

Capitolul I

Considerații introductive

Secțiunea I. Noțiuni

1. Importanța practică. Demersul nostru constând în abordarea unei astfel de instituții juridice presupune în primul rând a-i stabili utilitatea practică, adică cu alte cuvinte care ar fi motivul sau motivele pentru care două sau mai multe persoane ar opta pentru încheierea unui contract de asociere în participație în loc să încerce înființarea unei societăți comerciale, fie ea societate în nume colectiv ori societate cu răspundere limitată.

Nu mai puțin adevărat este că analizarea unui astfel de subiect are ca punct de pornire multitudinea asocierilor în participație. Constatând că realitatea economică actuală a impus în special comercianților găsirea unor formule simple și suplă, uneori discrete, nu facem altceva decât să încercăm evidențierea elementelor ce au făcut din asocierea în participație o construcție juridică originală.

Deși din definiția oferită de legiuitor în art. 251 C. com. am putea trage concluzia că asocierile în participație au loc în special pentru una sau mai multe operațiuni comerciale, în special de scurtă durată și ne semnificative din punct de vedere financiar, totuși **avantajele** pe care le oferă au impusă ca soluție bună și pentru operațiuni de lungă durată.

Nu putem a nu evidenția dintr-un început și un **punct slab** al asocierii în participație, anume lipsa personalității juridice cu toate consecințele sale, cum ar fi lipsa unui patrimoniu, a sediu, a unei denumiri etc., însă considerăm că ceea ce din punct de vedere juridic pare a fi un punct slab, din punct de vedere economic constatăm că tocmai acestea sunt argumentele ce conduc comercianții la această soluție; lipsa formalităților suplimentare de înmatriculare și publicitate a asocierii, costurile

suplimentare pentru un sediu, simpla reziliere convențională în cazul unui eșec, iar nu complicata procedură de dizolvare și lichidare, sunt tot atâtea argumente ce impun soluția originală a asocierii în participație.

Evident că pot să existe și alte motivații de ordin personal ale părților, a căror identificare este aproape imposibilă, însă se deduc din jurisprudența ultimilor ani: evitarea unor cheltuieli, realizarea unei operațiuni comerciale care nu suferă amânare, dorința asociatului participant de a fi implicat în susținerea unei activități comerciale și obținerea de profit însă cu dorința ca terții să nu cunoască identitatea sa.

Legiuitorul nu identifică o anumită tipologie a asocierilor în participație și nici nu există o clasificare a acestora, astfel că desfășurarea unor activități comerciale sub cupola asocierilor în participație întâlnim în aproape domeniile de activitate.

2. Reglementare. Sediul materiei în constituie dispozițiile art. 251-256 C. com. De asemenea, regăsim trimiteri la asocierea în participație și în alte legi speciale, cum ar fi art. 34 și 55 din Legea nr. 15/1990.

Totodată, în art. 127 alin. (10) din Codul fiscal¹ se arată că „Asocierile în participațiune nu dau naștere unei persoane impozabile separate. Asocierile de tip *joint venture*, *consortium* sau alte forme de asociere în scopuri comerciale, care nu au personalitate juridică și sunt constituite în temeiul legii, sunt tratate drept asocieri în participațiune”.

Art. 251 C. com. prevede că „asociațiunea în participațiune are loc atunci când un comerciant sau o societate comercială acordă uneia sau mai multor persoane ori societăți o participațiune în beneficiile și pierderile uneia sau mai multor operațiuni, sau chiar asupra întregului comerț”.

Deși definiția legală scoate la iveală structura asociativă a asocierii în participație, totuși observăm că aceasta este criticabilă² odată ce:

¹ În legislația fiscală mai există alte texte ce privesc regimul fiscal al asocierilor în participație: art. 13 și 111 din Codul fiscal, art. 221 din Ordinul M.F.P. nr. 1752/2005, pct. 3 alin. (5) și pct. 79 alin. (4) din H.G. nr. 44/2004 etc.

² M.A. Dumitrescu, Asociațiunea în participațiune, în Revista societăților și a dreptului comercial nr. 2/1924, p. 158.

