

Capitolul I

Noțiuni introductive despre finanțarea societăților

Societatea are un obiect social care corespunde unui program pe care ea și l-a propus să-l realizeze și pe care trebuie să și-l finanțeze. Ca orice organizație, societatea poate conta pe fondurile sale proprii, dar și pe fonduri împrumutate.

Dotarea inițială a societății (care însă poate fi mărită sau redusă pe durata existenței sale), care este furnizată de asociați, corespunde „capitalului social”, această dotare putând fi (și efectiv este, în cele mai multe cazuri) completată cu alte resurse, așa încât va trebui să se distingă capitalul social de fondurile împrumutate, iar, în cadrul capitalului social, să se facă alte diferențieri între: capitalul social *stricto sensu* (noțiune abstractă caracterizată prin intangibilitatea sa); capitalurile proprii (care reprezintă o realitate concretă supusă variațiilor) și cvasifondurile proprii (care nu corespund nici aporturilor, nici rezervelor, ci reprezintă adevărate datorii pe care societatea va trebui să le ramburseze, deși sunt titluri participative); precum și asociațiile în participațiune, grupurile de interes economic și parteneriatele public privat (forme asociative de finanțare).

În consecință, planul de studiu – pe tema finanțării societăților – va fi structurat în trei părți principale consacrate, respectiv: capitalului social realizat prin aporturi în numerar și în natură ale asociaților; fondurile cvasiproprii (aporturile în conturi curente de asociați); fondurile împrumutate. La aceste părți principale ale studiului se va adăuga și o a patra parte (accessorie), consacrată doar aspectelor fiscale ale fiecăreia dintre cele trei părți principale. De asemenea, va fi inclusă și o parte introductivă referitoare la toate cele trei modalități de finanțare, pentru ca cititorii să aibă încă de la început o vedere de ansamblu a posibilităților și potențialităților existente, în prezent, pentru finanțarea societăților, urmând ca în fiecare dintre cele trei părți principale să se facă prezentări detaliate, analize mai adâncite ale problematicii vaste și complexe specifice acestei teme importante.

Lucrarea va avea caracterul unui studiu de drept comparat, accentul fiind pus pe legislația, doctrina și jurisprudența franceză în materie și, datorită dimensiunilor sale foarte mari, fiecare parte a studiului va face obiectul unui volum separat (deci patru volume).

Secțiunea 1. Capitalul social *stricto sensu* și capitalurile proprii

Capitalul social este o noțiune abstractă, care este în același timp de domeniul dreptului societăților și de domeniul dreptului contabil, fără a se lua în considerare și gestiunea financiară.

În literatura de specialitate¹, această determinare a capitalului social este ilustrată cu un exemplu cifric pe care îl redăm și noi în continuare.

M.Z. este un specialist în informatică; el creează programe de mare succes. Lucrând ca un adevărat artist cu mijloace limitate, acesta ajunge să fie debordat de comenzile pe care nu le mai poate onora. Unul dintre prietenii săi, A.L., care este priceput în materie de administrare-gestionare și dispune și de o frumoasă avere personală, îl convinge pe M.Z. să treacă la un nivel superior de activitate, creând o adevărată întreprindere cu colaboratori de înalt nivel, un serviciu de cercetare și o rețea de comercializare. Pentru demararea afacerii, s-a considerat că sunt necesari 2.000.000 franci pentru nevoi financiare, bani pe care-i va aporta A.L. S-a decis crearea unei societăți cu răspundere limitată denumită „L.”, în cadrul căreia fiecare dintre cei doi participanți va poseda câte o jumătate din capital. M.Z. va aduce în societate elementele întreprinderii sale actuale, a căror valoare netă a fost evaluată la 1.00.000 franci.

Activul societății nou create se va descompune în modul următor:

– clientelă	300.000
– drept de închiriere	200.000
– material și mobilier	400.000
– valori de exploatare (programe în curs de comercializare)	350.000

¹ A se vedea *M. Germain*, *Le capital de la société commerciale*, în *R.J. com.*, noiembrie 1987, p. 29.

– creanțe asupra clienților	150.000
	1.400.000

Pasivul care va fi luat în sarcină de societate cuprinde următoarele două posturi:

– împrumut bancar	300.000
– datoriile către furnizori	100.000
	400.000

Pentru a se respecta egalitatea între participanții la capital, A.L. va aporta 1.000.000 franci în capital și 1.000.000 franci în cont curent (acesta din urmă fiind remunerat cu o dobândă de 8% pe an).

Deci bilanțul de plecare al societății „L.” se va prezenta în modul următor:

Activ		Pasiv	
clientelă	300.000	capital	2.000.000
drept de închiriere	200.000	capitaluri proprii	2.000.000
material și mobilier	400.000	cont curent de asociat	1.000.000
valori de exploatare	350 000	împrumut bancar	300.000
creanțe asupra clienților	150.000	datoriile față de furnizori	100.000
trezorerie	2.000.000		
Total:	3.400.000	Total:	3.400.000

Dreptul societăților acordă o mare importanță capitalului social și, ca atare, acesta (capitalul) trebuie să fie precizat în statute și reamintit în documentele administrative și comerciale.

