

Capitolul I

Noțiuni introductive

Secțiunea 1. Rolul societăților comerciale în activitatea comercială

§1. Caracterizare generală

1. În planul dreptului, **conceptul de societate comercială** implică asocierea unor persoane fizice sau juridice, care pun în comun anumite valori patrimoniale în vederea desfășurării unei activități economice și a împărțirii beneficiilor rezultate.

Concepută ca un organism autonom cărui legea i-a conferit personalitate juridică, societatea comercială a apărut ca urmare a unor cauze economice și sociale, pe măsură ce acțiunile individuale nu au mai corespuns necesității de a îndeplini activități economice de amploare.

Ideea cooperării între mai mulți întreprinzători care să pună în comun resursele individuale, ca urmare a dezvoltării societății omenesti, precum și pe fondul creșterii nevoilor economice și sociale și-a găsit expresia în conceptul de societate comercială.

Dacă la început societățile comerciale erau formate doar din câteva persoane care puneau în comun bunurile și abilitățile specifice în vederea realizării unor afaceri, evoluția tehnicii juridice a contribuit la apariția unor societăți alcătuite din colectivități mult mai mari care, prin capitalurile lor, au făcut posibilă realizarea unor mari afaceri în toate domeniile de activitate.

Societățile comerciale au avut și au consecințe importante asupra civilizației moderne, determinând extinderea piețelor, canalizând energiile umane și financiare în sensul realizării unor scopuri economice și sociale, dar și pentru satisfacerea intereselor personale ale întreprinzătorilor.

Aceste grupări de persoane și capitaluri constituite în societăți comerciale au îndeplinit un rol economic esențial, contribuind la cele

mai semnificative realizări ale secolului al XIX-lea, astfel cum au fost rețelele de căi ferate, exploatarea minelor și zăcămintelor, Canalul de Suez etc.

Evoluția societăților comerciale a demonstrat că acestea reprezintă un instrument juridic și a confirmat funcția lor economică, precum și rolul lor de factor de progres în toate domeniile de activitate.

§2. Scurt istoric al societăților comerciale

2.1. Perioada antică

2. Societatea comercială a apărut în forme incipiente încă din perioada antichității.

Oamenii au încercat astfel din cele mai vechi timpuri să coopereze, unindu-și resursele și mijloacele pentru a realiza acele proiecte care depășeau posibilitățile individuale ale fiecăruia.

În dreptul roman, contractul de societate prin care două sau mai multe persoane puneau în comun anumite bunuri sau venituri pentru a obține un avantaj economic a creat societatea tuturor bunurilor prezente și viitoare ale asociațiilor (*societas omnium bonorum*), societatea care avea ca obiect un singur lucru (*societas unius rei*) și societatea al cărei obiect îl formau veniturile (*societas questus*).¹

Indiferent de forma sa, societatea era lipsită însă de personalitate juridică, bunurile care formau fondul social aparținând asociaților în proprietate, și nu societății, ca patrimoniu distinct al acesteia.

2.2. Perioada Evului Mediu

3. În perioada Evului Mediu, societatea comercială își conturează caracteristicile pe fondul dezvoltării comerțului care a generat necesitatea obținerii de credite.

Germanii societății în comandită au apărut în Italia, mecanismul contractului de „*commenda*” fiind menit să înlăture interdicțiile impuse de dreptul canonic clericilor, nobililor și militarilor, mari deținători de capitaluri, de a acorda împrumuturi cu dobândă.

¹ În acest sens, C. Tomulescu, Drept privat român, Tipografia Universității București, 1972, p. 292.

În temeiul **contractului de *commenda***, o persoană (sau mai multe) denumită *commendator*, încredința unei alte persoane, comerciant, numită *tractor*, o sumă de bani ori o cantitate de mărfuri pentru a face comerț în alte țări, urmând ca beneficiile să se împartă între ele.

În acest mod, creditorul împrumutător de fonduri devenea asociat al comerciantului, eludându-se astfel incompatibilitatea calității de comerciant cu aceea de cleric, nobil sau militar. Riscul creditorului era limitat la suma sau bunurile pe care acesta le încredința comerciantului.

Această instituție a fost folosită și în Franța, iar începând din anul 1673, a fost reglementată sub denumirea de societate în comandită.

Un progres în evoluția societății l-a reprezentat faptul că sumele de bani și bunurile puse în comun de către asociați constituiau un patrimoniu distinct și care avea drept titular persoana juridică, recunoscută ca atare.

