

# Titlul I. Dispoziții generale

## Art. 1. (Constituirea societății comerciale. Naționalitate)

(1) În vederea efectuării de acte de comerț, persoanele fizice și persoanele juridice se pot asocia și pot constitui societăți comerciale, cu respectarea dispozițiilor prezentei legi.

(2) Societățile comerciale cu sediul în România sunt persoane juridice române.

### SUMAR

*I. Definiția societății comerciale (1-3); II. Fondatorii (4-7); III. Personalitatea juridică a societății comerciale (8-10); IV. Natura juridică a societății comerciale (11-12); V. Trăsăturile societății comerciale (13-17); VI. Societatea comercială și întreprinderea (18-20); VII. Societatea comercială și societatea civilă (21); VIII. Formele imperfecte ale societății comerciale (22-23); IX. Obiectul societății comerciale. Actele de comerț (24-28); X. Elementele de identificare a societății comerciale (29-33)*

### COMENTARII

#### I. Definiția societății comerciale

1. Acest prim articol al Legii nr. 31/1990 (denumită în continuare LSC), remarcabil prin densitatea sa conceptuală, enunță direct sau permite, implicit, evocarea principalelor trăsături definitorii pentru procesul de formare, organizare și funcționare a societăților comerciale. Deconstrucția acestui text relevă componentele esențiale ale definiției societății comerciale și anume faptul că aceste entități, dotate cu personalitate juridică, sunt rodul asocierii unor persoane, în condițiile legii, pentru realizarea unui scop cu caracter vădit comercial (efectuarea de acte de comerț).

2. În dreptul român, societățile se împart în societăți civile și societăți comerciale. Primele, neurmărind profitul prin realizarea unor acte de comerț, au o natură civilă și sunt supuse reglementării Codului civil; sediul materiei pentru constituirea, organizarea, funcționarea, modificarea și încetarea existenței celorlalte îl constituie, în primul rând, LSC, ca lege fundamentală, alături de alte legi comerciale speciale.

LSC nu oferă o definiție a societății comerciale; o asemenea definiție nu se găsește nici în Codul comercial și nici în vreo lege specială comercială. În aceste condiții, a fost reținută, ca punct de plecare, **definiția** pe care **Codul civil**, aplicabil acolo unde Codul comercial tace, o dă, în art. 1491, **societății civile**, ca fiind „*un contract prin care două sau mai multe persoane se învoiesc să pună ceva în comun, cu scopul de a împărți foloasele ce ar putea deriva.*”

Această definiție, care corespunde unei epoci istorice în care societatea comercială constituia, pe teritoriul actual al României, un concept importat și insuficient asimilat,

caracterizează doar societatea civilă fără personalitate juridică; definiția este inevitabil lacunară, întrucât ignoră entitatea juridică ce se naște din contractul de societate sau actul constitutiv al societății și nu evidențiază **voinea comună a asociaților de a conlucra în vederea obținerii unui profit** (*affectio societatis*), în lipsa căreia nu se poate concepe înființarea unei societăți.<sup>1)</sup>

Dezvoltând această definiție legală, în considerarea structurii complexe și dense a conceptului generic de societate, **doctrina juridică** a definit **societatea** drept „o uniune de persoane și de valori patrimoniale, întemeiată pe un contract de societate și bazată pe scopul comun urmărit de asociați pe toată durata contractului, constând în desfășurarea în comun a unor activități lucrative determinate și în împărțirea beneficiilor ce ar putea rezulta”.<sup>2)</sup>

**3.** Deși extrapolează acele caracteristici ale societății civile care au un grad maxim de generalitate, o asemenea definiție este insuficient conturată pentru a surprinde și încorporează specificul societății comerciale; în această privință, aria de cuprindere a definiției citate este fie prea largă (include toată gama activităților lucrative), fie prea îngustă (nu relevă prezența personalității juridice și ignoră natura instituțională a societății).

Etimologic, conceptul de societate comercială evocă pluralitatea de persoane implicate în fenomenul asocierii comerciale, având ca rezultat organizarea acestora într-o structură juridică distinctă de persoanele fizice sau juridice fondatoare, structură dotată cu personalitate juridică. Pe de altă parte, caracterul comercial al acestui tip de societate este esențial, el imprimând acesteia trăsături care o disting de societatea civilă, din care a evoluat; acest caracter nu numai că este impregnat în denumirea acestei entități juridice, dar rezultă cu prisosință și din scopul asocierii – efectuarea de acte de comerț.

De aceea, definiția societății comerciale trebuie să rețină – pe lângă trăsăturile comune ale conceptului generic de societate – și elementele specifice, definitorii, menționate mai sus. Pornind de la aceste certitudini și în considerarea ansamblului normelor juridice ce reglementează această entitate, în literatura juridică de specialitate au fost emise diverse formulări ale conceptului de societate comercială<sup>3)</sup>.