Noțiunea de capital este o reprezentare abstractă, a cărei valoare este înscrisă la pasivul bilanțului, în prima linie, în timp ce elementele aportate de către asociați, care au o existență concretă, sunt repertoriare la activul bilanțului, fiind necesar să fie făcută o diferențiere între „activul social” și „capitalul social”. Activul plasat în stânga bilanțului informează despre compunerea patrimoniului societății; vom vedea astfel că SARL „L.” posedă bunuri corporale (clientela și dreptul de

închiriere), bunuri corporale (materialul și mobilierul), un stoc de mărfuri destinate vânzării (programele), creanțe și trezorerie. Pasivul plasat la dreapta bilanțului informează cu privire la originea resurselor societății; pare paradoxală plasarea capitalului la pasiv, cu același titlu ca datoriile, în realitate el corespunde, într-adevăr, unei datorii a societății față de asociați, numai că exigibilitatea acestei datorii este raportată la data desființării societății; câtă vreme societatea este în ființă, asociații nu pot reclama cuantumul creanței lor; de altfel, este vorba de o creanță de ultimul rang (cea ce înseamnă, de exemplu, că, dacă societatea este lichidată ca urmare a depunerii bilanțului, asociații nu își vor recupera aporturile cu care s-a constituit capitalul social decât după ce toți creditorii sociali, inclusiv creditorii chirografari, vor fi fost dezinteresați; deci, asociații au poziția creditorilor subchirografari sau hipochirografari, cum se mai spune) [art. 256 alin. (1) din Legea nr. 31/1990].

În partea de jos a bilanțului (linia de separare fiind cea a capitalurilor proprii), este detaliat „pasivul extern al societății”: datorii către bancă, furnizori, fisc, asociații care au consimțit să acorde avansuri în cont curent.

Partea de sus a bilanțului, capitalurile proprii, reprezintă „pasivul intern” al societății (relațiile dintre societate și asociați), restul corespunzând pasivului extern.

Capitalul social nu are aceeași semnificație în cazul societăților de capitaluri și societăților de persoane: în ceea ce privește societățile de capitaluri, acesta (capitalul social) reprezintă un element esențial, iar legea, de altfel, impune un minim de capital pentru societățile pe acțiuni și societățile cu răspundere limitată, iar pentru societățile de persoane nu se impune niciun minim de capital, la limită o asemenea societate putând fi creată fără capital, cum ar fi, de exemplu, cazul unei societăți în nume colectiv sau al unei societăți civile profesionale, ai cărei asociați nu ar contribui decât cu „aporturi în industrie”. În cazul societăților de persoane, nu ponderea capitalurilor aportate este ceea ce contează¹.

Capitalurile proprii reprezintă fața concretă a capitalului social (capitalul social *stricto sensu* fiind, așa cum am arătat mai sus, o noțiune abstractă).

¹ A se vedea *M. Cozian, A. Viandier, Droit des sociétés*, Litec, Paris, 1992, p. 101.

Capitalurile proprii constituie o noțiune apropiată de dreptul contabil și dreptul societăților. În Codul comercial francez se prevede că „bilanțul descrie separat elementele de activ și pasiv ale întreprinderii și face să apară, în mod distinct, capitalurile proprii”. Acestea cuprind, între altele, în afara cuantumului capitalului social, rezervele constituite anterior sau, în mod negativ, pierderile care nu au fost lichidate. Cuantumul capitalurilor proprii poate fi negativ, acesta fiind semnul ruinei și insolvabilității.

Capitalurile proprii corespund, de asemenea, activului social, adică activului brut diminuat cu pasivul extern; astfel, în bilanțul societății „L.”, dat mai sus ca exemplu de lucru, activul brut se ridică la 3.400.000 franci, pasivul extern la 1.400.000 franci, ceea ce dă un activ net de 2.000.000 franci, care corespunde cuantumului capitalurilor proprii.

Capitalurile proprii sunt cele care dau măsura situației financiare reale a societății. Dacă acestea (capitalurile proprii) depășesc cuantumul capitalului social, este un semn de prosperitate, întrucât excedentul provine din punerea în rezervă a beneficiilor anterioare. În caz contrar, societatea „mănâncă” din capitalul său, ceea ce nu este un semn bun. În cazul societăților pe acțiuni și al societăților cu răspundere limitată, în caz de pierdere a unei jumătăți din capitalul social, asociații trebuie să se pună de acord cu privire la măsurile ce trebuie luate: desființarea societății sau continuarea activității și reconstituirea capitalurilor proprii (ne vom ocupa pe larg de aceste situații în alte capitole ale lucrării).

Secțiunea a 2-a. Fondurile cvasiproprii: avansurile în cont curent și forme colective de finanțare

a) **Fondurile cvasiproprii** nu corespund nici aporturilor asociaților, nici rezervelor care provin din beneficiile anterioare; ele reprezintă adevărate datorii către terți, pe care societatea va trebui să le ramburseze. Ca atare, locul lor în bilanț se situează dedesubtul liniei capitalurilor proprii, ele făcând parte din pasivul extern.

Se vorbește de cvasifonduri proprii, întrucât este vorba de resurse stabile, pe care societatea nu este ținută să le ramburseze decât dacă dorește acest lucru sau cu ocazia desființării societății; de altfel, aceste

avansuri din conturile de societate reprezintă creanțe de ultimul rang, ceea ce îmbunătățește creditul societății.

Legea asimilează aceste fonduri cu fondurile proprii (ele fiind denumite „împrumuturi participative” și „titluri participative”). Dar această asimilare nu are decât valoarea unei analize financiare, nu a unei analize juridice.

Analizii financiare plasează, în general, conturile curente ale asociațiilor printre cvasifondurile proprii, cel puțin când ele fac obiectul unei măsuri de blocaj.

Aceste fonduri cvasiproprii necesită unele explicații cu caracter general (urmând ca problemele de fond și de formă pe care le ridică în practică să le analizăm pe larg în partea a doua a studiului nostru).