4. Înființarea primelor societăți pe acțiuni datează din secolul al XVII-lea și este legată de expansiunile coloniale ale unor țări maritime ca Olanda, Anglia, Franța.

Companii precum Compania Olandeză a Indiilor Orientale datând din anul 1602, Compania Olandeză a Indiilor Occidentale apărută în anul 1621 sau Compania Insulelor Americii pentru colonizarea Insulelor Martinica și Guadelup au fost constituite pe baza unor patente regale sau concesiuni, cu participarea unui mare număr de posesori de fonduri.

Contribuțiile asociaților alcătuiau un patrimoniu distinct de cel al asociaților și care avea ca titular compania, în calitate de persoană juridică.

Aceste contribuții la formarea patrimoniului au fost denumite „acțiuni”, iar riscurile asociaților erau limitate la respectivele contribuții.

2.3. Perioada modernă

5. Codul comercial francez din 1807 a reprezentat prima reglementare sistematică a societăților comerciale, conținând dispoziții referitoare la formele de societate existente în activitatea comercială¹.

¹ În acest sens, *J.M. Moulin*, *Droit des societes*, Gualino Editeur, Paris, 2006, p. 20, arată că în ceea ce privește Codul comercial francez din 1807,

Forma de societate cunoscută sub numele de *société générale* este consacrată sub denumirea de societate în nume colectiv. Asociații au o răspundere nelimitată și solidară pentru obligațiile societății, iar societatea are personalitate juridică.

Pe baza contractului de *command*, Codul comercial francez a reglementat societatea în comandită, care cuprinde două categorii de asociați: comanditații, care au o răspundere nelimitată și solidară și comanditarii, care răspund numai în limita contribuțiilor lor.

Reglementarea Codului comercial francez din 1807 a cuprins și Societatea anonimă cu cele două forme ale sale: societatea pe acțiuni și societatea în comandită pe acțiuni.

6. Reglementările altor țări ca Italia, Olanda, Belgia, Spania etc. au preluat aceste forme ale societăților comerciale.

Prin intermediul **Codului comercial italian din 1882** din care s-a inspirat, legiuitorul român a consacrat aceste forme ale societăților comerciale în anul 1887 în Codul comercial român.

7. Pe parcursul secolelor al XIX-lea și al XX-lea, societățile comerciale au cunoscut o mare dezvoltare datorită progreselor științei și tehnicii.

La sfârșitul secolului al XIX-lea, a apărut o nouă formă de societate, **societatea cu răspundere limitată**, care reunește caracteristici ale societății în nume colectiv, dar și ale societății pe acțiuni. Societatea cu răspundere limitată cuprinde un număr restrâns de asociați, iar răspunderea lor este limitată la contribuțiile acestora la formarea capitalului social. Reglementată pentru prima oară în Germania, în anul 1892, ulterior a fost preluată și de legislația franceză,

acesta nu conținea decât puține dispoziții legale referitoare la contractul de societate, făcând trimitere la principiile generale conținute în art. 1832-1873 din Titlul IX al Cărții a III-a a Codului Civil din 1804, intitulat „Despre contractual de societate”. La începutul secolului al XIX-lea, dreptul societăților era încă embrionar, purtând amprenta puternică a libertății contractuale, cu excepția societăților anonime, a căror constituire era supusă autorizării prealabile a Guvernului. De-abia la sfârșitul celui de-al doilea imperiu, sub influența dreptului englez ale cărei companii primiseră dreptul de a funcționa (opera) fără restricții în Franța, printr-un tratat din 1862, legea din 1867 a modernizat și liberalizat dreptul societăților, în special cel al societăților anonime, care au primit dreptul de a se constitui în mod liber, necondiționat, pentru a rezista mai bine concurenței companiilor engleze.

actualmente fiind forma de societate cea mai frecventă în activitatea comercială din toate țările lumii.

§3. Reglementarea legală a societăților comerciale în România

8. În legislația românească, prima reglementare amplă a societăților comerciale și distinctă de cea a societăților civile prevăzută de Codul civil a fost realizată de **Codul comercial din 1887**.

Inspirat de reglementările cuprinse în Codul de Comerț Italian din 1882, considerat cel mai modern cod al acelor timpuri, Codul Comercial din 1887 institua ca **forme de societăți comerciale** societatea în nume colectiv, societatea în comandită și societatea anonimă.