- se restrânge sfera de aplicabilitate din moment ce se face referire doar la „un comerciant sau o societate comercială”, iar parte a unei astfel de asocieri în participație poate fi și un necomerciant; de altfel, legiuitorul în art. 252 C. com. precizează că „asociațiunea în participațiune poate să aibă loc și pentru operațiunile comerciale făcute de către necomercianți”.

- nu se poate considera a fi exact că a acorda „o participațiune în beneficiile și pierderile” constituie specificitatea acesteia, odată ce o astfel de „împărțășire” se regăsește și la societatea în nume colectiv sau la societatea în comandită.

3. Se impune așadar să identificăm **elementul definitoriu**, specific al asocierii în participație astfel ca definiția ce se dă acesteia să-l cuprindă.

În vederea formulării unei definiții vom identifica câteva aspecte esențiale:

a. Deși asocierea în participație prezintă multe elemente comune cu ale unei societăți comerciale și astfel am fi tentați să o studiem din perspectiva structurii asociative, este preferată analiza sa ca și contract¹.

b. Observăm comparând această instituție cu altele asemănătoare că originalitatea asocierii în participație rezidă în avantajele pe care acestea le prezintă, anume inexistența obligațiilor de înmatriculare în registrul comerțului și de publicitate, adică acel **caracter ocult** reținut ca atare în întreaga literatură de specialitate.

c. Caracterul ocult nu este de esența asocierii în participație, după cum bine observa într-o lucrare din perioada interbelică² profesorul M.A. Dumitrescu, atrăgând atenția că adevăratul criteriu este acela că asociații au stabilit ca unul dintre asociați ce urmează a desfășura activitatea ce formează obiectul asocierii să contracteze în numele său și nicidecum în numele și pe seama vreunei asocieri care, de altfel, față de terți nici nu există³.

Într-adevăr, chiar dacă doctrina, în definirea acestei instituții juridice, pivotează în jurul caracterului ocult, totuși constatăm că acest din

¹ I. Schiau, *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 488.

² M.A. Dumitrescu, *op. cit.*, p. 158.

³ *Idem*, p 159.

urmă caracter nu este în realitate decât un avantaj de care asociații înțeleg sau nu să profite. Dacă în cazul unei societăți în nume colectiv administratorul trebuie să aducă la cunoștința terților cu care contractează existența societății în numele și pe seama căreia tratează, în cazul asocierii în participație aceasta rămâne secretă față de terți, iar asociatul contractează în numele său. Din această perspectivă, nu are nicio relevanță faptul că acest asociat ulterior va împărți eventualul profit al respectivei operațiuni comerciale cu asociatul său, conform cluzelor contractului de asociere în participație.

Chiar dacă mare parte din asocierile în participație își păstrează caracterul ocult, totuși există cazuri când acestea nu mai păstrează acest caracter, fie datorită faptului că încheie contractul în formă autentică ori cu ocazia declarării la organul fiscal a veniturilor realizate, fie că asociații îl aduc pur și simplu la cunoștința terților ori că acesta este făcut public (cazul anumitor contracte încheiate cu autorități locale sau regii autonome când pentru a înlătura eventualele suspiciuni au fost făcute publice prin mass-media).

Atât timp cât aspectul secret al asocierii poate fi înfrânt de părți, nu vom mai putea considera că acesta reprezintă un adevărat caracter al asocierii în participație, iar criteriul distinctiv al acesteia trebuie căutat în altă parte, respectiv în modul în care este asumată răspunderea la momentul la care se tratează cu terțul contractant. Asociatul numit să administreze asocierea în participație tratează cu terțul în numele său. El nu își asumă drepturi și obligații în numele și pe seama asocierii sau a celuilalt asociat¹. Indiferent de modul în care privim această obligație, ea nu poate fi schimbată, indiferent dacă asocierea este ocultă și se face publică, el trebuie să trateze în numele său, căci asocierea nu are personalitate juridică. Acest mod de asumare a obligațiilor este **criteriul distinctiv**.

