilitate conferită de modalitatea constituirii prin subscripție publică. Mărimea capitalului social al unei societăți pe acțiuni constituie o garanție a acordării unui credit bancar, de cele mai multe ori, necesar pentru desfășurarea activității societății. Totodată, mărimea capitalului social cu care se constituie societatea comercială, la care se adaugă mărimea fondurilor proprii, constituie o garanție a solvabilității pe termen scurt a societății comerciale și poate reprezenta un potențial pericol de insolvență în perspectivă relativ apropiată. De asemenea, crearea unei afaceri care presupune un mare nivel de producție și consum impune alegerea formei juridice a societății pe acțiuni, a cărei structură organizatorică s-a dovedit a fi eficientă în producția de bunuri și servicii.

Interesul juridic al administratorilor în crearea unei societăți pe acțiuni decurge și din efectele distincției între patrimoniul societății și patrimoniile asociaților. Astfel, acționarii răspund pentru obligațiile sociale doar în limita aporturilor lor la capitalul social, restul patrimoniului lor nefiind afectat.

În perioada anterioară modificării Legii nr. 31/1990 prin Legea nr. 441/2006¹ interesul social al viitorilor administratori se referea și la posibilitatea că ei puteau beneficia și de calitatea de salariat al societății în cazul în care încheiau și un contract de muncă cu societatea.

Complexitatea motivelor administratorilor de a constitui o societate pe acțiuni determină antrenarea de către aceștia a unei duble responsabilități. Pe de o parte, administratorii sunt responsabili față de acționarii societății în sensul de a asigura acestora distribuirea de beneficii realizate din profitul societății. Pe de altă parte, deoarece societățile pe acțiuni funcționează frecvent la un nivel național și multinațional ele au un puternic impact asupra societății civile².

Prin urmare, administratorii unei societăți pe acțiuni sunt responsabili pentru punerea la dispoziția societății civile de bunuri și servicii de calitate la prețuri corecte și atragerea investițiilor necesare continuării funcționării societății, asigurării locurilor de muncă și dezvoltării economiei.

În ansamblu, responsabilitatea administratorilor față de societatea comercială implică și responsabilitatea acestora față de societatea civilă. Societățile pe acțiuni și societatea civilă se află într-o relație de interdependență: „viabilitatea pe termen lung a societăților pe acțiuni depinde de responsabilitatea lor față de societatea civilă din care fac parte, iar bunăstarea societății civile depinde de întreprinderile profitabile și responsabile”³.

¹ M. Of. nr. 955 din 28 noiembrie 2006.

² Școala londoneză de economie, Centrul pentru Societatea Civilă definește societatea civilă ca fiind: „un set de instituții, organizații și conduite situate între stat, afaceri și familie. Aceasta include organizații non-profit, organizații filantropice, mișcări sociale și politice, alte forme de participare socială și civică”.

³ A se vedea M. Hessel, Specificarea responsabilităților societăților pe acțiuni după Bussiness Roundtable, în Administrarea societăților pe acțiuni în economia de piață și de tranziție, Ed. ALL, 1997 București, p. 147.

§2. Regimul juridic al societății pe acțiuni, din perspectiva *acquis-ului* comunitar

Epoca prezentă, care este marcată de o dezvoltare a comerțului atât la nivel regional, cât și la nivel continental, se caracterizează și printr-o necesitate mereu crescândă de întărire a securității juridice a raporturilor comerciale. Drept consecință, s-a impus și necesitatea uniformizării legilor comerciale rezultatul fiind denumit „*acquis* comunitar”¹. Astfel, printre condițiile favorizante creșterii cooperării între întreprinderi din țările europene se numără și reglementările privind constituirea, înregistrarea și funcționarea societăților comerciale. Un loc deosebit în acțiunea de uniformizare și de determinare a diferențelor existente între diferite state din Europa privind aceste reglementări îl ocupă Tratatul de la Roma care prevede că la sfârșitul unei perioade de tranziție, între țările membre ale Comunității Economice Europene, circulația persoanelor, capitalurilor, bunurilor și serviciilor să devină libere².

¹ Termenul desemnează totalitatea normelor juridice, acțiunilor și politicilor comunitare; a se vedea, în acest sens. *I. Jinga, A. Popescu*, Dicționar de termeni comunitari, Ed. Lumina Lex, București, 2000.