Prin însumarea, într-o enumerare cu tentă descriptivă, a principalelor trăsături ce îi sunt specifice, considerăm că **societatea comercială** – privită, în aceeași măsură, atât ca un act juridic cât și ca o ființă juridică – poate fi **definită** ca *fiind acea entitate*

---

<sup>1)</sup> Pentru mai bună înțelegere a conceptului de societate comercială, este esențială distincția dintre „foloasele” ce ar putea deriva din asocierea civilă (art. 1491 C. civ.) și profitul urmărit de societatea comercială, acesta din urmă fiind un concept care reflectă spiritul speculativ al activității comerciale, îndreptată spre obținerea unor venituri cât mai mari cu cheltuieli cât mai reduse. Profitul nu este numai scopul societății, ci și unul dintre pilonii de bază ai *affectio societatis*.

<sup>2)</sup> D.A. Popescu, Contractul de societate, Ed. Lumina Lex, 1996, p. 11.

<sup>3)</sup> Pentru alte definiții relevante, a se vedea O. Căpățînă, Societățile comerciale, ed. a 2-a revăzută și întregită, Ed. Lumina Lex, 1996, p. 62; M.Șt. Minea, Constituirea societăților comerciale, Ed. Lumina Lex, 1996, p. 20; M.N. Costin, C.A. Jelfea, Societățile comerciale de persoane, Ed. Lumina Lex, 1999, p. 6; E. Cârcei, Societățile comerciale pe acțiuni, Ed. All Beck, 1999, p. 13; St. D. Cârpenaru, op. cit., p. 147; A. Fiale, Diritto commerciale, XVII Edizione, Edizioni Giuridiche Simone, 2006, p. 189-190.

dotată cu personalitate juridică, constituită cu respectarea dispozițiilor legii, din inițiativa, prin actul de voință și cu aportul fondatorilor, care convin să conlucreze în scopul obținerii și distribuirii între ei a profitului rezultat din exercitarea unor acte de comerț.

Sub raport conceptual, este de subliniat că noțiunea de societate comercială cuprinde atât o **dimensiune economică**, cât și, mai ales, una juridică. Sub aspect economico-social, societatea comercială este o structură (întreprindere) ce reunește forțe umane și mijloace materiale într-un sistem funcțional, capabil de a realiza bunuri, servicii sau lucrări. Sub aspect juridic, societatea comercială este un subiect de drept ce își asumă obligații și exercită drepturi, o persoană juridică, constituită potrivit legii, prin acordul de voință al asociaților și cu autorizarea unui organ jurisdicțional de stat.

## II. Fondatorii

4. Articolul 1 LSC, dând expresie principiului constituțional al **libertății de asociere**, consacrat de art. 40 din Constituție, enunță dreptul persoanelor fizice și juridice de a se asocia, în vederea constituirii unei societăți comerciale, în condițiile legii.

Exercițiul libertății de asociere, exprimând unul dintre drepturile fundamentale ale omului, este totuși supus unor **limitări legale**<sup>4)</sup>. Pe de o parte, orice asociere, exprimată prin convenția părților, nu poate deroga de la normele care interesează ordinea publică și bunele moravuri (art. 5 C. civ.); mai mult, art. 287 LSC, arătând că activitățile care nu pot face obiectul unei societăți comerciale se stabilesc prin hotărâre a Guvernului, enunță implicit dreptul acestuia de a restricționa accesul la anumite activități comerciale. Rezultă că libertatea de asociere pentru constituirea unei societăți comerciale este supusă unei condiționări obiective, privind liceitatea scopului constituirii și obiectului societății comerciale. Pe de altă parte, legea restrânge acest drept de asociere și sub raport subiectiv, vizând sfera subiecților cărora le este permisă participarea la constituirea unei societăți comerciale, restricții sau interdicții care interesează sub aspectul capacității speciale a persoanelor fizice și juridice.

5. Societatea comercială poate fi constituită atât de persoane fizice cât și de persoane juridice; textul legii nefăcând nicio distincție, ambele categorii de persoane pot fi atât de cetățenie sau naționalitate română cât și străină.

Articolul 6 LSC menționează mai multe **categorii de persoane care nu pot avea calitatea de fondatori ai societății comerciale** – incapabilii sau cei care au fost condamnați pentru anumite infracțiuni.<sup>5)</sup> Tot astfel, alte dispoziții ale LSC permit unei persoane fizice sau juridice să aibă calitatea de asociat unic doar într-o singură societate cu răspundere limitată [art. 14 alin. (1) LSC], iar asociații societăților în nume colectiv și asociații comanditați din societățile în comandită nu pot fi asociați cu răspundere nelimitată și în alte societăți concurente sau având același obiect, fără consimțământul celorlalți asociați (art. 82 LSC). Sancțiunea nerespectării acestei restricții o constituie excluderea din societate și răspunderea pentru daune.