4. Definiția propusă. Așadar, ținând cont de opiniile exprimate în doctrină, vom considera asocierea în participație ca fiind contractul prin părțile, asociatul participant și asociatul administrator, persoane fizice

¹ În sens contrar V. *Rebreanu*, Asociațiunea în participațiune între tradiție și actualitate, R.D.C. nr. 4/1995, p. 112.

și/sau juridice, stabilesc aducerea unor bunuri ca aport și desfășurarea de către asociatul administrator a unei activități tratând cu terții în numele și pe seama sa cu scopul obținerii unui profit ce urmează a fi împărțit de asociați.

5. Caractere juridice. Contractul de asociere în participație este un contract comercial, numit, bilateral sau multilateral, sinalagmatic, consensual, oneros, comutativ, *intuitu personae* și cu executare succesivă.

În primul rând, este un **contract numit** fiind reglementat de art. 251-256 C. com.

Este un **contract bilateral sau multilateral**, după cum avem o singură sau mai multe persoane fizice și/sau juridice, numite asociați participanți, care stabilesc aducerea unor bunuri ca aport și desfășurarea de către asociatul administrator a unei activități tratând cu terții în numele și pe seama sa cu scopul obținerii unui profit ce urmează a fi împărțit de asociați. Așadar, putem avea unul, doi sau mai mulți asociați participanți, dar nu putem avea decât un singur asociat administrator, adică un singur asociat care desfășoară efectiv activitatea comercială. Părțile au interes comun, iar nu și o activitate comună¹.

Cum ambele părți se obligă reciproc, contractul are **caracter sinalagmatic**: asociatul participant se obligă să aducă un aport, iar asociatul administrator se obligă să desfășoare o activitate comercială în interesul părților cu scopul de a obține profit ce urmează a fi împărțit conform clauzelor contractuale.

Este un **contract consensual**, fiind suficient pentru încheierea sa acordul de voință al părților. Redactarea unui înscris sub semnătură privată, așa cum prevede art. 255 C. com. este o condiție *ad probationem*, iar nu *ad validitatem*.

Având în vedere că ambele părți urmăresc obținerea unui câștig concretizat în profitul obținut din activitatea desfășurată, contractul are un **caracter oneros**.

¹ V. *Rebreanu*, op. cit., p. 114.

Este un **contract comutativ**, părțile cunoscând încă de la început întinderea drepturilor și obligațiilor ce le revin. Faptul că în executarea unui contract de asociere în participație nu se obține profit, părțile fiind obligate să suporte pierderile, nu face ca acesta să se transforme într-un contract aleatoriu¹.

Este un **contract intuitu personae** odată ce determinante la momentul încheierii contractului sunt calitățile celeilalte părți.

În fine, în cele mai multe cazuri, contractul este unul **cu executare succesivă**, caracter ce se desprinde din chiar definiția legală care menționează în art. 251 C. com. că prin acest contract se acordă „o participațiune în beneficiile și pierderile uneia sau mai multor operațiuni, sau chiar asupra întregului comerț”.

La aceste caractere unii doctrinari² adaugă și **caracterul ocult** al contractului, însă nu putem fi de acord cu această opinie odată ce o astfel de trăsătură trebuie să fie intrinsecă și prin raportare la cealaltă parte, iar nu cu referire la o terță persoană. Deci aceste trăsături trebuie să fie ale contractului prin poziționare fie față de părți, fie să rezulte din structura contractului. Pe de altă parte, am observat că acest caracter nu este de esența asocierii în participație, el nefiind în realitate decât un avantaj de care asociații înțeleg sau nu să profite. Chiar dacă unele asocieri în participație își păstrează caracterul ocult, totuși am observat că există cazuri când acestea nu mai păstrează acest caracter, fie datorită faptului că încheie contractul în formă autentică ori cu ocazia înregistrării la organul fiscal a asocierii³ sau al declarării veniturilor realizate⁴, fie că asociații îl aduc pur și simplu la cunoștința terților ori că acesta este făcut public.

¹ D.A. Popescu, *Contractul de societate*, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 23.