² La 25 martie 1957, la Roma, sunt semnate Tratatul constituind Comunitatea Economică Europeană (CEE) și Euratom. În conținutul art.4 al Tratatului se vorbește de politici economice bazate pe cooperare și de obiective comune ale statelor membre, stabilite pe baza principiului economiei de piață, deschise și concurențiale. La data de 8 aprilie 1965, la Bruxelles s-a decis unificarea celor două comunități și s-a înființat un singur Consiliu și o singură Comisie. Actul Unic European (AUE) din 1986 a revizuit Tratatul de la Roma și a permis crearea Pieței unice europene și stabilirea libertății de circulație a persoanelor, a mărfurilor, a serviciilor și a capitalului. În anul 1992 prin Tratatul de la Maastricht s-a creat Uniunea Europeană ce a permis între altele și cooperarea în domeniul afacerilor. A se vedea: *O. Manolache*, Drept comunitar, București, Ed. All Beck, 1996; *C. Rotariu*, Principalele reglementări privind societățile comerciale pe acțiuni din unele țări ale Uniunii Europene și din România, în Revista de drept comercial nr.10/1997, p.18-38 și Armonizarea legislației românești privind societățile comerciale cu legislația Uniunii Europene în materie, în Revista de drept comercial nr.4/1998, p. 37. *A. Fuerea*, Permanența procesului de reformă instituțională în cadrul Uniunii Europene, în Revista de drept comercial nr. 2/2003, p. 8.

Pentru armonizarea legislației care guvernează societățile comerciale din țările comunitare, Consiliul Europei a elaborat directive care înlătură restricțiile libertății de mișcare și de asociere specifice societăților pe acțiuni. Aceste directive privesc: denumirea completă și abreviată a formei juridice, actul constitutiv, numărul minim de asociați, valoarea minimă a capitalului subscris, capitalul vărsat, costurile constituirii, modul de organizare și coordonare, falimentul, răspunderea pentru obligațiile societății, taxele și impozitele¹.

România a semnat la 1 februarie 2003 la Bruxelles acordul de asociere la Uniunea Europeană, intrat în vigoare pe data de 01.02.1995, în conformitate cu Cartea Albă privind pregătirea țărilor asociate din Europa Centrală și de Est de la Essen, din decembrie 1994. Acordul prevede și armonizarea cadrului legislativ privind societățile comerciale cu cel comunitar. Dispozițiile referitoare la societățile comerciale cuprinse în Codul Comercial român de la 1887 erau abrogate și înlocuite cu noi reglementări încă din anul 1990.

§3. Actualul sediu al materiei societății pe acțiuni

Societatea pe acțiuni își are sediul materiei în Constituție, în legea societăților comerciale, precum și în legi speciale.

Astfel, art. 40 alin. (1) din Constituție stabilește că „cetățenii se pot asocia liber în partide politice, în sindicate, în patronate și alte forme de asociere”. Așa cum s-a remarcat în doctrină, art. 40 alin. (1) din Constituție consacră unul din drepturile fundamentale ale cetățeanului român în actualul sistem constituțional – **dreptul la liberă asociere**, care face parte din categoria drepturilor – garanții².

¹ A se vedea, *Gh. Piperea*, *Societăți comerciale, piața de capital*, Ed. All Beck, București, 2005, p.17-21.

² *I. Muraru, M.Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, F. Vasilescu, I. Vida*, *Constituția României comentată și adnotată*, Ed. Regiei Autonome „Monitorul Oficial”, București, 1997, p. 114.

Textului menționat i se adaugă cel înscris în art. 1 din Legea nr. 31/1990¹ conform căruia „în vederea efectuării de acte de comerț, persoanele fizice și persoanele juridice se pot asocia și pot constitui societăți comerciale, cu respectarea dispozițiilor prezentei legi”, care este reglementarea de drept comun în materia societăților comerciale. Concomitent, s-a reglementat și regimul juridic special al unor societăți comerciale. Astfel, prin Legea nr. 15/1990² privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societățile comerciale s-a reglementat transformarea fostelor întreprinderi socialiste de stat în regii autonome sau în societăți comerciale care, ulterior, au fost supuse procesului de privatizare, cu unele excepții, până la pierderea controlului pe care-l exercită statul asupra lor fie ca acționar, fie ca asociat unic sau majoritar³.

Din necesități de protejare a pieței bunurilor, serviciilor și a pieței de capitaluri au fost adoptate în mai multe etape reglementări privind înființarea și funcționarea piețelor de instrumente financiare⁴.

¹ Republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare.

² M. Of. nr. 98 din 7 august 1990.

³ În cazul unor regii autonome ce reprezintă ramuri strategice ale economiei naționale (energetică, minerit, petrol, gaze) Guvernul poate decide în ceea ce privește societățile comerciale rezultate prin transformare, fie păstrarea acțiunii nominative de control, fie vânzarea pachetului majoritar către investitori de portofoliu: conform O.U.G. nr. 88/1997 privind privatizarea societăților comerciale (M. Of. nr. 38 din 29 decembrie 1997), aprobată prin Legea nr. 44/1998.