Așadar, trebuie făcută sublinierea că asociații participă în mod necesar la finanțarea societății prin aporturile în capital. Dar ei pot, de asemenea, să participe prin ceea ce se numesc „aporturi în cont curent”. Aportul în cont curent nu trebuie confundat cu aportul în numerar, primul reprezentând un împrumut consimțit de asociat către societate; în ambele cazuri există, într-adevăr, o remitere a unei sume de bani, pe când în cazul aportului în numerar asociatul primește în contrapartidă drepturi sociale (acțiuni, în cazul societăților pe acțiuni, părți sociale, în cazul altor societăți), în cazul „avansului în cont curent” asociatul nu se poate prevala decât de calitatea sa de „împrumutător” (societatea fiind cea „împrumutată”).

În ceea ce privește terminologia utilizată, aceasta este dublu înșelătoare, căci în realitate nu este vorba nici de „aporturi”, nici de „cont curent”, iar dificultățile nu se reduc – nici pe departe – la o simplă controversă de limbaj¹.

Într-adevăr, avansul în cont curent nu este un aport, dar poate constitui un cvasiaport; avansul în cont curent nu este un cont curent, dar poate funcționa ca un cont curent în bancă; avansul în cont curent corespunde unui depozit la vedere, dar modalitățile de rambursare pot fi prevăzute; avansul în cont curent consacră calitatea de creditor a asociatului, dar pot fi prevăzute clauze de declasare de rang (denumite și clauze de subordonare); avansul în cont curent beneficiază de o fiscalitate adaptată.

¹ A se vedea *V.I. Urbain-Parléani*, *Les comptes courants d'associés*, L.G.D.J., Paris, 1986.

Pentru a avea, chiar din momentul acestor noțiuni introductive, o vedere de ansamblu asupra problematicii specifice acestei categorii de resurse financiare la care poate recurge societatea, vom face o trecere în revistă, sumară, a tuturor aspectelor la care ne-am referit mai sus.

Avansul în cont curent nu este un aport, dar poate constitui un cvasiaport. Nu sunt rare cazurile când, chiar din momentul creării societății, aporturile în capital ale asociaților să fie completate și prelungite prin avansuri în cont curent; ele pot fi prevăzute și chiar impuse prin statute. Tot așa, ulterior, asociații pot fi convinși să complinească nevoile de finanțare ale societății „prin noi avansuri în cont curent”, în loc să subscrie la o majorare de capital. Deci, se poate vorbi, în astfel de cazuri, de cvasiaporturi, însă fără constrângerile acestora (ale aporturilor propriu-zise)¹.

Avantajele „contului curent de asociați” sunt următoarele: lipsa de formalism, întrucât o mărire de capital implică o decizie a adunării generale și o modificare de statute; posibilitatea de retragere în orice moment, în timp ce capitalul rămâne blocat datorită intangibilității sale; neutralitatea fiscală a acestor retrageri, în timp ce fiscalitatea reducerilor de capital poate atrage penalizări; vărsarea unei dobânzi, chiar dacă rezultatele sunt deficitare, în timp ce dividendele nu pot fi plătite decât dacă există beneficii².

În felul acesta, se pot întâlni societăți create cu un capital minim, a căror finanțare este asigurată, în esență, prin avansuri în cont curent. Un astfel de exemplu este citat în literatura juridică franceză³, o societate fiind creată cu un capital de 13 franci, ale cărei conturi curente de asociați atingeau suma de 20.000.000 franci (publicată în Jurnalul Oficial al dezbaterilor din Senatul francez din 25 iunie 1970).

Avansul în cont curent nu este un cont curent, dar poate funcționa ca un cont curent în bancă. Există cont curent atunci când două persoane care se află în relații de afaceri își fac vărsăminte reciproce cu compensarea imediată a creanțelor și datoriilor lor; astfel, există un cont curent care leagă o întreprindere de banca sa sau o filială de societatea mamă. Contul curent poate fi creditor sau debitor, după caz, dar asociații care ar face să funcționeze contul curent în

¹ A se vedea *M.V. Geninet*, Les quasi-apports en société, în *Rev. Soc.*, 1987, p. 25.

² A se vedea *M. Cozian, A. Viandier*, op. cit., p. 104, nr. 324.

³ *Ibidem*.

acest mod trebuie să fie foarte atenți. Fără îndoială că nu există nimic de temut, atâta vreme cât soldul rămâne creditor, dar dacă folosesc contul lor până la punctul la care se ajunge la soldul debitor, riscă să răspundă pentru abuz de bunuri sociale.

Este exact că anumite conturi curente de asociați, în special cele ale persoanelor din conducerea societăților, funcționează, uneori, ca un cont în bancă. Așa stau lucrurile atunci când sumele ce le sunt datorate (remunerații, dividende, jetoane de prezență, redevențe etc.) sunt trecute la poziția credite în contul care este deschis în numele lor în registrele societății; acesta este un mijloc comod pentru societate de a alimenta trezoreria sa; conducătorul nu pierde nimic, întrucât acești bani care „dorm” sunt remunerați cu o dobândă confortabilă (care este fixată în funcție de constrângerile fiscale). În caz de nevoie, conducătorul prelevează sumele necesare pentru traiul său, lucru pe care l-ar face de la orice distribuitor automat bancar. Dar trebuie subliniat că nu se cunosc alte depozite bancare (clasice) care să fie remunerate, de exemplu, cu 10%, așa cum se întâmplă cu depozitarii de la propriile lor întreprinderi. Se pune însă problema regulii monopolului instituțiilor de credit și al băncilor, care sunt singurele abilitate să primească depozite la vedere. În Franța însă, această situație a fost reglementată prin Legea din 24 ianuarie 1984, permițându-se societăților să primească depozite la vedere de la asociații lor, în anumite condiții.