² I. Schiau, op. cit., p. 491; V. Rebreanu, op. cit., p. 113.

³ Obligația de înregistrare la autoritatea fiscală competentă a asocierilor dintre persoane juridice străine care își desfășoară activitatea în România [art. 28 alin. (2) lit. a) din Codul fiscal].

⁴ Impozitarea veniturilor reprezentând plăți anticipate pentru unele venituri realizate de asociatul persoană fizică se face prin reținere la sursă (art. 52 din Codul fiscal), iar persoana fizică depune declarația 200 pe baza căreia organul fiscal regularizează impozitul prin aplicarea cotei de 16%.

Așadar, atât timp cât aspectul secret al asocierii poate fi înfrânt de părți, nu vom mai putea considera că acesta reprezintă un adevărat caracter al asocierii în participație, iar criteriul distinctiv al acesteia rămâne modul în care este asumată răspunderea la momentul la care se tratează cu terțul contractant.

6. Clasificare. În dispozițiile rezervate acestui contract legiuitorul nu a făcut decât o singură clasificare, *în funcție de multitudinea sau complexitatea operațiunilor* ce constituie obiectul asocierii în participație:

- **asocieri ce au ca obiect o singură operațiune comercială**
- **asocieri ce au ca obiect mai multe operațiuni comerciale**
- **asocieri ce au ca obiect un întreg comerț**

O altă clasificare posibilă o putem face *în funcție de intenția părților de a dezvălui terților existența asocierii în participație*. Caracterul ocult ori vizibil al unei asocieri în participație prezintă prea puțin interes, odată ce adevărata problemă de ordin juridic o constituie angajarea răspunderii față de terți. Fiind în mod clar că asocierea nu are personalitate juridică, implicit răspunderea revine ori asociatului administrator (cazul asocierii oculte) ori tuturor asociaților (cazul societății vizibile) atât timp cât participarea fiecăruia implică și voința sa de a fi angajat față de terți.

Așadar, după acest criteriu avem:

- **asocieri în participație oculte**
- **asocieri în participație vizibile**

Secțiunea a II-a. Elemente caracteristice

7. Premisă. În mod just doctrina¹ a remarcat în privința asocierii în participație existența anumitor elemente ce caracterizează, diferențiază acest contract. Poate cel mai important aspect îl constituie **lipsa per-**

¹ N. Țăndăreanu, Contractul de asociere în participație, în Dreptul nr. 5/1995, p. 12 și urm.

sonalității juridice a asocierii în participație, părțile în mod voit alegând această variantă în locul înființării și în înmatriculării unei societăți comerciale care să aibă la bază același acord de voință. De altfel, acesta este elementul central din a cărui existență decurg celelalte caracteristici, fie că ne referim la lipsa patrimoniului, a unui sediu etc.

8. Asocierea în participație este un contract, iar nu o societate comercială. Incertitudinea legiuitorului în privința naturii și regimului juridic al acesteia se observă din modul global de reglementare. Poate acesta este și motivul pentru care asocierea în participație a fost considerată o formă improprie de societate comercială¹. Dacă în ceea ce privește legislația română constatăm o continuitate a materiei, art. 251-256 C.com. nesuferind vreo modificare, nu același lucru s-a întâmplat, spre exemplu, în legislația franceză unde mai multe modificări au condus la diverse interpretări în doctrina juridică. Astfel, Legea din 24 iunie 1921 a prevăzut că „asociațiile în participațiune sunt societăți” (art 44 C. com. vechi), iar ulterior prin Legea din 24 iulie 1966 s-a înlocuit vocabula „societate” cu cea de „asociație”, iar noul articol 1871 din Codul civil în alin. (2) se precizează că asociații trebuie să respecte dispozițiile imperative ale articolelor 1832, 1832-1, 1833, 1836 [alin. (2)] 1841, 1844 [alin. (1)] și 1844-1 [alin. (2)], texte fundamentale referitoare la societăți².

Evident că cea mai bună abordare a asocierii în participație este sub aspect contractual, căci ea se mulțumește să fie doar un contract de societate. Asocierea în participație nu tinde să depășească stadiul contractual pentru a deveni o instituție.