⁴ Ordonanța nr. 18/1993 privind reglementarea tranzacțiilor nebursiere cu valori mobiliare și organizarea unor instituții de intermediere (M. Of. nr. 206 din 28 august 1993). Semnalăm că această reglementare a introdus în legislația românească principalele concepte și mecanisme proprii pieței valorilor mobiliare. La scurt timp, a urmat Ordonanța Guvernului nr. 24/1993 pentru reglementarea constituirii și funcționării fondurilor deschise de investiții și a societăților de investiții și intermediere financiară (M. Of. nr. 210 din 30 august 2003). Această reglementare a creat cadrul legislativ pentru organizarea și funcționarea unei categorii speciale de participanți la piața valorilor mobiliare: fondurile de investiții și organismele auxiliare lor. Prin Legea nr. 57/1994 privind valorile mobiliare și bursele de valori (M. Of. nr. 210 din 11 august 1994), s-a perfecționat cadrul legislativ aplicabil pieței valorilor mobiliare. În fine, O.U.G. nr. 26/2002 privind organismele de plasament colectiv în valori mobiliare (M. Of. nr. 229 din 5 aprilie 2002), aprobată cu modificări prin Legea nr. 513/2002; O.U.G. nr. 27/2002 privind piețele reglementate de mărfuri și instru-

În prezent, reglementarea legală a pieței de capital și a componentelor instituționale este dată de Legea nr. 297/2004¹ privind piața de capital.

Ca o componentă instituțională a pieței de capital, activitatea bancară este reglementată prin O.U.G nr. 99/2006².

Societățile de asigurări, a căror activitate este reglementată prin Legea nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor³, sunt organizate ca societăți pe acțiuni.

§4. Principalele orientări ale reforme aduse prin Legea nr. 441/2006

Modificarea adusă Legii nr. 31/1990 prin Legea nr. 441/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată și a Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului⁴ a reprezentat o adevărată reformă a sistemului de administrare a societăților pe acțiuni.

Această reglementare a stabilit două **sisteme de administrare a societății pe acțiuni**, sistemul unitar (art. 137-152) și sistemul dualist (153-153¹¹), sisteme care se completează cu dispozițiile comune din art. 153-155.

Conform art. 137, în sistemul unitar societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori, în număr impar, alcătuind un consiliu de administrație. Societățile pe acțiuni care fac obiectul auditării sunt administrate de cel puțin trei administratori.

Conform art. 143, consiliul de administrație poate delega conducerea societății unuia sau mai multor directori, unul din aceștia fiind

mente financiare derivate (M. Of. nr. 232 din 8 aprilie 2002), aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 512/2002; O.U.G. nr. 28/2002 privind valorile mobiliare, serviciile de investiții financiare și piețele reglementate (M. Of. nr. 238 din 9 aprilie 2002) aprobată cu modificări și completată prin Legea nr. 525/2005.

¹ M. Of. nr. 571 din 29 iunie 2004.

² M. Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006.

³ M. Of. nr. 148 din 10 aprilie 2000.

⁴ M. Of. nr. 955 din 28 noiembrie 2006.

director general. Acești directori pot fi desemnați dintre administratori sau dintre persoanele fără calitatea de administrator. Președintele consiliului de administrație poate fi numit și director general. Conform art. 143 alin. (5), directorul societății pe acțiuni este aceea persoană căreia i-au fost delegate atribuțiile de conducere ale societății.

În acest sistem unitar, conform art. 142 alin. (2) lit. d), consiliul de administrație este însărcinat cu supravegherea activității directorilor.

Consiliul de administrație are mandat de reprezentare a societății în raport cu terții și în justiție, cu excepția situației în care consiliul de administrație a delegat directorilor atribuțiile de conducere a societății în conformitate cu art. 143. În această situație, puterea de a reprezenta societatea aparține directorului general. Consiliul de administrație păstrează însă atribuția de reprezentare a societății în raporturile cu directorii.

Spre deosebire de sistemul unitar, alcătuit din consiliu de administrație și directori, sistemul dualist se caracterizează prin directorat și consiliu de supraveghere. Directoratului îi revine în exclusivitate conducerea societății și acestui directorat îi sunt atribuite toate competențele necesare și utile pentru realizarea obiectului activității societății, cu excepția celor rezervate consiliului de supraveghere și adunării acționarilor.

Directoratul este alcătuit din mai multe persoane, dar poate avea și un singur director, cu excepția situației în care societatea este supusă auditării legale, când are cel puțin trei membri. Directorii sunt desemnați de consiliul de supraveghere care are competența să îi și revoce. Directoratul reprezintă societatea în raport cu terții și în justiție, iar consiliul de supraveghere reprezintă societatea în raporturile cu directoratul.