<sup>4)</sup> În acest sens, Curtea Supremă de Justiție a statuat astfel în 1994: „Constituirea societăților comerciale, în condițiile Legii nr. 31/1990, este dominată de principiul libertății de asociere a persoanelor fizice și juridice. Limitările aduse libertății de asociere prin dispozițiile imperative ale legii (...) sunt de strictă interpretare” (C.S.J., decizia nr. 511/1994, în Dreptul nr. 4/1995, p. 73).

<sup>5)</sup> A se vedea *infra*, comentariul art. 6 LSC.

Alte persoane fizice care nu pot avea calitatea de asociați ai unei societăți comerciale sunt notarii publici [art. 35 lit. c) din Legea nr. 36/1995 – dar numai în ceea ce privește calitatea de asociat cu răspundere nelimitată], magistrații, funcționarii publici, comerciantul supus procedurii insolvenței, căruia i s-a ridicat dreptul de a dispune de bunurile sale și alții.

În ceea ce privește participarea unei persoane juridice la constituirea unei societăți comerciale, această posibilitate trebuie examinată și prin prisma **principiului specialității capacității de folosință**, enunțat de art. 34 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice. Potrivit acestuia, persoana juridică nu poate dobândi drepturi sau să își asume obligații decât în măsura în care acestea corespund obiectului de activitate stabilit prin lege sau prin actul de înființare. Incidența acestui principiu a fost evocată, cu predilecție, cu privire la capacitatea asociațiilor și fundațiilor de a participa la constituirea unor societăți comerciale.

**6.** O altă chestiune vizând participarea unor persoane fizice la constituirea unei societăți comerciale este posibilitatea soților de a fi cofondatori sau asociați în aceeași societate comercială. Legat de această eventualitate, trebuie discutat și **regimul juridic al bunurilor comune ale soților**, respectiv dacă acestea pot constitui aportul ambilor sau numai al unuia dintre soți la capitalul unei societăți comerciale. O altă chestiune care ține de aceeași problematică vizează regimului titlului participativ emis de societate în schimbul acestor aporturi.

În lipsa unei interdicții exprese cuprinse în LSC și fără a distinge acolo unde legea nu o face, rezultă că soții pot avea calitatea de asociat în aceeași societate comercială; aceeași soluție, după ce a fost mult timp refuzată de jurisprudență, a fost îmbrățișată și de legea franceză, care permite soților să se asocieze și să aducă drept aporturi bunuri comune, cu recomandarea de a constitui societatea prin act autentic, pentru a evita anularea actului constitutiv drept o donație deghizată (art. 1832-1 C. civ. fr.).<sup>6)</sup>

Cu toate acestea, în literatura juridică de specialitate română **posibilitatea aportării la capitalul unei societăți comerciale a unor bunuri comune** este disputată;<sup>7)</sup> potrivit unei opinii, acordul soților de a subscrie la capitalul unei societăți comerciale bunuri comune reprezintă o convenție lovită de nulitate, pentru că art. 35 C. fam. arată că soții dispun împreună de bunurile comune, iar înstrăinarea sau grevarea terenurilor sau construcțiilor reprezentând bunuri comune necesită consimțământul expres al celui alt soț. Potrivit acestei opinii, soții ar trebui să procedeze la împărțirea în totalitate sau în parte a bunurilor comune, urmând ca soțul sau soții asociați să-și subscrie aportul în natură din cotitatea repartizată ca urmare a partajului.<sup>8)</sup>

În altă opinie se consideră că pot fi aduse bunuri comune, ca aport al ambilor sau numai al unui singur soț la constituirea capitalului social, argumentându-se că această operațiune nu este una de înstrăinare, ci una de administrare, în privința căreia, în ceea ce privește aportul bunurilor mobile, potrivit prevederilor art. 30 C. fam., funcționează **prezumția de mandat tacit** iar pentru bunurile imobile este suficient acordul celui alt

<sup>6)</sup> M. Cozian, A. Viander, *Droit des sociétés*, Cinquième édition. Editions Litec, 1992, p. 51.

<sup>7)</sup> Pentru detalii, I. Popa, *Influența regimului juridic matrimonial asupra raporturilor comerciale între soți*, în *Dreptul nr. 3/2000*, p. 80.