În afara prevederilor din legea bancară, conturile curente de asociați trebuie să respecte și condițiile prevăzute în legislația societăților. Or, un împrumut remunerat cu o dobândă constituie o convenție reglementată, care trebuie aprobată (în Franța) atunci când este încheiată de o persoană din conducerea unei societăți pe acțiuni sau chiar și de un simplu asociat al unei societăți cu răspundere limitată. În felul acesta, se verifică dacă un avans în contul curent este altceva decât o simplă înregistrare contabilă.

Avansul în cont curent corespunde unui depozit la vedere, dar modalitățile de rambursare pot fi prevăzute. Principiul intangibilității capitalului social nu se aplică și conturilor curente; deci acestea pot fi rambursate după bunul plac al titularilor; conturile curente sunt, desigur, o comoditate pentru titulari, dar pot fi și o servitute pentru societate care, în anumite cazuri, riscă să fie pusă în dificultate financiară. Riscul este important în ceea ce privește societățile mici, cu capital redus la minimum, atunci când conturile curente reprezintă esențialul resurselor proprii ale societății; conturile curente pot chiar constitui un instrument de șantaj în mâinile anumitor asociați care se

afli în conflict cu conducătorii societății. Nu mai puțin, instanțele de judecată consideră că, atunci când avansurile sunt pe durată nedeterminată, asociații pot cere rambursarea lor în orice moment, indiferent care ar fi situația financiară a societății¹. Așa încât, pentru a se asigura protecția societății, este prudent să se prevadă modalități de rambursare și să se stipuleze cel puțin un termen suficient de preaviz. Se poate chiar prevedea o convenție de blocaj prin care să se interzică asociatului să reclame rambursarea creanței sale înaintea – de exemplu – ajungerii la un termen convenit de scadență a unui împrumut bancar. Atare convenții sunt adesea impuse de bancheri ca o condiție a concursului lor. În aceste cazuri, contul curent prezintă același caracter de intangibilitate ca și capitalul, ceea ce este de natură să întărească dreptul de gaj al creditorilor; acest lucru justifică faptul ca, în cadrul unei analize financiare, conturile blocate să fie asimilate cu cvasifonduri proprii².

Avansul în cont curent consacră calitatea de creditor a asociatului, dar pot fi prevăzute și clauze de declasare de rang (denumite și clauze de subordonare). Când societatea se află în dificultate, asociatul vine în concurs cu ceilalți creditori ai societății pentru rambursarea contului său curent, ceea ce, uneori, antrenează rezultate surprinzătoare. În practica judiciară³ a fost identificat un astfel de caz tipic: o persoană dintre cele interesate răscumpără o societate aflată în stare de reglementare judiciară, pentru un franc francez simbolic, angajându-se să injecteze în aceasta, pe calea unui cont curent, o sumă de 4.000.000 franci. Urmare a procedurii de lichidare a societății, cel care a preluat-o a cerut rambursarea privilegiată a avansului său în cont curent în baza unei dispoziții legale în acest sens existente la data respectivă. Curtea de Apel, considerând această soluție prea inechitabilă, a recalificat aportul în cont curent ca fiind un aport în capital. Această hotărâre a fost însă casată, pe următorul considerent: „avându-se în

¹ A se vedea: C.A. din Paris, decizia din 9 iunie 1989, în R.T.D. com., 1990, p. 45, cu observații de *Cl. Champaud*; decizia din 12 noiembrie 1991 în Bull. Joly, 1992, p. 90. În sens invers, C.A. din Versailles, decizia din 3 decembrie 1991, în Bull. Joly, 1992, p. 415, cu notă de *A. Couret*; *A. Couret*, Dépendance ou indépendance des qualités d'associé et d'apporteur en compte courant, în Bull. Joly, 1992, p. 7.

² A se vedea *M. Cozian, A. Viandier*, op. cit., p. 106, nr. 326.

³ A se vedea Cass, Camera comercială, decizia din 18 noiembrie 1986, în Rev. Soc., 1987, p. 581, cu notă de *I. Urbain-Parléani*.

vedere că, statuându-se în acest fel, după ce s-a constatat că s-a hotărât cu foștii asociați, prin acorduri lipsite de ambiguitate, că suma în litigiu va fi aportată în cont curent de asociat (...) Curtea de Apel nu a tras concluziile legale care rezultau din constatările pe care le-a făcut și în acest mod a încălcat textul legal pe baza căruia s-a solicitat rambursarea contului curent”.

Dar situația aportatorului în cont curent este mai puțin confortabilă atunci când i se impune o clauză de declasare de rang (de subordonare), prin care acceptă ca, în privința creanței sale, aceasta să nu îi fie rambursată decât după îndestularea tuturor creditorilor, privilegiați și chirografari. Cel mai adesea, băncile sunt acelea care-și amenajează în favoarea lor avansurile în cont curent, impunând în același timp o convenție de blocaj și o declasare de rang; în aceste condiții, dacă se pronunță lichidarea societății, aportatorul în cont curent va fi plătit ultimul, după dezinteresarea tuturor celorlalți creditori; altfel spus, el se află în poziția de creditor hipochirografar.