Propunerea de către legiuitor a unui sistem alternativ de administrare a societății pe acțiuni reflectă necesitatea operării unei distincții între conducerea societății și controlul acestei conduceri. Spre deosebire de formula tradițională, în care întreaga gestiune a societății și controlul acesteia aparține consiliului de administrație, în noua formulă de administrare cele două funcții sunt disociate, în sensul că directoratul gestionează societatea, iar consiliul de supraveghere controlează directoratul.

Alături de noutatea pe care o reprezintă sistemul dualist de administrare, Legea nr. 31/1990 cuprinde modificări importante și cu privire la numărul minim de acționari, nivelul capitalului social al societăților

pe acțiuni, termenul de convocare și validitatea deliberărilor adunărilor generale, cenzorii etc.

Vom analiza fiecare din aceste modificări ulterior, pe parcursul studiului nostru.

Secțiunea a 2-a. Configurarea societății viitoare prin actul constitutiv. Opțiunea pentru procedura de constituire

§1. Modalități de constituire

Două sunt modalitățile de constituire ale societății pe acțiuni. Ambele sunt consacrate de art. 9 din Legea societăților comerciale, respectiv: **constituirea simultană** și **constituirea continuată** prin subscripție publică. Opțiunea între modalitățile de constituire aparține în întregime asociaților. Art. 10 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 a societăților comerciale prevede **nivelul capitalului social** al societății, pe acțiuni și al societății în comandită pe acțiuni care nu poate fi mai mic de 90.000 lei. Guvernul va putea modifica, cel mult o dată la doi ani, valoarea minimă a capitalului social, astfel încât acest quantum să reprezinte echivalentul în lei al sumei de 25.000 Euro. Prin urmare, nivelul capitalului social al societăților pe acțiuni a fost majorat, evident din considerente ce țin de alinierea legislației române la cea europeană.

Dacă asociații dispun de fondurile necesare pentru a constitui capitalul social, îl vor subscrie ei înșiși în totalitate. Dacă însă nu dispun de aceste fonduri, vor apela la public pentru subscrierea capitalului social.

După informațiile pe care le deținem, în cei 19 ani de la publicarea Legii nr. 31/1990 nu s-a înregistrat nici o constituire prin subscripție publică. Fenomenul poate fi explicat, pe de o parte, prin faptul că nivelul capitalului social prevăzut de lege era atât de mic încât întotdeauna asociații au dispus de fondurile necesare pentru a-l subscrie ei înșiși, iar pe de altă parte, prin faptul că această modalitate de consti-

tuire care apelează la economiile publicului nu reprezintă, în ochii unei opinii publice care dispune de fonduri bănești insuficiente, o investiție viabilă producătoare de dividende. De altfel, chiar și în cazul în care s-ar constitui o societate pe acțiuni prin subscripție publică, organele de decizie ale acesteia ar decide, cel puțin în primii ani, reinvestirea profitului pentru a-și recupera investiția inițială, iar nu distribuirea de dividende.

§2. Constituirea simultană

Constituirea simultană, de departe cea mai simplă modalitate de constituire dintre cele consacrate legal, se caracterizează prin faptul că întregul capital social este subscris de către asociați. Aceștia, în număr de minim 2 acționari – după cum prevede art. 10 alin. (3) din legea societăților comerciale – varsă la constituire cel puțin 30% din capitalul subscris. Restul de capital social, prevede art. 9 alin.(2), va trebui vărsat în termen de 12 luni de la înmatriculare pentru acțiunile emise pentru aport în numerar și în termen de cel mult doi ani de la data înmatriculării pentru acțiunile emise pentru un aport în natură. Evident, dacă acționarii dispun de la început de resurse financiare suficiente, pot acoperi încă de la început prin aporturile lor, întregul capital social subscris.

În afară de aceste condiții referitoare la subscrierea capitalului, societatea pe acțiuni prin constituire simultană va trebui să respecte toate formalitățile de constituire, autorizare și publicitate prevăzute de Legea societăților comerciale nr. 31/1990.

§3. Constituirea continuată sau prin subscripție publică

În cazul în care asociații nu dispun de rezervele financiare necesare subscrierii de către ei înșiși a capitalului social, aceștia se vor adresa publicului pentru a obține capitalul necesar impus de cerințele legale. În acest scop, în aplicarea prevederilor legale, acționarii vor parcurge următoarele trei etape: informarea subscriitorilor, constituirea capitalului și adunarea constitutivă.

3.1. Informarea subscrisorilor

Această primă etapă presupune din partea fondatorilor îndeplinirea unor formalități premergătoare.