<sup>8)</sup> O. Căpățînă, *op. cit.*, p. 141.

soț, exprimat în formă autentică. Majoritatea celor care susțin această opinie consideră că părțile sociale sau acțiunile dobândite în schimbul bunurilor comune aduse ca aport la societate reprezintă, de asemenea, un bun comun dobândit de oricare dintre soți în timpul căsătoriei, ele înlocuind deci, în patrimoniul soților, bunurile comune aduse ca aport și urmând, în consecință, același regim juridic.<sup>9)</sup> De altfel, și LSC reglementează, în mai multe texte, posibilitatea ca un aport să fie adus de mai multe persoane sau ca un titlu emis de societate să fie proprietatea mai multor persoane (art. 83, art. 92 și art. 102 LSC).

În același sens, dar cu o motivare distinctă, s-a pronunțat într-o decizie de speță și Înalta Curte de Justiție și Casație, arătând că rostul comunității de bunuri este acela de a permite soților să-și îndeplinească obligațiile asumate în căsnicie; asocierea soților sau chiar numai a unuia dintre soți într-o societate comercială, având în vedere caracterul lucrativ al acesteia, urmărește tocmai realizarea de beneficii pentru căsnicie și sporirea patrimoniului comun.<sup>10)</sup>

7. Pluralitatea de persoane care participă la constituirea unei societăți comerciale este subliniată atât de conceptul de societate – care presupune implicarea mai multor persoane, cât și prin forma plurală în care sunt menționate persoanele fizice și juridice cărora art. 1 LSC le conferă dreptul de a constitui o societate comercială.

Cu toate acestea, conceptul de pluralitate de persoane care participă la constituirea societății comerciale este erodat de existența, atipică, a societății constituite din voința și cu participarea unei singure persoane, fizice sau juridice. Această posibilitate este reglementată prin prevederile art. 4, ale art. 5 alin. (2) și ale art. 13 LSC și ea pune în discuție chiar și caracterul contractual al societății comerciale.<sup>11)</sup>

### III. Personalitatea juridică a societății comerciale

8. Faptul că societatea comercială este dotată cu personalitate juridică este menționat în acest prim articol al LSC și este reiterat în art. 41 alin. (1) LSC, care precizează că societatea comercială este persoană juridică din momentul înmatriculării ei în registrul comerțului.

Regimul persoanei juridice, reglementat prin Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice condiționează **atribuirea personalității juridice** de îndeplinirea unor **condiții** prevăzute în art. 26 al Decretului nr. 31/1954. Acestea sunt: (a) o organizare de sine-stătătoare și (b) un patrimoniu propriu, afectat realizării unui scop care să fie în acord cu interesul obștesc.

(a) *Organizarea de sine stătătoare*. O grupare de persoane poate acționa ca un subiect unitar de drepturi numai dacă are o organizare bine definită, caracterizată prin existența unei structuri interne de conducere și execuție, precizarea organelor de conducere și a puterilor acestora, stabilirea modului de funcționare, reorganizare și, eventual, dizolvare și lichidare a entității juridice.

Această condiție este îndeplinită de societatea comercială chiar în cursul perioadei de formare, când, prin voința asociaților ei, exprimată prin actul constitutiv, este stabilită

<sup>9)</sup> S. Cârpenaru, op. cit., p. 154; M-L. Belu Magdo, op. cit., p. 143; I. Popa, op. cit., p. 80 și urm.

<sup>10)</sup> I.C.C.J., decizia nr. 178/1992, în R.D.C. nr. 4/1994, p. 82.

<sup>11)</sup> A se vedea comentariul art. 13 și urm.

structura organelor de conducere și de control, structură care conferă organizarea de sine-stătătoare a entității juridice. Ca o consecință a naturii preponderent instituționale a societății comerciale, legea reglementează cu caracter imperativ o serie de aspecte legate de organizarea, funcționarea, modificarea, fuziunea, divizarea, dizolvarea și lichidarea societății comerciale.

(b) *Patrimoniul propriu*. Din punct de vedere juridic, patrimoniul reprezintă ansamblul de drepturi și obligații cu conținut economic pe care persoana juridică îl are în mod distinct și independent de cel al altor subiecte de drept și de cel al persoanelor care o alcătuiesc. Sub raport economic și contabil, patrimoniul este compus din elemente de activ și pasiv.

**9. Activul** cuprinde totalitatea bunurilor transmise societății comerciale cu titlu de aport sau dobândite de ea în cursul existenței sale precum și drepturile reale sau personale aferente. Asupra acestora, asociații nu au un drept de proprietate sau alt drept real și nu exercită, în nume propriu, un drept de dispoziție; orice înstrăinare de bunuri sau drepturi din patrimoniul societății trebuie să respecte parcursul decizional reglementat de actul constitutiv sau impus de lege.

**Pasivul** cuprinde obligațiile societății, față de terți sau chiar și față de asociați (care sunt titularii așa numitelor „**drepturi reziduale**” pe care le exercită în raport cu societatea comercială în caz de lichidare a acesteia).