Avansul în contul curent beneficiază de o fiscalitate adaptată. În cele mai multe țări, printre care și Franța, la a cărei legislație facem referire, dacă în întreprinderile mici și mijlocii sunt mult agreeate conturile curente, o explicație a acestui comportament rezidă și în regimul fiscal adoptat în această privință. În ceea ce privește societatea, dobânzile, spre deosebire de dividende, constituie sarcini deductibile (legislația fiscală română fiind asemănătoare), ceea ce antrenează o economie de impozite asupra societăților. În ceea ce-i privește pe asociați, dobânzile beneficiază de o prelevare liberatorie de 36%, în raport cu procentul maxim de impozit asupra veniturilor care (în Franța) este de 56,80% [în Codul fiscal român se prevede expres că „nu sunt impozabile veniturile din dobânzile la conturile curente” – art. 65 alin. (2) lit. a)].

Întrucât aceste prevederi favorabile au determinat o tendință orientată spre finanțarea în cont curent a societăților, mișcarea nu a întârziat să ducă la un dezechilibru al structurii financiare a anumitor societăți (ceea ce nu se va întâmpla, probabil, și în România), așa încât, pentru a se evita abuzurile, procentul de dobânzi deductibile a fost plafonat, neputându-se depăși media de randament a obligațiilor societăților private; în 1992, maximum deductibil era (în Franța) de 9,39%, un procent încă atrăgător.

O altă limitare există, referitor la impozitul pe societăți, în privința conducătorilor, pe de o parte, și a asociaților care posedă mai mult de 50% din capital, pe de altă parte, în ceea ce privește grupul de asociați

influenți, dobânzile deductibile sunt calculate la un plafon de avansuri egal cu o dată și jumătate din capitalul social: de exemplu, în cazul în care capitalul social este de 500.000 franci, este luat în calcul doar avansul plafonat la 750.000 franci. Această măsură are drept obiect lupta contra practicii de subcapitalizare a societăților franceze (cele la care ne-am referit în general în studiul nostru de drept comparat); măsurile sus-menționate îi incită pe stăpânii afacerilor, indiferent că sunt conducătorii societății sau posedă mai mult de jumătate din capital, să respecte un raport rezonabil între cuantumul capitalului și cel al avansurilor în cont curent.

b) **Formele colective de finanțare.** În condițiile în care societățile au devenit conștiente de forța lor de penetrare și de desfășurare a activității la scară mai mare și, bineînțeles, cu randamente mai mari, a apărut și s-a dezvoltat rapid ideea grupării societăților, pentru ca, reunindu-și și coordonându-și mijloacele materiale și financiare, să obțină rezultatele pe care le urmăreau. Astfel a apărut forma „asocierii în participare” devenită și denumită mai târziu „grupul de interes economic” (GIE).

Grupul de interes economic permite ca două sau mai multe societăți să-și reunească (nu să-și contopească) mijloacele proprii pentru dezvoltarea lor economică.

Scopul grupului de interes economic nu este acela de a realiza beneficii pentru el însuși (un grup economic care ar urmări în principal, printr-o activitate, în întregime autonomă, pe contul său ori pe seama membrilor săi, acționând ca persoană interpusă, ar fi în realitate o societate de fapt). Dar grupul constituit pentru a îmbunătăți rezultatele fiecăruia dintre membrii săi poate, în mod accesoriu, să realizeze el însuși un profit pecuniar, iar acest excedent de activ poate fi repartizat între membrii săi.

O regulă importantă constă în aceea că grupul de interes economic se poate constitui fără niciun aport și, în consecință, fără capital. Numeroase grupuri s-au folosit de această facultate și funcționează grație mijloacelor care le-au fost puse la dispoziție de către participanți (de exemplu, detașarea de personal). Atunci când totuși există aporturi, ele pot îmbrăca cele trei modalități clasice: aportul în numerar trebuie vărsat în condițiile fixate în contract, iar în lipsă, de dreptul comun al obligațiilor. Aportul poate fi completat sau înlocuit prin cotizații periodice; aportul în natură privește proprietatea sau folosința unui bun, evaluarea acestuia nefiind supusă niciunei proceduri de

verificare, contrar regimului aplicabil societăților; aportul în industrie constă în munca promisă de un membru al grupului, acesta putând fi remunerat prin drepturi în cadrul grupului, dar acest gen de aport nefiind inclus în capital (dacă el există).

Membrii grupului au dreptul de a beneficia de serviciile organizate de grup și, în mod accesoriu, de a percepe o fracțiune din beneficii (dacă există). În mod corelativ, membrii grupului sunt ținuti și de datoriile acestuia (grupului), răspunzând cu patrimoniul lor propriu. Ei sunt solidari, afară de cazul când există o clauză contrară inserată în contractul încheiat de grup cu un creditor determinat. În raporturile dintre membrii grupului, contribuția la pierderi se calculează conform celor stipulate în actul constitutiv.

Puterile în cadrul grupului sunt repartizate între adunarea membrilor și unul sau mai mulți administratori: adunarea membrilor (organul suveran al grupului) este abilitată să ia toate deciziile, inclusiv desființarea anticipată și prorogarea, în condițiile stabilite prin contract; orice grup de interes economic trebuie să aibă unul sau mai mulți administratori, care pot să nu fie membri ai grupului, contractul constitutiv sau, în lipsă, adunarea membrilor organizând liber atribuțiile și condițiile de revocare a acestora. Un administrator angajează grupul prin orice act care se încadrează în obiectul de activitate al grupului.

Grupul de interes economic este desființat prin: ajungerea la termenul convenit; realizarea sau stingerea obiectului urmărit; printr-o decizie a membrilor luată în condițiile fixate prin contract sau, în lipsă, în unanimitate; printr-o hotărâre judecătorească pentru just motiv; prin decesul unei persoane fizice sau desființarea persoanei juridice, membră a grupului, afară de cazul când în contract există o stipulație contrară.