În primul rând, conform art.18 alin.(1) din Legea societăților comerciale nr. 31/1990, fondatorii vor întocmi un **prospect de emisiune**. Acesta trebuie să cuprindă toate mențiunile prevăzute de Legea societăților comerciale nr. 31/1990 la art. 8 cu excepția celor privind pe administratori și directori, respectiv pe membrii directoratului și ai consiliului de supraveghere precum și pe cenzori sau auditorul financiar. De asemenea, prospectul de emisiune trebuie să cuprindă și mențiuni referitoare la data deschiderii și închiderii subscripției. Potrivit art. 18 alin. (4) din Legea societăților comerciale nr. 31/1990 lipsa oricăror dintre mențiunile arătate anterior are drept efect **nulitatea absolută** a prospectelor de emisiune. Nulitatea este acoperită și ea nu va putea fi invocată de către subscrisorul care a luat parte la adunarea constitutivă sau dacă a exercitat drepturile și îndatoririle de acționar.

Din punct de vedere al **naturii juridice**, literatura de specialitate¹ a calificat prospectul de emisiune ca fiind un **act unilateral cu rol de ofertă publică**, calificare în opinia noastră corectă. Din punct de vedere terminologic, apreciem că este mai adecvată denumirea utilizată de dreptul francez care numește prospectele de emisiune „proiecte ale statutului”.

În al doilea rând, după formalitatea elaborării lui, prospectul de emisiune semnat de fondatori în formă autentică va trebui depus la oficiul registrului comerțului din județul în care se va stabili sediul societății, în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea societăților comerciale nr. 31/1990. După verificarea legalității lui, judecătorul delegat la oficiul registrului comerțului va **autoriza publicarea** acestuia; în legătură cu modalitatea de publicare a prospectului de emisiune, în tăcerea legii, apreciem că publicarea acestuia se va putea face, la alegerea fondatorilor, în orice modalitate va fi găsită potrivită de către fondatori, inclusiv prin mijloace electronice.

¹ A se vedea E. Munteanu, Regimul juridic al administratorilor societăților comerciale, Ed. All Beck, 2000, p. 23.

3.2. Constituirea capitalului

A doua etapă, cea a constituirii capitalului social impus de Legea societăților comerciale nr. 31/1990, debutează cu încunoștințarea potențialii subscriitori despre condițiile subscripției din prospectul de emisiune publicat. Din acest moment, persoanele interesate vor putea subscrie acțiunile viitoarei societăți.

Operațiunea subscrierii este detaliată de art. 19 din Legea societăților comerciale nr. 31/1990 care stabilește că subscrierea de acțiuni se va face pe unul sau mai multe exemplare ale prospectului de emisiune al fondatorilor vizate de judecătorul delegat. Subscrierea va cuprinde numele și prenumele sau denumirea, domiciliul ori sediul subscriitorului, numărul în litere al acțiunilor subscribe, data subscrierii și declarația expresă că subscriitorul cunoaște și acceptă prospectul de emisiune.

Constituirea societății este condiționată de cerința prevederilor art. 21 alin. (1) al Legea societăților comerciale nr. 31/1990, respectiv, societatea se poate constitui numai dacă întregul capital social a fost scris și fiecare acceptant a vărsat în numerar jumătate din valoarea acțiunilor subscribe la CEC 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 înmatriculare. În cazul unui **aport în natură**, acțiunile acordate pentru valoarea acestuia, stabilită printr-o expertiză vor trebui acoperite integral.

Potrivit art. 22 din Legea societăților comerciale nr. 31/1990 dacă subscrierile publice depășesc capitalul social prevăzut în prospectul de emisiune sau sunt mai mici decât acesta, fondatorii sunt obligați să supună aprobării adunării constitutive majorarea sau, după caz, reducerea capitalului social, la nivelul subscripției.

Deși legea instituie cu valoare de principiu subscrierea integrală, nici un text legal nu prevede o sancțiune pentru nerespectarea acestuia.

În doctrina comercială¹ s-a ridicat problema dacă **lipsa subscrierii integrale** constatată ulterior atrage nulitatea societății. În acest sens s-a

¹ A se vedea E. Cârcei, Societățile comerciale pe acțiuni, Ed. All Beck, București, 1999, p. 113.

exprimat opinia¹, corectă și în interpretarea noastră, cum că singura sancțiune în această situație este aceea că societatea nu se consideră legal constituită. Instanța va autoriza funcționarea societății numai după îndreptarea neregularității. Dacă nu s-a subscris integral se poate adopta hotărârea de a se constitui societatea cu valoarea subscrisă, dacă se încadrează în limita legală.

Din punct de vedere al **naturii juridice, actul subscrierii** întrunește toate elementele unui contract sinalagmatic fiind esențialmente un act de comerț. Afirmatia se bazează pe suportul legal al art. 3 pct. 4 C. com. care prevede că legea consideră faptă de comerț și „cumpărările și vânzările de părți sau de acțiuni ale societăților comerciale”.