Patrimoniul cuprinde, din punct de vedere juridic, mai multe categorii de bunuri, fiecare cu un regim juridic bine determinat, cele mai importante fiind capitalul social și fondul de comerț.

**Capitalul social** este acea parte din patrimoniu care cuprinde totalitatea aporturilor în natură și în numerar, exprimate în bani, care au fost aduse de asociați la constituirea societății sau ulterior, în cursul existenței acesteia. Capitalul reprezintă un element de pasiv, pentru că societatea îl datorează asociaților, în caz de lichidare. Într-o formulă consacrată, capitalul constituie, totodată, gajul general al creditorilor societății. Exprimarea este inexactă, întrucât drepturile creditorilor asupra societății comerciale sunt garantate cu întreg patrimoniul social și nu numai cu capitalul societății; este de remarcat, pe urmă, că acest concept de „gaj general” nu exprimă semnificațiile imediate și consecințele juridice legate de instituirea unei garanții reale asupra capitalului societății. Acest drept de gaj nu este concretizat, deci nu privește un bun determinat individual, ci are ca obiect întregul patrimoniu. În consecință, societatea este liberă să dispună de bunurile sale până când creditorii încearcă și obțin realizarea creanței lor prin urmărirea unuia dintre bunurile societății. Capitalul social este și o unitate de măsură a drepturilor asociaților, pentru că partea de profit ce revine acestora se repartizează, în lipsă de stipulație contrară, în funcție de aportul asociaților adus la constituirea societății sau ulterior, pe parcursul existenței acesteia.

**Fondul de comerț** reunește bunurile mobile, corporale și necorporale (materii prime și materiale, stocul de produse, numele comercial, vadul comercial, brevetele de invenție, mărcile, desenele, licențele și alte bunuri și drepturi) indispensabile exercitării comerțului, în vederea atragerii, păstrării și dezvoltării clientelei. Fondul de comerț prezintă o utilitate tehnică incontestabilă, întrucât permite societății, printr-o singură operație juridică, să transmită ansamblul bunurilor sale mobiliare. Fondul de comerț

reprezintă deci o modalitate de valorificare a unor elemente patrimoniale care, fără reunirea lor cu alte elemente de comerț, ar fi lipsite de valoare pecuniară.

**10.** Ca o consecință a independenței patrimoniului social față de patrimoniul asociațiilor, creditorii societății au un gaj exclusiv asupra patrimoniului social, în timp ce creditorii personali sau particulari ai asociațiilor își pot exercita drepturile numai asupra părților din profitul societății care se cuvin asociațiilor sau, după dizolvarea societății comerciale, asupra părții din patrimoniu cuvenită, prin lichidare, asociatului debitor [art. 66 alin. (1) LSC].

Pentru aceste motive, nu este admisă **compensația între creanțele societății față de un terț și datoria unui asociat în raport cu același terț**, întrucât acestea nefiind constatate între aceleași persoane, își plasează efectele în patrimoniile distincte. Pentru aceleași rațiuni, moștenitorii unui asociat nu pot pretinde niciun drept asupra bunurilor care alcătuiesc patrimoniul societății, fiind îndreptățiți numai la contravaloarea cotei-părți care ar fi revenit asociatului decedat.<sup>12)</sup>

#### IV. Natura juridică a societății comerciale

**11.** Relevarea naturii juridice a societății comerciale este o chestiune care ne îndeamnă să privim spre trecutul (evoluția) acesteia, pentru a contura prezentul ei și a anticipa viitorul. Deși societatea comercială se constituie și funcționează pe baze contractuale, ea dobândește personalitate juridică prin efectul legii, situație care îi atrage calitatea de subiect de drept. De aceea, specificitatea societății comerciale constă în dubla sa natură juridică: contractuală și instituțională.

**Natura contractuală a societății comerciale** este conferită de manifestarea de voință a fondatorilor de a se asocia în vederea realizării unor acte de comerț. Această natură convențională impune în mod necesar procesului de constituire, organizare și funcționare a societății comerciale unele elemente structurale și funcționale esențiale, cum sunt: încheierea între asociați a unui act constitutiv (*pactul societar*), constituirea și conservarea unui capital social (fondul comun constituit prin aporturile asociaților și care formează patrimoniul inițial al societății comerciale), intenția asociaților de a conlucra în vederea obținerii de profit, pentru a-l distribui între ei (*affectio societatis*) și scopul societății – de a realiza profit prin acte de comerț.