Grupul de interese mai poate fi desființat dacă unul dintre membrii săi este lovit de incapacitate, faliment personal sau interdicția de a conduce, administra sau controla o întreprindere comercială sau o persoană juridică de drept privat necomercială, cel puțin, când desființarea pe acest motiv este prevăzută în contract sau când ceilalți membri au decis acest lucru în unanimitate. Deci, *per a contrario*, redresarea sau lichidarea judiciară a unui membru al grupului nu antrenează desființarea.

Prin Regulamentul CE din 25 iulie 1985 a fost instituit și grupul european de interes economic, foarte apropiat de grupul de interes economic din legislațiile naționale.

Grupurile de interes economic fac și obiectul unor reglementări speciale, care se referă la anumite întreprinderi, tendința actuală a dreptului modern fiind în direcția „diversificării”. Legiuitorul modern ia în considerare „obiectul întreprinderii” urmărit de societate, dar nu se limitează numai la reglementarea acestei întreprinderi în sine, ci merge și mai departe, aducând derogări de la regulile generale care guvernează societățile. Aceste noi reglementări se referă la: societățile cooperative; societățile bancare și de credit; societățile de investiții (fondurile comune de plasament).

Nu vom face decât o trecere în revistă sumară a acestor forme de asociere și, implicit, de finanțare.

Societatea cooperativă se caracterizează prin rolul particular pe care-l joacă asociații: ei sunt în același timp „muncitori” în serviciul societății sau „clienți” ai societății. Deci corporația are drept scop și efectul de a suprima patronatul sau intermediarii. Aceste societăți (mai precis asociații) sunt cel mai adesea „societăți cu capital variabil”, această formă juridică de asociere fiind creată pentru a permite cooperarea (asociații care sunt muncitorii și clienții întreprinderii pot să intre și să iasă liber în, respectiv din societate).

Societățile cooperative se pot constitui cu un capital social mai mic decât cel prevăzut în dreptul comun, dar atunci când este stipulat în contract că societatea cooperativă este cu capital variabil, regimul reducerii acestuia este mai strict, capitalul neputând fi redus (potrivit legislației franceze în materie) la un quantum inferior unui sfert din capitalul cel mai ridicat atins de la constituirea societății.

Cooperativele pot avea diferite profiluri: cooperative de comerțianți detașiști; cooperative de muncitori de toate categoriile și calificările profesionale; cooperative de consumatori; cooperative de credit.

Dar cooperativele pot forma între ele și „uniuni” pentru administrarea intereselor comune (uniuni de cooperative, uniuni de economie socială, acestea din urmă având un scop mai ambițios, acela de coordonare a întreprinderilor cu structuri diverse, care privesc sectorul economiei sociale, adică gestionarea intereselor comune ale asociațiilor).

Societățile bancare și de credit. În această privință, este de notat faptul că o societate bancară sau o instituție de credit antrenată într-un sistem colectiv de finanțare trebuie: să obțină aprobarea comitetului instituțiilor de credit; să aibă un capital minim; gestionarii și admi-

nistratorii trebuie să îndeplinească condițiile cerute pentru exercitarea profesiei de bancher.

Societățile de investiții (fondurile comune de plasament). Printre societățile al căror obiect principal sau exclusiv constă în dobândirea și gestionarea participanților în alte întreprinderi, practica financiară tinde să distingă trei categorii mai importante, a căror denumire nu este fixată în mod perfect (cu exactitate): „societățile de control” (denumite în mod frecvent „holding”), care dețin pachete importante de acțiuni în diverse societăți a căror gestiune se străduiesc să o controleze, fiind adesea specializate în anumite sectoare economice; „societățile de finanțare”, care au ca obiect furnizarea concursului lor financiar în cazul unor afaceri existente sau în formare, consimțind servicii bancare uzuale întreprinderilor în care au participații (adesea minoritare); „societățile de investiții”, care asigură plasarea fondurilor lor în valori mobiliare, urmând o politică de împărțire și limitare a riscurilor, în vederea procurării acționarilor a securității și randamentului în condiții tehnice superioare celor ale gestiunii directe a fondurilor.

Societățile de investiții aduc o soluție rațională de rezolvare a dificultăților întâlnite de cei care fac economii pentru plasarea și apărarea patrimoniului lor.

În timp ce persoana izolată a celui care a realizat economii nu are adesea nici informațiile, nici mijloacele, nici timpul necesar pentru a-și gestiona portofoliul de titluri de valoare, fondul de plasament colectiv poate să-și creeze servicii specializate de studii de piață și să beneficieze de competența tehnicienilor.

Concentrarea capitalurilor permite, de asemenea, să se realizeze condiții mai bune de împărțire pe mai multe planuri a riscurilor, prin constituirea unui portofoliu compus din variate și diverse valori.

Instrumente eficace de colectare a capitalurilor, societățile de investiții contribuie la finanțarea economiei și joacă un rol important în funcționarea burselor de valori.

c) **Parteneriatul public-privat.** Sfârșitul secolului al XX-lea a fost marcat în profunzime de o impresionantă revenire a multor țări (fostele țări socialiste din estul și centrul Europei, noile republici independente din cadrul fostei Uniuni Sovietice, chiar și Mongolia și Vietnam) pe calea capitalistă.

Aceste țări s-au găsit însă în fața unor foarte mari, complexe și extrem de dificile probleme economice specifice tranziției.