3.3. Desfășurarea adunării constitutive

Aceasta este a treia etapă și ultima a constituirii societății pe acțiuni prin subscripție publică.

În doctrina franceză² s-a remarcat că „principala particularitate a acestei modalități de constituire constă în faptul că semnarea și autentificarea statutului este aici înlocuită de reunirea unei adunări, numită constitutivă, al cărei scop este acela de a convoca toți subscriitorii de acțiuni”.

Din conținutul art. 19-20 rezultă că modalitatea de organizare și desfășurare a adunării constitutive este asemănătoare în principiu cu cea a adunărilor extraordinare din punct de vedere al convocării și al majorității. Ea se întocmește la inițiativa fondatorilor cel mai târziu în termen de 15 zile de la data închiderii subscrierii.

Din punctul de vedere al scopului pentru care a fost convocată, potrivit art. 28 din Legea nr. 31/1990 a societăților comerciale, adunarea constitutivă este invitată să se pronunțe asupra următoarelor puncte de pe ordinea de zi: trebuie să verifice existența vărsămintelor și să constate dacă capitalul social constituie obiectul unei subscrieri integrale; trebuie să examineze și să valideze raportul experților de evaluare a aporturilor în natură; trebuie să aprobe după discutare actul constitutiv

¹ Idem.

² A se vedea *B. Petit*, *Droit des sociétés*, LexisNexis, Litec, Paris, 2004, p. 155.

al societății desemnând în acest scop pe aceia care se vor ocupa de formalitățile de autentificare a actelor de constituire a societății și, în fine, trebuie să numească pe primii membri ai consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere și primii cenzori sau după caz, primul auditor financiar.

Dacă hotărârile primei adunări generale a acționarilor în care a fost votat actul constitutiv și s-a ales consiliul de administrație au fost anulate, următoarea adunare generală convocată cu respectarea cerințelor Legii nr. 31/1990 care are ca scop votarea unui nou act constitutiv și alegerea unui nou consiliu de administrație are caracterul unei adunări constitutive, și nu al unei adunări generale extraordinare¹.

În acest sens, s-a pronunțat instanța la cererea reclamantului G.P., care, prin acțiunea înregistrată la 18 octombrie 1996 la Tribunalul Timiș, în baza contractului de management nr. 3026 din 7 iunie 1994 și acționar la S.C. G. S.A., a solicitat instanței să dispună, în temeiul Legii nr. 31/1990, anularea hotărârilor luate de adunarea generală a acționarilor din 11 octombrie 1996 cu privire la aprobarea statutului și contractului de societate, alegerea consiliului de administrație și suspendarea executării acestora, ca fiind nelegale.

Tribunalul Timiș a admis acțiunea reclamantului G.P. și a dispus anularea hotărârilor luate în adunarea generală a acționarilor din 11 octombrie 1996 cu privire la aprobarea contractului și statutului societății și alegerea consiliului de administrație.

Prin decizia civilă nr. 617 din 14 iunie 2000, Curtea de Apel Timișoara, Secția comercială și contencios administrativ, a admis apelul pârâtei S.C. G. S.A. formulat împotriva hotărârii instanței de fond, care a fost schimbată în tot și a fost respinsă cererea reclamantului G.P.

Împotriva menționatei hotărâri, reclamantul G.P. a declarat recurs.

Recursul este nefondat.

Curtea, analizând hotărârea atacată prin prisma criticilor formulate în recurs, în raport de actele și de lucrările dosarului și de dispozițiile legale incidente în cauză, constată că acestea nu sunt de natură a conduce la casarea deciziei recurate, conform art. 304 C. proc. civ.

¹ C.S.J, Secția comercială, decizia nr. 4779 din 19 septembrie 2001, în *S. P. Gavrilă, Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 30.

Instanța de apel a reținut corect situația de fapt, în sensul că pârâta S.C. G. S.A. s-a privatizat în baza Legii nr. 77/1994 și, ca urmare a transferului dreptului de proprietate către acționari, s-a trecut la alegerea noilor organe de conducere, respectiv a consiliului de administrație.

Adunarea generală a acționarilor din 14 decembrie 1995 a aprobat statutul și contractul de societate și a ales consiliul de administrație, al cărui președinte și director general era reclamantul G.P.