**Natura instituțională a societății comerciale** reprezintă o trăsătură dobândită în procesul evoluției societății și consacră intervenția legiuitorului, de manieră imperativă, în sfera constituirii, organizării și funcționării societății comerciale. Privind societatea ca un element activ al unui sistem economic, legiuitorul a reglementat această formă asociativă, în anumite condiții, astfel încât aceasta să intervină în circuitul comercial, în nume propriu, independent de persoana asociaților săi.

Astfel, ca un efect al acestei naturi instituționale, personalitatea juridică se atribuie societății comerciale în condițiile unui control de legalitate prealabil, menit să protejeze interesele generale ale asociaților și ale societății însăși. Acest control se realizează: (a) fie de judecătorul delegat la registrul comerțului, prin autorizarea constituirii și funcționării societății sau prin autorizarea înregistrării în registrul comerțului a principalelor

<sup>12)</sup> St. D. Cărpenu, op. cit., p. 204.

modificări ale actelor constitutive; (b) fie de instanța judecătorească competentă, prin soluționarea diverselor cereri ale asociațiilor sau acționarilor privind, de exemplu, unele situații de dizolvare și lichidare a societății comerciale, excluderea unor asociați, convocarea adunării generale a acționarilor, soluționarea acțiunilor formulate împotriva hotărârilor adunării generale a asociațiilor sau acționarilor etc.

Depășind natura contractuală a societății comerciale, voința legii limitează deci, de manieră imperativă, voința asociațiilor, dispunând obligatoriu cu privire la constituirea, organizarea și funcționarea societății. Evaluarea acestor caracteristici ale naturii juridice a societății comerciale impune și o judecată de valoare, pentru a determina care dintre aceste elemente sunt preponderente în natura juridică a societății comerciale.

**12.** Fiind un concept complex, natura juridică a societății comerciale ne îndeamnă să privim această construcție juridică, rezultată dintr-o dublă voință (a asociațiilor și a legiuitorului), dintr-o perspectivă mai amplă; este societatea comercială doar un contract sau este, esențialmente, o ființă juridică (o instituție, o întreprindere)? Și, în continuare, este ea, în primul rând, rodul voinței asociațiilor sau este într-atât impregnată de voința legiuitorului încât nu poate exista în afara acesteia?

Inițial, societatea comercială a avut, incontestabil, o natură pur convențională: în absența rigorilor legii, societatea comercială a luat ființă, s-a organizat, a funcționat și și-a încetat existența ca efect al voinței asociațiilor. Primele reglementări ale societății au privit-o ca un contract, atitudine legislativă comprehensibilă, atât timp cât societatea era lipsită de personalitate juridică. Această concepție contractualistă, fundamentată pe teoria autonomiei de voință, permite explicarea faptului că numeroase reguli aplicabile existenței și funcționării societăților comerciale țin de tehnica dreptului contractelor (nulitatea societății sau mandatul acordat administratorilor societății)<sup>13</sup>. Cu toate că și în prezent natura contractuală a societății comerciale continuă să seducă, nici adepții acestei teorii nu sunt unanimi în a califica natura actului juridic care constituie fundamentul societății comerciale, oscilând între diverse soluții: fie contract sinalagmatic, fie act juridic complex (contract de majoritate sau act colectiv), fie contract comercial, fie contract civil.<sup>14</sup>

Pe măsura evoluării societății comerciale și manifestării sale ca principal actor al circuitului comercial, această explicație pur contractuală a naturii sale juridice a devenit insuficientă; necesitatea dobândirii personalității juridice, această ficțiune care a dat naștere societății moderne, a impus intervenția tot mai autoritară a legiuitorului în domeniul comercial, pentru a ocroti un evantai larg de interese: ale terților, ale asociațiilor și, nu în ultimul rând, ale societății comerciale.

În aceste condiții, societatea comercială, fără a înceta să mai fie un contract, a devenit și o ființă juridică, dar actul ei de naștere nu mai constă exclusiv în pactul societar ci primește o componentă nouă, constând în formalitatea administrativă a înmatriculării, prin care societatea comercială dobândește personalitate juridică. Mai mult, construcția societății comerciale primește un impuls inițial prin voința de asociere a fondatorilor, dar edificiul juridic se realizează în acord cu rigorile legii, care impune

<sup>13</sup>) Ph. Merle, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, 7e édition, Dalloz, 2000, p. 34.

<sup>14</sup>) Pentru detalii, St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 2 și urm.



dimensiunile procesului de constituire, organizare, funcționare și încetare a societății comerciale.

Pentru aceste motive, societatea comercială nu se plasează cu exclusivitate nici în sfera convențională sau contractuală și nici în cea legală sau instituțională; ea este o ființă juridică ce ia naștere printr-o convenție, dar își consumă viața socială, preponderent, în condițiile legii. De aceea, teoria juridică susține că societatea comercială continuă să piardă din caracterul contractual în profitul aspectului legal, instituțional<sup>15</sup>.