De altfel, folosirea denumirii de „asociere” trădează intenția inițială a legiuitorului de a le deosebi de societățile comerciale. Existența sau inexistența personalității juridice s-a făcut de legiuitor și prin atribuirea unei denumiri diferite. Cum prin asociere înțelegem acum persoanele juridice fără scop patrimonial, s-a propus modificarea denumirii pentru

¹ D.A.P. Florescu, R. Popa, Th. Mrejeru, Contractul de asociere în participație, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 8; I. Schiau, op. cit., p. 488.

² J. Vallansan, É. Desmorieux, Société en participation et société créée de fait, Joly, Paris, 1996, p. 6.

a nu exista o confuzie între acestea, urmând ca asocierile în participație să fie denumite „societăți în participație”¹.

9. Constatăm ca și elemente comune ale asocierii în participație și societății comerciale:

- ambele au la bază *affectio societatis*, adică intenția comună de a desfășura o activitate în scopul obținerii unor beneficii și împărțirea acestora;
- la momentul constituirii fiecare din asociați aduce un aport în vederea atingerii scopului comun;
- asociații își asumă riscul participării și la pierderi în cuantumul și condițiile stabilite;
- la momentul asocierii, părțile încheie un contract de asociere ce conține clauzele specifice (părțile, obiectul, aportul, cota de participare la profit și pierderi etc).

Cu toate acestea putem cu ușurință să desprindem și **elementele de diferențiere:**

- prin asocierea într-o societate comercială se naște o persoană juridică, în timp ce încheierea contractului de asociere în participație nu are ca efect dobândirea personalității juridice;
- societatea comercială are un patrimoniu propriu și distinct de cel al asociaților, în timp ce urmare a asocierii în participație, chiar dacă părțile aduc fiecare un aport pentru realizarea obiectului, totuși nu se naște un patrimoniu comun, ci așa cum s-a reținut în practica judecătorească² are loc cel mult „imixtiunea unui bun al asociatului în fondul asociatului, fără ca să rezulte un fond comun”.

10. Asocierea în participație nu are personalitate juridică. Asocierea în participație nu este supusă formalităților de înregistrare și publicitate. Caracterul ocult la care am făcut deja referire constituie o particularitate a asocierii în participație, însă fără ca aceasta să fie de esența asocierii, odată ce asociații pot să o aducă la cunoștința terților.

¹ M. A. Dumitrescu, op. cit., p. 166.

² Tribunalul Ilfov II com, sentința nr. 22 din 15 ianuarie 1938, în Pandectele Române, 1938, III; p. 173.

Asocierea în participație nu dobândește personalitate juridică tocmai pentru că nu este supusă vreunei condiții de înregistrare sau de publicitate. Cu alte cuvinte ea nu există decât în raporturile dintre asociați și nu se dezvăluie terților. Curtea de Casație din Franța a considerat că o asociere în participație dezvăluită terților devine o societate de fapt în care responsabilitatea fiecăruia dintre asociați față de terți este nelimitată¹.

În doctrină s-a discutat dacă asocierea în participație este sau nu persoană juridică între asociați, punctul de plecare constituindu-l dispozițiile art. 253 C. com. care stabilesc că „asociațiunea nu constituie în privința celor de al treilea o ființă juridică”. Din formularea textului s-ar putea trage concluzia, odată ce legiuitorul a înțeles să se refere la terți, că între asociați respectiva asociere în participație capătă personalitate juridică. Soluția împărțită de majoritatea doctrinarilor a fost în sensul constatării unei exprimări în parte defectuoase; formula din Codul comercial nu este neapărat greșită odată ce noi înțelegem personalitatea juridică prin raportare la terți, iar din moment ce nu există față de terți nu există rațiune pentru a o considera că aceasta există între părți, cu atât mai mult cu cât o persoană juridică există sau nu există față de toți².

De precizat că în Franța este recunoscută personalitatea fiscală a asocierii în participație.