Hotărârea A.G.A. din 14 decembrie 1995 a fost anulată prin sentința civilă nr. 4613 din 9 martie 1998 a Judecătoriei Timișoara, rămasă definitivă și irevocabilă prin decizia civilă nr. 682 din 1999 a Curții de Apel Timișoara, ca urmare a contestațiilor formulate de acționari. Totodată, prin sentința civilă nr. 81 din 14 iunie 1996 a Judecătoriei Timișoara, definitivă și irevocabilă prin decizia nr. 73 din 2000 a Curții de Apel Timișoara, s-a admis acțiunea Asociației P.A.S. de modificare a statutului, conform actului adițional autentificat sub nr. 2312 din 1996, care prevedea un consiliu de administrație format din 7 membri, președinte fiind T.L.

Fiind anulate hotărârile A.G.A. din 14 decembrie 1995, Asociația G.P. convoacă A.G.A. din 11 octombrie 1996, conform prevederilor art. 49 din Legea nr. 77/1994, fiind astfel prima adunare generală, deci o adunare constitutivă.

Convocarea acesteia s-a făcut cu respectarea condițiilor legale de către Asociația G.P. care a avut și drept de vot în adunare pentru toate acțiunile deținute de asociație, inclusiv pentru cele neachitate.

Instanța de apel a reținut corect că, în speță, nu se putea face aplicarea dispozițiilor art. 77 și art. 79 din Legea nr. 31/1990, fiind vorba de fapt despre o adunare generală constitutivă, și nu extraordinară. Or, consiliul de administrație al societății ales în ședința din 14 decembrie 1995 nu a funcționat, ca urmare a anulării hotărârii adunării generale a acționarilor de la acea dată de instanțele de judecată.

Fiind o adunare constitutivă, adunarea generală a acționarilor din 11 octombrie 1996 a aprobat în mod legal statutul și contractul de societate și a ales un nou consiliu de administrație al societății.

Față de cele de mai sus, cum hotărârea instanței de apel este temeinică și legală, recursul reclamantului a fost respins.

În afară de cele stipulate mai sus, adunarea constitutivă prin adoptarea statutului va desemna persoanele care au **calitatea de fondatori**, respectiv potrivit art. 6 din Legea societăților comerciale nr. 31/1990 „semnarii actului constitutiv, precum și persoanele care au un rol

determinant în constituirea societății”. Această recunoaștere a calității de fondator prezintă o deosebită importanță din perspectiva avantajelor rezervate prin lege acestora. Astfel, potrivit art. 32 din Legea societăților comerciale nr. 31/1990 fondatorii au dreptul la o cotă din profitul net de cel mult 6% acordată pe o perioadă de maxim 5 ani de la data constituirii societății. De asemenea, conform art. 33 din Legea societăților comerciale nr. 31/1990 fondatorii au dreptul să ceară daune de la societate în caz de dizolvare anticipată a acesteia, dacă dizolvarea s-a făcut în fraudă drepturilor lor.

§4. Drept comparat. Legislații străine

Importanța studierii legislației străine a societăților comerciale pe acțiuni se relevă prin două aspecte. În primul rând, analiza comparativă profită legislației naționale a societăților prin includerea de prevederi care reflectă experiența altor țări. În al doilea rând, tot mai multe societăți pe acțiuni străine își deschid filiale sau sucursale în România, iar cunoașterea modalității de funcționare a acestora devine extrem de utilă.

4.1. Franța

Legislația franceză a societăților comerciale a cunoscut o lungă evoluție. Norme juridice anterioare Codului Comercial recunoșteau forma juridică a societății pe acțiuni, însă reglementarea legală era imprecisă și confuză. Codul Comercial a sumarizat prevederile anterioare și a conferit precizie reglementării legale a societății pe acțiuni. Astfel, Codul Comercial a realizat distincția dintre societățile în comandită pe acțiuni și societățile pe acțiuni. Acestea din urmă au fost numite în dreptul francez „societăți anonime” deoarece asociații -acționari nu sunt cunoscuți și nu sunt responsabili pentru obligațiile societății decât în limita aportului lor. Din aceste considerente, constituirea societăților pe acțiuni se realiza, în reglementarea Codului Comercial, printr-o autorizare guvernamentală emisă prin decret de către Consiliul de Stat.¹

¹ Din acest motiv între anii 1826 și 1837 n-au fost acordate decât 157 de autorizații de constituire a societăților pe acțiuni pentru un capital de 393 milioane, în

Dezvoltarea industriei și apariția capitalismului au determinat necesitatea liberei constituirii a societăților pe acțiuni. În numele principiului libertății contractuale și al libertății comerțului a fost adoptată Legea din 24 iulie 1867 care prevedea în art. 21: „societățile anonime se vor putea constitui fără autorizare guvernamentală”. Timp de un secol, această lege a rămas reglementarea fundamentală a societăților pe acțiuni, chiar dacă de-a lungul timpului a fost succesiv modificată cu privire la: statute, crearea de acțiuni prioritare, dreptul de vot, publicitatea constituirii, cazurile de nulitate, avantajele fondatorilor, administrarea societăților anonime, regimul valorilor mobiliare, regulile de funcționare ale adunărilor generale.¹

În prezent, legea societăților comerciale este Legea nr. 66-537 din 24 iulie 1966. Această lege, chiar dacă nu aduce mari inovații față de reglementarea anterioară, reprezintă o variantă modernă și ordonată a dispozițiilor precedente².