Din momentul nașterii societății comerciale, caracterul contractual se estompează; voința asociaților nu se identifică în mod necesar cu voința socială a societății, hotărârile în adunările generale ale asociaților se iau, de regulă, cu majoritate de voturi iar societatea are, nu de puține ori, interese proprii, distincte de cele ale unora dintre asociați. Societatea comercială nu mai este doar un contract, ci o ființă a cărei existență nu mai necesită voința însumată a tuturor asociaților<sup>16</sup>.

O soluție globală este greu de impus, atât timp cât conceptul de societate comercială este materializat prin diverse forme ale acestora, în care aspectul contractual sau instituțional poate fi dominant, fără a elimina prezența celui alt. Este rezonabil să admitem că în societățile de persoane domină încă natura contractuală, în timp ce în cele de capitaluri, aspectul instituțional este preponderent.

## V. Trăsăturile societății comerciale

**13.** Astfel cum rezultă și din definiția societății comerciale, desprinsă din conceptul generic de societate și completată cu enunțul sumar al art. 1 LSC, societatea comercială se distinge prin prezența unor cerințe și elemente particulare, care îi conferă o individualitate specifică, respectiv: (a) îndatorirea asociaților de a pune în comun și de a transmite societății bunuri sau industria lor (aducând astfel un aport inclus, de regulă, în capitalul social); (b) voința de a se asocia în vederea efectuării de acte de comerț (elementul intențional: *affectio societatis*) și (c) participarea tuturor asociaților la beneficii și pierderi (asumarea riscului asocierii).

**14.** Aportul asociaților este un element esențial al procesului de constituire și funcționare al societății comerciale iar mențiunile privind structura lui sunt elemente obligatorii ale actului constitutiv, conform art. 7 și 8 LSC. Acest aport, constând în numerar sau bunuri în natură, este expresia patrimonială a personalității juridice și este indispensabil pentru demararea și desfășurarea activității comerciale a societății, constituind sursa primordială și cea mai ieftină de finanțare a acesteia.

În mod uzual, prin **aport** se înțelege valoarea patrimonială cu care fiecare asociat contribuie, la înființarea societății, la constituirea capitalului și respectiv a patrimoniului inițial al societății iar, ulterior, la majorarea capitalului social, în condițiile și la termenele stabilite. Aportul fiind o obligație și o contribuție a asociaților, reprezintă unul din criteriile ce permit să se facă distincția dintre asociați și angajații sau auxiliarii comerțului, care participă și ei la viața societății comerciale, dar de pe alte poziții juridice.

---

<sup>15</sup> Pentru o prezentare critică a acestor tendințe noi în definirea naturii juridice a societății comerciale, a se vedea *St. D. Cârpenaru*, op. cit., p. 149.

<sup>16</sup> A se vedea în acest sens, *C. Gheorghe*, *Societăți comerciale. Voința asociaților și voința socială*, Ed. All Beck, 2003, p. 6 și urm.

Potrivit art. 16 LSC, aporturile pot fi aporturi sociale și aporturi la capital. **Aporturile sociale** constau în prestații în muncă sau servicii și pot fi aduse numai de asociații societății în nume colectiv și de asociații comanditați din societățile în comandită. **Aporturile la capital** sunt aporturi în numerar și în natură. **Aporturile în numerar** sunt obligatorii la constituirea fiecărei forme de societate. **Aporturile în natură**, permise la toate formele de societate, nu se realizează decât în momentul transferării drepturilor corespunzătoare și al predării efective a bunurilor aflate în stare de utilizare (art. 16 LSC).

**Aporturile în creanțe**, permise numai la societățile în nume colectiv, în comandită simplă și la societatea pe acțiuni (cu excepția celor care se constituie prin subscripție publică) urmează regimul juridic al aporturilor în natură. Aceste aporturi sunt înregistrate sub condiția realizării creanței; asociatul care a adus ca aport o creanță nu va fi liberat decât atunci când societatea a obținut plata creanței, iar în cazul nerealizării creanței la scadență, acesta va fi ținut să plătească el suma reprezentând creanța, cu dobânzi și cu obligația de a acoperi eventualele daune ocazionate societății. Iată deci că, în materie comercială, situația debitorului este mai grea decât în materie civilă – art. 1392 C. civ. – unde el nu răspunde, de regulă, pentru solvabilitatea creditorului.

Aportul reprezintă o obligație individuală a fiecărui asociat, nefiind posibilă promisiunea unui aport ce va fi adus de o altă persoană. De altfel, art. 36 alin. (2) LSC impune asociaților să anexeze cererii de înregistrare a noii societăți în registrul comerțului actele privind proprietatea asupra aporturilor în natură iar în cazul imobilelor să depună și certificatul constatator al sarcinilor de care sunt acestea grevate.