Regimul juridic al societăților comerciale a fost reglementat inițial în Codul comercial, Cartea I, Titlul VIII (art. 77-269), intitulat „Despre societăți și despre asociațiuni comerciale”, titlu care conținea dispoziții privind societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă, societatea anonimă (pe acțiuni), societatea în comandită pe acțiuni și asociația în participație.

9. Începând din anul 1990, dispozițiile legale referitoare la societățile comerciale au fost înlocuite cu o nouă reglementare, care formează obiectul **Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale**¹.

¹ Legea nr. 31/1990 a fost *modificată* succesiv prin: Legea nr. 41/1991, O.U.G. nr. 32/1997, aprobată prin Legea nr. 195/1997, *republicată*, cu o nouă numerotare a textelor în Monitorul Oficial nr. 33 din 29 ianuarie 1998. Forma republicată a fost modificată și completată prin Legea nr. 161/2003 și apoi *republicată* în Monitorul Oficial nr. 1066 din 17 noiembrie 2004. Ulterior acestei republicări, Legea nr. 31/1990 a fost modificată prin: Legea nr. 302/2005 (M. Of. nr. 953 din 27 octombrie 2005); Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței (M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006); Legea nr. 164/2006 pentru modificarea art. 17 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale (M. Of. nr. 430 din 18 mai 2006); Legea nr. 441/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, și a Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată (M. Of. nr. 955 din 28 noiembrie 2006); Legea nr. 516/2006 pentru completarea Legii nr. 302/2005 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale (M. Of. nr. 14 din 9 ianuarie 2007); O.U.G. nr. 82/2007 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și a altor acte normative incidente (M. Of. nr. 446

Prin adoptarea Legii nr. 31/1990, dispozițiile Codului comercial privind societățile comerciale au fost abrogate, exceptând dispozițiile referitoare la asociația în participațiune (art. 251-256) și a celor privind asociația de asigurare mutuală (art. 257-263).

Reglementarea generală privind societățile comerciale este cuprinsă în Legea nr. 31/1990, iar pentru o serie de domenii specifice de activitate, cum sunt domeniul bancar, de asigurări etc au fost adoptate reglementări speciale.

Dispozițiile legale privind regimul juridic al societăților comerciale cuprinse în Legea nr. 31/1990 au caracter imperativ și se completează cu prevederile Codului comercial și ale Codului civil.

Legea nr. 31/1990 reprezintă dreptul comun în materia societăților comerciale, cuprinzând atât reguli generale aplicabile oricărei societăți comerciale, cât și reguli speciale privind fiecare formă juridică de societate comercială.

Legea nr. 31/1990 reglementează societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă, societatea pe acțiuni, societatea în comandită pe acțiuni și societatea cu răspundere limitată.

Caracterul de reglementare generală a societăților comerciale pe care îl are Legea nr. 31/1990 se manifestă atât prin aceea că ea privește orice societate comercială, indiferent de obiectul ei de activitate, cât și prin faptul că Legea nr. 31/1990 se aplică și **societăților comerciale cu participare străină.**

În ceea ce privește reglementările specifice privind societățile comerciale, unele societăți comerciale sunt guvernate de legi speciale.

10. Societățile comerciale cu capital integral de stat sunt reglementate de Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale¹.

În **domeniul bancar**, sunt aplicabile dispozițiile O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului², în **activitatea de asigurare** sunt incidente dispozițiile Legii nr. 32/2000 privind societățile de asigurare și supravegherea asigurărilor³.

din 29 iunie 2007), O.U.G. nr. 52/2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și pentru completarea Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului.

¹ M.Of. nr. 98 din 8 august 1990.

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

³ M.Of. nr. 148 din 10 aprilie 2000.

Persoanele fizice autozitate, întreprinderile individuale și/sau întreprinderile familiale sunt guvernate de O.U.G. nr. 44/2008¹, iar societățile comerciale fără personalitate juridică – asociațiile în participațiune – sunt reglementate de Codul comercial.

11. Potrivit art. 291 din Legea nr. 31/1990, „prevederile din prezenta lege se completează cu dispozițiile Codului comercial”. În acest mod, prevederile Codului comercial referitoare la societățile comerciale, faptele de comerț, comercianți, obligațiile comerciale au caracterul unor reglementări subsidiare privind societățile comerciale.

În materia societăților comerciale, dispozițiile Codului civil privind contractul de societate (art. 1491-1531) prezintă un deosebit interes în materia societăților comerciale.

De altfel, conform art. 1 C. com. român, în absența unor reglementări din Codul comercial, se aplică dispozițiile Codului civil, care are, de asemenea, caracterul unei reglementări subsidiare privind societățile comerciale.