Răspunsurile la aceste probleme nu au existat nici în teorie, nici în practică, așa încât fiecare țară – de regulă, cu asistență externă, în

special din partea organizațiilor economice internaționale –, în funcție de situațiile sale interne concrete, și-a stabilit programe proprii de tranziție, locul central ocupându-l, desigur, restructurarea economică, al cărei obiectiv l-a constituit edificarea unei economii moderne, eficiente, conectate la piața externă, în condiții de avantaj reciproc comparativ. Acest proces de reconstituire a fost impulsivat de atragerea capitalului străin și autohton sub formă de investiții.

Elaborarea și punerea în practică a acestor programe a fost însoțită de mari eforturi pentru construirea unui cadru legislativ adecvat realizării unor obiective de o asemenea anvergură, dar și a unei structuri organizaționale (internaționale) apte să orienteze (canalizeze) și chiar să impulsioneze, să încurajeze și să sprijine acțiuni de acest fel.

Toate acestea au și o latură financiară, ale cărei dimensiuni sunt pe măsură, fiind pusă în evidență cu pregnanță insuficiența posibilităților materiale și financiare imediate ale țărilor aflate în aceste procese tranzitorii, problemele rămânând și după depășirea primelor faze tranzitorii, pe termene foarte lungi.

A fost, așadar, necesară crearea unui tip de finanțare a unor proiecte și servicii care, în mod tradițional, sunt furnizate de sectorul public, ceea ce implică asocierea dintre autoritățile publice și persoanele juridice din sectorul privat, intern și internațional, pentru realizare unor obiective și prestarea unor servicii care să fie finanțate recurgându-se și la capitalul privat, în cadrul unui parteneriat public-privat, reciproc avantajos, în condiții juridice riguros stabilite, prin intermediul unor instrumente juridice, de regulă cu caracter contractual.

Legiuitorul român, inspirându-se din aceste metode larg răspândite chiar și în țările occidentale dezvoltate, a consacrat legislativ un asemenea instrument juridic (parteneriatul public-privat) prin O.G. nr. 16/2002 privind contractele de parteneriat public-privat, aprobată cu modificări prin Legea nr. 470/2002.

În partea a doua a acestui studiu, în cadrul căruia vom analiza aceste instituții referitoare la finanțarea societăților comerciale, vom examina pe larg și instituția parteneriatului public-privat.

Secțiunea a 3-a. Fondurile împrumutate

Cerința aporturilor are, deopotrivă, un caracter juridic și un caracter economic. Nu te poți lansa într-o acțiune de dezvoltare a unei întreprinderi

prinderi fără finanțare. Întreprinderea, cu formă de organizare individuală, este finanțată de patrimoniul antreprenorului și cu ajutoare exterioare (credite acordate de furnizori prin fixarea unor termene de plată sau credite bancare). Întreprinderea organizată în formă socială nu se confundă cu patrimoniul asociațiilor, ca atare, nevoile sale de finanțare sunt acoperite cu: aporturile acestora (al asociațiilor); prin avansurile în cont curent și prin împrumuturi pe care le contractează ea însăși (întreprinderea), uneori cu garanția asociațiilor. Întreprinderea în formă socială își acoperă, de asemenea, nevoile financiare reinvestind beneficiile pe care le realizează (autofinanțarea), ceea ce diminuează în mod corespunzător partea de beneficii distribuite asociațiilor.

Aceasta este schema de bază valabilă pentru orice întreprindere organizată în formă societară. Dar modelul cel mai desăvârșit în această privință îl oferă societatea pe acțiuni, grație monopolului ce îi este recunoscut prin lege de a emite valori mobiliare, motiv pentru care prezintă un interes deosebit examinarea acest model de finanțare (a societăților pe acțiuni) mai în profunzime.

Există două mari categorii de valori mobiliare (titluri negociabile care circulă în moduri simplificate de dreptul comercial): acțiunile și obligațiunile. Din punctul de vedere al societăților, primele (acțiunile) corespund unei „finanțări prin aport în capital”, iar celelalte (obligațiunile) unei „finanțări prin împrumut”. Ambele pot fi cotate în bursă, ceea ce va justifica o prezentare a instituției „bursei de valori”, precum și a sistemului de fiscalitate a valorilor mobiliare.

În partea a treia a studiului nostru vom examina în profunzime toate aspectele caracteristice celor două mari categorii de finanțare: finanțarea prin aport în capital și finanțarea prin împrumut.

Capitolul al II-lea

Capitalul social. Regimul aporturilor

Secțiunea 1. Definiția aporturilor

A efectua un aport înseamnă afectarea unei anumite sume de bani, a proprietății sau a folosinței unui bun, a forței de muncă sau a unei industrii (experiența, îndemânarea, *savoir-faire*), în vederea desfășurării activității sociale, în schimbul cărora aportatorul primește „părți” sau „acțiuni”, care sunt supuse riscurilor pe care le poate suporta societatea. Fără acest transfer de valoare către societate nu există aport și, implicit, nici vreo suplimentare de aport.

De subliniat, totuși, că Curtea de Justiție a Comunității Europene (C.J.C.E.) a reținut o concepție mai largă despre aport, ținând seama de Directiva CE nr. 69/335 din 17 iulie 1969¹, în care se precizează că „taxa de aport percepută de un stat membru poate să privească o creștere a activului social al unei societăți de capitaluri prin prestațiile efectuate de un asociat care nu antrenează o mărire a capitalului social”. Într-adevăr, Curtea de Justiție a Comunității Europene a admis aplicarea taxei de aport cu privire la un împrumut fără dobândă consimțit de un asociat² și, de asemenea, și în cazul unei renunțări la o creanță de către societatea-mamă față de filiala sa³. Tot așa, Curtea a considerat, într-o altă cauză⁴, că un transfer de beneficii între societățile controlate de același asociat constituie un aport, cel puțin în situația în care societatea beneficiară nu este acționară în cadrul societății care a aportat.