Din punctul de vedere al constituirii societăților pe acțiuni, capitolul IV al Legii prevede două modalități de constituire: constituirea tradițională, continuată, prin subscripție publică și o a doua modalitate simplificată, fără subscripție publică, asemănătoare cu cea a societăților cu răspundere limitată. În anul 2000 legea a fost integrată în Codul Comercial.

După 1966 o serie de decrete și legi³ au introdus în dreptul francez directivele elaborate de Consiliul Comunității Europene cu privire la coordonarea funcționării societăților pe acțiuni în țările pieței comune.

timp ce au fost create 1039 societăți în comandită pe acțiuni cu un capital de 1200 milioane. Pentru detalii a se vedea *G. Ripert, R. Roblot, Traité de Droit Commercial*, Tome1, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1991, p. 790.

¹ A se vedea *M. Cozian, A. Viander, F. Deboissy, Droit des Sociétés*, 19e edition, Litec, LexisNexis SA, Paris, 2006, p. 215 și urm. precum și autorii citați: *Ph. Bissara et autres, L'égalité des actionnaires, mythe ou réalité: Cahiers de droit de l'entreprise* 5/1994, p. 18, *J.J. Daigre, Actions privilégiées, catégories d'actions et avantages particuliers*: Mel. M. Jeantin, Dalloz, 1999, p. 213, *B. Saintourens, Le cumul des mandats sociaux au sein de la sociétés anonymes apres la loi du 20 octobre 2002: Rev. Societes* 2003.

² Pentru detalii a se vedea *R. N. Catană, Rolul justiției în funcționarea societăților comerciale*, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 5 și urm.

³ Legea din 15 mai 2001 privind Noile regulamente economice ale statutelor societăților pe acțiuni, Legea securității financiare din 1 august 2003 privind

4.2. Marea Britanie

Sfârșitul secolului al XVIII-lea a marcat în Marea Britanie apariția capitalismului modern prin crearea celor mai mari societăți comerciale. Inițial societățile nu se puteau constitui decât printr-o chartă regală sau printr-un Act al Parlamentului¹. Ulterior, după anul 1844, constituirea se realiza printr-o simplă înregistrare de acte. Existau două forme de societăți: nelimitată, prin care se angaja răspunderea personală a asociaților și limitată, prin care nu se angaja răspunderea asociaților decât în limita aportului adus în societate. Societățile limitate se constituiau prin împărțirea de părți sociale sau de acțiuni. Modalitățile de constituire sunt diferite pentru societățile constituite prin subscripție publică „public companies”, ca și pentru cele cărora subscrierea publică este interzisă „private companies”². Modificări legislative succesive precum cele din 1862, 1900, Legea societăților din 1929, Legea societăților din 1948, 1967, 1976 au completat și dezvoltat regimul juridic al societăților pe acțiuni, iar prin două legi din 1980 și 1981 au aliniat dreptul britanic la recomandările directivelor comunitare.

4.3. Statele Unite

Corporațiile americane dobândesc personalitate juridică prin înregistrarea statutelor și aprobarea acestora de către autoritatea publică³.

protecția acționarilor și a investitorilor, Ordonanța nr. 2004-604 din 24 iunie 2004 privind regimul valorilor mobiliare, Legea nr. 2005-842 din 26 iulie 2005 privind modernizarea economiei și a reglementărilor societăților pe acțiuni.

¹ Pentru detalii a se vedea R. Bradgate MA(Cantab), Solicitor, Reader in Commercial Law, Sheffield University, Commercial Law, 3rd Edition, Oxford University Press 2005, p. 9.

² Pentru detalii a se vedea G. Ripert, R. Roblot, op.cit., p. 803 și autorii citați: Hornby, *Tendance recentes du droit anglais des societes*, Rev. De droit int. Belge, 1952, p. 9 et Rev. Soc. 1953,125; Mosny, *Les compagnies limited by Shares en droit anglais*, Rev. Soc. 1953, p. 132; Tunc, *Le droit anglais des societes anonymes*, 1987; *la reforme des societes anonymes en Gramde Bretagne*, Rev. Soc. 1977; Rev. Int. De dr. Comp., 1977; *la loi britannique de 1980 sur les societes anonymes*, 1977.

³ A se vedea A. A. Levasseur, *Practique du droit des affaires aux Etats-Unis*, 1995, Dalloz, Paris, 1994, p. 10.