11. Excepție privind lipsa formalităților de înregistrare. Potrivit art. 28 alin. (2) din Codul fiscal, orice asociere fără personalitate juridică dintre persoane juridice străine care își desfășoară activitatea în România trebuie să desemneze una din părți care să îndeplinească obligațiile ce îi revin fiecărui asociat potrivit Titlului II „Impozitul pe profit”.

Printre obligațiile pe care le are persoană desemnată se numără și înregistrarea asocierii la autoritatea fiscală competentă, înainte ca aceasta să înceapă să desfășoare activitate [art. 28 alin. (2) lit. a)].

Deși această excepție privește doar asocierile dinte persoane juridice străine, iar dispoziția este menită a reglementa regimul de impozitare în sensul identificării acestora, nu putem trage concluzia că acea speci-

¹ Cass. Com, 21 oct. 1949, JCP, 1950, II, 5339.

² M.A. Dumintrescu, op. cit., p. 164.

ficitate ocultă a asocierilor s-a pierdut, ci doar că noile reglementări în materie fiscală, modalitățile actuale de desfășurare a afacerilor, conduc către „deconspirarea” asociatului ocult.

12. Consecințele dispariției caracterului ocult. În actualul context ne punem întrebarea dacă a dispărut caracterul ocult al asocierii în participație. După cum am văzut, nici nu putem să mai susținem cu tărie caracterul ocult al asocierii în participație. Realitatea economică dovedește că majoritatea asocierilor nu mai sunt oculte.

Un al doilea argument ce dovedește pierderea caracterului ocult îl constituie respectarea obligațiilor fiscale privind impozitul pe venit, contribuabilii având obligația declarării acestora. Dacă ar trebui să tragem o concluzie directă din obligația legală mai înaintea enunțată, ar trebui să recunoaștem că nici o asocierie nu mai are caracter ocult.

În această situație observăm două ipoteze:

- prima ar fi ipoteza că asocieria nu și-a pierdut această caracteristică, iar relevarea ei terților este mai mult conjuncturală; chiar de am accepta această ipoteză observăm lipsa efectelor, însă nu putem observa ca și elemente structurale importante lipsa personalității juridice și lipsa obligațiilor de înregistrare și publicitate, elemente suficiente pentru a o caracteriza.

- a doua ipoteză este de a accepta atât posibilitatea unor asocieri ce nu se relevă terților și totodată a accepta existența unor societăți vizibile urmând ca și regulile să fie distincte, respectiv dacă societatea este ocultă fiecare asociat rămâne proprietar al bunurilor, iar contractarea cu terții se face în numele său personal, iar dacă societatea este vizibilă bunurile sunt indivize și afectate creditorilor, iar asociații răspund solidar pentru obligațiile contractate în limitele obiectului asocierii¹.

13. Absența patrimoniului. Cum asocieria în participație nu are personalitate, în mod implicit nu are nici patrimoniu. Asociații își păstrează patrimoniul, iar aceștia rămân proprietari ai bunurilor aduse ca aport. Prin excepție, părțile pot stabili ca aportul să conștie chiar în transferul dreptului de proprietate asupra aceluși bun către celălalt asociat.

¹ J. Vallansan, É. Desmorieux, op. cit., p. 10.

Consecințele acestei absențe a patrimoniului și astfel lipsa unor bunuri stricte determinate și folosite pentru atingerea scopului propus sunt atenuate de posibilitatea părților de a stabili regimul acestora în sensul ca fie asociații să rămână proprietari, fie să stabilească o indiviziune convențională. După cum vom observa în secțiunea rezervată regimului juridic al aporturilor, problema nu este una simplă atât timp cât legiuitorul în art. 254 C. com. stabilește că „participanții nu au nici un drept de proprietate asupra lucrurilor puse în asociațiune chiar dacă au fost procurate de dânsii”.