¹ J.O.C.E. nr. L 269 din 28 octombrie 1969, p. 12.

² A se vedea C.J.C.E., decizia din 5 februarie 1991, în cauza *Deltakabel BV c. Staatssecretaris van Financiën*, în Bull. Joly, 1991, p. 642.

³ *Idem*.

⁴ A se vedea C.J.C.E., decizia din 13 octombrie 1992, în cauza *Weber Haus GmbH & Co. KG c. Finanzamt Freiburg-Land*, în Recueil Dalloz, 1992, I.R., p. 258.

În dreptul unor state membre ale Uniunii Europene (cum este, de exemplu, Franța), nu sunt luate în considerare ca fiind aporturi decât aporturile remunerate prin atribuirea în contrapartidă a drepturilor sociale, așa încât, în astfel de cazuri, jurisprudența sus-menționată nu își găsește aplicare.

Această situație poate fi generatoare de confuzii conceptuale și, implicit, poate constitui o sursă de practici neunitare, cu tot cortegiul lor de consecințe negative și păgubitoare.

Explicația este simplă și pe înțelesul tuturor, și anume că nu trebuie confundate planurile, adică dotările și finanțările (aporturile, în general), care sunt multiple, și aporturile constitutive ale capitalului social, care au o sferă mai restrânsă, ce este supusă unui regim juridic special.

Societatea are un „obiect social” care corespunde unui program pe care ea își propune să-l realizeze și pe care trebuie să și-l finanțeze. Ca orice altă organizație, societatea poate conta pe „fondurile sale proprii”, cât și pe „fonduri împrumutate”.

Dotarea inițială furnizată de asociați (prin aporturi de diferite naturi: sume de bani, bunuri, experiență) constituie ceea ce se numește „capitalul social”, celelalte resurse vor completa această dotare inițială, așa încât trebuie să se facă o netă distincție în ceea ce privește „capitalul social” care este constituit din fondurile proprii (nu din cele împrumutate, care, de altfel, nici nu sunt aporturi ale asociațiilor în vederea constituirii capitalului social).

Dar trebuie făcută o distincție și între „capitalurile proprii” și o altă categorie, denumită „cvasifonduri proprii”, care este asimilată de legiuitor și de analiștii financiari cu fondurile proprii. Este vorba de „împrumuturile participative” și de „titlurile participative”.

Capitalurile proprii constau din aporturile asociațiilor în vederea constituirii „capitalului social” (dotarea inițială a societății), cvasifondurile proprii reprezintă alte resurse de finanțare care completează dotarea inițială (capitalul social), fără să se suprapună și să se confunde cu aceasta. Este vorba de împrumuturile participative și titlurile participative.

Împrumuturile participative au fost create, în Franța, prin Legea nr. 78-741 din 13 iulie 1978, după modelul englez al „*subordinated loans*” (în traducere literală, „împrumuturi subordonate”).

Împrumuturile participative sunt – avându-se în vedere aprecierile financiare ale întreprinderilor care beneficiază de ele – asimilate cu fondurile proprii. În literatura de specialitate¹ se face sublinierea că, în realitate, este vorba de cvasifonduri proprii care au drept scop creșterea capacității de îndatorare a întreprinderilor față de instituțiile financiare.

Caracteristicile împrumuturilor participative sunt următoarele: sunt împrumuturi pe termen lung (minimum 7 ani); sunt remunerate cu o dobândă și prin participare la beneficii; sunt creanțe de ultim rang, creanțe subordonate (potrivit terminologiei anglo-saxone); nu sunt rambursate, în caz de faliment, decât după ce sunt dezinteresați complet alți creditori și chiar creditorii chirografari (motiv pentru care între practicieni se utilizează și denumirea de „creanțe hipochirografare”); legea interzice împrumutătorului (celui care împrumută) să ceară garanții constituite asupra patrimoniului debitorului (însă această interdicție nu se extinde și asupra garantării datoriei de către terți²).

În prezent, această tehnică a împrumuturilor participative nu mai este utilizată decât de bănci, însă fără un prea mare entuziasm³.

Creditorul care consimte să acorde un împrumut participativ pare să fie un fel de asociat, întrucât participă la beneficii și la pierderi (într-o mare măsură, întrucât creanța sa are o poziție de ultim rang), dar în realitate este lipsit de orice putere politică (politica întreprinderii), neavând un drept de vot. Așa încât, pe plan juridic, împrumutul participativ are natura unei datorii, și nu aceea a unui titlu de asociat.

Din punct de vedere fiscal însă, nu există o concordanță cu analiza juridică, întrucât dobânzile constituie o sarcină deductibilă pentru societate, dar sunt impozitate ca dobânzi pentru împrumuturile acordate de împrumutător.

Titlurile participative sunt o varietate de obligațiuni, deci valori mobiliare negociabile, spre deosebire de împrumuturile participative, care constituie o varietate de împrumuturi bancare.

Titlurile participative nu pot fi emise decât de societățile din sectorul public, societățile pe acțiuni cooperativе și cooperativele agricole.

¹ A se vedea *D. Cremieux-Israël*, *L'assimilation des prêts participatifs à des fonds propres*, în *Rev. Soc.*, Dalloz, 1983, p. 751.

² A se vedea *Cass.*, Camera civilă, decizia din 19 aprilie 1988, în *Jurisclasseur périodique*, 1989, ediția G 21176, cu notă de *Ph. Delebecque*.

³ A se vedea *A. Couret*, *Le déclin des prêts participatifs*, în *Bull. Joly*, 1986, p. 659.