12. Societățile comerciale desfășoară o activitate producătoare de profit, intrând astfel sub incidența prevederilor cuprinse în legile fiscale.

În acest sens, Codul fiscal² și Codul de procedură fiscală³ sunt reglementări subsidiare în materia societăților comerciale.

Au un asemenea caracter și prevederile cuprinse în Codul muncii, deoarece în ceea ce privește personalul salariat al societăților comerciale, sunt incidente dispozițiile conținute în legislația muncii. Încadrarea salariaților la societățile comerciale se face în temeiul contractului individual de muncă, cu respectarea legislației muncii și a asigurațiilor sociale⁴.

Reglementarea de fond a societăților comerciale este realizată însă, așa cum am arătat, prin Legea nr. 31/1990.

¹ M.Of. nr. 328 din 25 aprilie 2008.

² Legea nr. 571/2003 (M.Of. nr. 927 din 23 decembrie 2003).

³ Ordonanța nr. 92/2003 (Republicată în M.Of. nr. 513 din 31 iulie 2007).

⁴ Legea privind Codul muncii nr. 53/2003 (M. Of. nr. 72 din 5 februarie 2003). În sensul aplicării dispozițiilor Codului muncii în materia societăților comerciale, a se vedea *S. Beligrădeanu*, Derogări de la dreptul comun al muncii cuprinse în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, în *Dreptul nr. 9-12/1990*, p. 32 și urm.

Legea nr. 31/1990 a suferit numeroase modificări și completări. Legea a fost substanțial modificată și completată prin O.U.G. nr. 32/1997, aprobată prin Legea nr. 195/1997 și a fost republicată, cu o nouă numerotare a textelor în Monitorul Oficial nr. 33 din 29 ianuarie 1998. Forma republicată a fost modificată și completată prin Legea nr. 161/2003 și apoi republicată în Monitorul Oficial nr. 1066 din 17 noiembrie 2004.

Având în vedere concluziile Raportului Comisiei Europene cu privire la progresele înregistrate de România în cursul anului 2004 în procesul de aderare la Uniunea Europeană, ale Raportului de monitorizare a nivelului de pregătire pentru aderarea la Uniunea Europeană – octombrie 2005 și concluziile Raportului Băncii Mondiale de evaluare a legislației românești în raport cu principiile Organizației pentru Cooperare Economică și Dezvoltare (O.E.C.D.) privind guvernarea corporativă (ROSC 2004), care indicau o serie de deficiențe ale cadrului legal românesc în materia societăților comerciale, autoritățile române au inclus în Strategia de reformă a sistemului judiciar pe perioada 2005-2007, ca obiectiv la capitolul Mediul de afaceri, revizuirea legislației societăților comerciale.

Proiectul de lege inițiat de Guvernul României a avut ca punct de plecare *acquis-ul* comunitar în materia societăților comerciale.

De asemenea, sunt avute în vedere Principiile O.E.C.D. în materia guvernării corporative a societăților comerciale, perspectivele de dezvoltare a materiei la nivel comunitar și cele mai bune practici în statele membre ale Uniunii Europene.

13. Legea nr. 31/1990 a fost modificată și completată succesiv prin Legea nr. 302/2005, prin Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cât și prin Legea nr. 164/2006.

Legea nr. 441/2006, O.U.G. nr. 82/2007¹ și O.U.G. nr. 52/2008² au modificat și completat succesiv atât Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cât și Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată. Legea nr. 441/2006 a intrat în vigoare la 1 decembrie 2006, O.U.G. nr. 82/2007 a intrat în vigoare la 29 iunie 2007, iar O.U.G. nr. 52/2008 la 30 aprilie 2008.

Reforma legislativă realizată are o primă componentă constând în alinierea legislației românești la standardele impuse de *acquis-ul* co-

¹ M. Of. nr. 446 din 29 iunie 2007.

² M. Of. nr. 333 din 30 aprilie 2008.

munitar în materia societăților comerciale. Acest aspect a determinat revizuirea clauzelor obligatorii ale actului constitutiv, reducerea acestora, revizuirea condițiilor care atrag nulitatea societății, prevederi exprese în materia răspunderii pentru neîndeplinirea formalităților de publicitate la constituirea societății și în cursul funcționării acesteia.