14. Imposibilitatea de a fi parte într-un proces. O altă consecință a lipsei personalității juridice este aceea că pentru protejarea chiar a intereselor conturate în executarea contractului de asociere nu este posibilă promovarea în numele și pe seama asociației a vreunui proces și, totodată, nici ca aceasta să dobândească calitate procesuală pasivă. Considerăm că în astfel de situații are calitate procesuală activă sau pasivă asociatul administrator care a contractat cu terții. Acesta are calitate procesuală activă atât timp cât prin contract a fost desemnat ca și asociat administrator, astfel că îi incumbă obligația protejării intereselor comune ale asocierii; totodată, are calitate procesuală pasivă în cazul în care asocierea este ocultă față de terți. Totuși, dacă la momentul încheierii contractului cu terțul asociației au participat împreună, făcând publică asocierea lor, credem că terțul poate promova acțiune împotriva amândurora, aceștia urmând a răspunde solidar.

15. Absența denumirii și a sediul social. Nefiind persoană juridică, asocierea în participație nu are denumire socială și nici sediu social.

Denumirea fiind unul dintre atributele personalității juridice, absența personalității juridice a societății în participațiune trebuie să ducă la absența denumirii. Aceeași este soluția și în cazul sediului social.

Cu toate acestea, nimic nu împiedică părțile ca în contractul ce-l încheie să menționeze existența unei denumiri, a unei firme cu vocație comercială sau a unui sediu care să fie folosit de părți ca și stabiliment *de facto* al activității, însă fără ca acestea să atragă consecințe juridice, cum ar fi stabilirea competenței în funcție de acel sediu, protejarea respectivei denumiri în mod independent. Față de terți, sunt opozabile

elementele de identificare ale asociatului administrator (sediul, denumire, emblemă etc.).

16. Absența naționalității. Cum și naționalitatea este un atribut al personalității juridice, urmează ca naționalitatea fiecărui asociat să fie luată în considerare. Așadar, în caz de litigiu urmează a se ține cont de regulile stabilite Legea nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat¹, urmând ca și competența instanțelor de judecată și eventuala executare a unei hotărâri judecătorești să fie stabilite după naționalitatea asociatului respectiv.

Cu privire importanța la naționalității asociaților, menționăm că potrivit art. 28 din Legea nr. 571/ 2003 (Codul fiscal), orice asociere fără personalitate juridică dintre persoane juridice străine, care își desfășoară activitatea în România, trebuie să desemneze una din părți care să îndeplinească obligațiile ce îi revin fiecărui asociat potrivit Titlului II „Impozitul pe profit” din Codul fiscal. De asemenea, într-o asociere fără personalitate juridică cu o persoană juridică străină și/sau cu persoane fizice nerezidente, precum și cu persoane fizice române, persoana juridică română trebuie să îndeplinească obligațiile ce îi revin fiecărui asociat, potrivit Titlului II „Impozitul pe profit”.

17. Regim fiscal. Reguli generale. Articolul 28 alin. (1) din Codul fiscal prevede că în cazul unei asocieri fără personalitate juridică, veniturile și cheltuielile înregistrate se atribuie fiecărui asociat corespunzător cotei de participare în asociere.

Într-o asociere fără personalitate juridică cu o persoană juridică străină și/sau cu persoane fizice nerezidente, precum și cu persoane fizice române, persoana juridică română trebuie să îndeplinească obligațiile ce îi revin fiecărui asociat, potrivit prezentului titlu [art. 28 alin. (4) din Codul fiscal].

Cu titlu de principiu art. 127 alin. (10) din Codul fiscal stabilește că asocierile în participațiune nu dau naștere unei persoane impozabile separat, iar asocierile de tip *joint venture*, consortium sau alte forme de

¹ M. Of. nr. 245 din 1 octombrie 1992.

asociere în scopuri comerciale, care nu au personalitate juridică și sunt constituite în temeiul legii, sunt tratate drept asocieri în participație.

Art. 221 din Reglementările conforme cu Directiva a IV-a, aprobate prin Ordinul M.F.P. nr. 1752/2005, prevăd că toate cheltuielile și veniturile determinate de operațiunile asocierilor în participație se contabilizează distinct de către unul din asociați, conform prevederilor contractului de asociere, cu respectarea prevederilor pct. 13, iar la sfârșitul perioadei de raportare, cheltuielile și veniturile înregistrate pe naturi se transmit pe bază de decont fiecărui asociat, în vederea înregistrării acestora în contabilitatea proprie.