Legea a avut în vedere crearea premiselor pentru constituirea arhivei electronice, pentru solicitarea/furnizarea de informații din registrul comerțului în format electronic, certificate prin semnătură electronică, pentru formularea cererii de înmatriculare *on-line*, crearea unui nou concept în materia evaluării aporurilor în natură conform celei de-a doua directive, precum și reglementarea instituției capitalului autorizat.

Clarificarea conceptelor „dobândire de acțiuni proprii”, „subscriere de acțiuni proprii”, elaborarea unei reglementări fluente în materie, redefinirea fuziunii și divizării, ca și a clauzelor proiectului de fuziune sau divizare, prin inserarea unor clauze prin care să fie identificate condițiile de repartizare a acțiunilor sau părților sociale către acționarii sau asociații societății absorbite care își încetează existența în societatea absorbantă au reprezentat alte obiective ale noii reglementări.

Legea a urmărit și introducerea unor clauze prin care să se fixeze data de la care tranzacțiile efectuate de societatea absorbită, respectiv divizată, devin ale societății absorbante, respectiv beneficiare, clauze care să consolideze protecția acordată asociațiilor, respectiv acționarilor și terților.

Clarificarea reglementării instituției „desprinderii”, precum și îmbunătățirea reglementării constituirii și funcționării sucursalelor societăților naționale, crearea unui nou cadru legal în materia sucursalelor unei societăți străine conturează un regim diferit pentru societățile supuse legislației unui stat membru U.E., în raport cu societățile având naționalitatea altor state.

Adaptarea legislației interne la standardele O.E.C.D. în materia guvernării corporative, componentă a reformei legislative, a urmărit introducerea altor elemente de noutate, dintre care menționăm remodelarea structurii consiliului de administrație, sens în care s-a optat pentru sistemul monist („*one-tier*”), făcându-se distincție, în cadrul Consiliului, între funcțiile neexecutive și cele executive.

Definirea funcției neexecutive și a celei executive, fixarea cadrului legal al răspunderii față de societate a administratorilor neexecutivi și executivi, precum și stabilirea criteriilor ce definesc independența unui administrator neexecutiv (preluate din Recomandarea

2005/162/EC a Comisiei Europene din 15 februarie 2005 cu privire la rolul administratorilor neexecutivi ai companiilor listate) reprezintă noi elemente realizate prin adoptarea Legii nr. 441/2006, ca de altfel și revizuirea reglementării statutului administratorilor (instituirea obligației de diligență, a obligației de loialitate față de societate, adoptarea regulii „judecății de afaceri” – „*bussiness judgment rule*”).

Reglementarea actuală a societăților comerciale contribuie la clarificarea instituției „cumulului de mandate”, făcând distincție între cumulum de mandate administrator – persoană fizică, administrator – persoană juridică.

Îmbunătățirea protecției acordate acționarilor se realizează prin modificarea condițiilor de convocare a adunării generale ordinare și extraordinare (mărirea termenului de convocare a adunării generale de la 15 zile la 30 de zile, reducerea procentului acționariatului care poate solicita convocarea adunării generale extraordinare), a cerințelor de cvorum și majoritate (reducerea acestora), reglementarea dreptului acționarilor de a solicita introducerea unor puncte noi pe ordinea de zi a adunării generale, instituirea dreptului acționarilor ce dețin acțiuni preferențiale de a participa la adunările generale (fără a putea vota), reglementarea votului în absență în adunarea generală și a posibilității încheierii de convenții între acționari privind exercitarea dreptului de vot, reglementarea dreptului la informare, îmbunătățirea sistemului de stabilire și plată a dividendelor (reducerea termenului de plată, stabilirea unui raport echitabil între acțiunile preferențiale cu dividend prioritar și acțiunile ordinare, reglementarea condițiilor de transformare a acțiunilor preferențiale în acțiuni ordinare); redefinirea condițiilor de exercitare a dreptului acționarului/asociatului de a se retrage din societate prin adăugarea unei noi circumstanțe în care poate interveni retragerea, stabilirea termenului în care poate opera, reglementarea obligației de evaluare de către un expert independent a prețului acțiunilor.

În materia numirii auditorilor financiari, s-a optat pentru numirea acestora de către adunarea generală ordinară.

S-a urmărit și îmbunătățirea cadrului legal al acțiunii în despăgubiri introduse de acționarii minoritari, respectiv stabilirea unui procent din acționariat care poate introduce acțiunea sau fixarea momentului în raport cu care se analizează existența calității de acționar.

Oportunitatea unora dintre aceste modificări introduse prin Legea nr. 441/2006 va fi analizată în cuprinsul acestei lucrări, consistența