18. Obligații fiscale diferite pentru persoane juridice străine. În situația în care o asociere fără personalitate juridică are loc între persoane juridice străine, care își desfășoară activitatea în România, acestea trebuie să desemneze una din părți care să îndeplinească obligațiile ce îi revin fiecărui asociat potrivit prezentului Titlului II „Impozitul pe profit” [art. 28 alin. (2) din Codul fiscal].

Persoana desemnată este responsabilă pentru:

a) înregistrarea asocierii la autoritatea fiscală competentă, înainte ca aceasta să înceapă să desfășoare activitate;

b) conducerea evidențelor contabile ale asocierii;

c) plata impozitului în numele asociaților, conform art. 34 alin. (1);

d) depunerea unei declarații fiscale trimestriale la autoritatea fiscală competentă, care să conțină informații cu privire la partea din veniturile și cheltuielile asocierii care este atribuibilă fiecărui asociat, precum și impozitul care a fost plătit la buget în numele fiecărui asociat;

e) furnizarea de informații în scris, către fiecare asociat, cu privire la partea din veniturile și cheltuielile asocierii care îi este atribuibilă acestuia, precum și la impozitul care a fost plătit la buget în numele acestui asociat.

19. Impozit pe profit. În cazul unei asocieri în participație între persoană fizică și persoană juridică, impozitul pe profit este plătit de aceasta din urmă. Conform art. 13 din Codul fiscal sunt obligate la plata impozitului pe profit următoarele persoane, denumite în continuare contribuabili: (e) persoanele fizice rezidente asociate cu persoane

juridice române, pentru veniturile realizate atât în România cât și în străinătate din asocieri fără personalitate juridică; în acest caz, impozitul datorat de persoana fizică se calculează, se reține și se varsă de către persoana juridică română.

De asemenea, la art. 34 alin. (2) din Codul fiscal se menționează că în cazul asocierilor fără personalitate juridică, impozitul datorat de către contribuabilii prevăzuți la art. 13 lit. c) și e) și reținut de către persoana juridică responsabilă se calculează prin aplicarea cotei de impozit asupra părții din profiturile asocierii, care este atribuibilă fiecărui asociat. Persoana responsabilă are obligația de a declara și plăti impozitul pe profit trimestrial, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare trimestrului pentru care se distribuie rezultatul asocierii.

În cazul unei asocieri fără personalitate juridică dintre o microîntreprindere plătitoare de impozit, conform Titlului II „ Impozitul pe profit ” din Codul fiscal, și o persoană fizică, rezidentă sau nerezidentă, microîntreprinderea are obligația de a calcula, de a reține și de a vărsa la bugetul de stat impozitul datorat de persoana fizică, impozit calculat prin aplicarea cotei de 1,5% la veniturile ce revin acesteia din asocierie¹ (art. 111 din Codul fiscal).

În cazul persoanelor fizice ce realizează **venituri reprezentând plăți anticipate din asocieri în participație** calcularea, reținerea și virarea impozitului se face prin reținere la sursă de către asociatul persoană juridică [art. 52 alin. (1) lit. f) din Codul fiscal]. Impozitul ce trebuie reținut se stabilește aplicând cota de impunere prevăzută pentru impozitul pe veniturile microîntreprinderilor la veniturile ce revin persoanei fizice din asocierie² [art. 52 alin. (2) Codul fiscal], iar impozitul ce trebuie reținut se virează la bugetul de stat până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care a fost plătit venitul, cu excepția impozitului aferent veniturilor prevăzute la art. 52 alin. (1) lit. f) din Codul fiscal pentru care termenul de virare este reglementat potrivit Titlului IV³.

¹ În 2009 cota este de 3%.

² Persoana fizică depune declarația 200, iar organul fiscal regularizează impozitul prin aplicarea cotei de 16%.

³ 25 a lunii următoare trimestrului pentru care se calculează impozitul.