**15.** Simpla subscriere a aportului prin contractul de societate reprezintă o condiție necesară, dar nu și suficientă. Este necesar ca acest aport să fie efectiv pus la dispoziția societății (să fie vărsat). Asociații societății în nume colectiv, ai societății în comandită simplă și ai societății cu răspundere limitată sunt obligați să verse integral, la data constituirii, capitalul social subscris (art. 9<sup>1</sup> LSC). La societatea pe acțiuni constituită prin subscriere integrală și simultană a capitalului social, vărsământul aportului se va efectua în proporție de cel puțin 30% la constituirea societății comerciale și diferența trebuie să fie vărsată în termen de 12 luni de la data înmatriculării societății, pentru acțiunile emise pentru un aport în numerar, iar pentru acțiunile emise pentru un aport în natură, în termen de cel mult 2 ani de la data înmatriculării [art. 9 alin. (2) LSC]. La societatea pe acțiuni constituită prin subscripție publică, fiecare subscriitor trebuie să verse cel puțin jumătate din aportul subscris la data constituirii; restul din capitalul social subscris va trebui vărsat în termen de 12 luni de la înmatriculare. Acțiunile ce reprezintă aporturi în natură vor trebui acoperite integral (art. 21 LSC).

**Asociații care întârzie să depună aportul social** la care s-au obligat sunt răspunzători pentru daunele cauzate societății. Dacă aportul era stabilit în numerar, asociatul aflat în întârziere va suporta și dobânzile legale din ziua în care trebuia să realizeze vărsământul. Importanța realizării acestei obligații este subliniată și de consecințele pe care legea le prevede în cazul neîndeplinirii ei, întocmai și la timp. Astfel, potrivit art. 222 LSC, asociatul societății în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată care nu a adus aportul la care s-a obligat, poate fi exclus din societate. În cazul societăților pe acțiuni, potrivit art. 100 LSC, dacă un acționar nu a efectuat, la scadență,

plata vărsămintelor datorate cu titlu de aport la capital, acesta poate fi urmărit în instanță pentru efectuarea acestor vărsăminte sau societatea poate decide anularea acțiunilor subscrise și neplătite, emițând altele noi, ce vor fi vândute.

Punerea în comun a acestor aporturi individuale conduce la constituirea patrimoniului inițial al societății (capitalul social), de mărimea căruia depinde puterea economică a persoanei juridice. Noțiunea de **capital social** desemnează, deci, valoarea tuturor aporturilor subscrise de asociați. Valoarea capitalului este determinată de asociați prin contractul de societate. Legea, în situația societății cu răspundere limitată și a societății pe acțiuni stabilește totuși un **minim de capital**, care la societățile cu răspundere limitată este de 200 lei și la societatea pe acțiuni de 90.000 lei.

Prevederile legale arată că aportul asociaților la constituirea capitalului se transmite sub formă de numerar sau în natură. Aportul în natură reprezintă un aport în drepturi asupra bunurilor care constituie obiectul acestui aport (din punct de vedere juridic), deci societății i se transmite chiar dreptul de proprietate asupra bunurilor constituite ca aport, cu excepția stipulațiilor contrare. Această formulare a legii (art. 65 LSC), acreditează opinia potrivit căreia, alături de dreptul de proprietate, societății comerciale i se pot transmite și alte drepturi reale sau personale ori dezmembrăminte ale dreptului de proprietate – dreptul de folosință, de uzufruct, de superficic.

**16.** Potrivit legii, persoanele fizice și juridice se pot asocia și constitui societăți comerciale în vederea efectuării de acte de comerț (art. 1 LSC). Rațiunea constituirii societății comerciale o constituie, deci, decizia unor persoane de a se asocia pentru a exercita un comerț; nicio societate comercială nu se poate înființa fără acest element intențional, care reprezintă voința asociaților de a se asocia și conlucra în scopul realizării de beneficii, element definit în doctrina juridică tradițională ca „*affectio societatis*”. Literatura de specialitate a subliniat că acest element intențional nu reprezintă doar voința comună de uniune, de asociere, ci exprimă și convergența de interese ale asociaților.<sup>17)</sup>

Spre deosebire de contractele civile, care se nasc în prezența voinței comune a părților, dar și a unor interese divergente ale acestora, contractul de societate reprezintă intersecția intereselor asociaților, dirijate spre bunul mers al societății, pentru realizarea unui profit și distribuirea acestuia între asociați. Asociații trebuie să precizeze în contractul de societate caracterul comercial al activității ce o vor exercita. Voința lor de a efectua în comun acte de comerț constituie, astfel, motorul activității societății. Este evident că, pentru realizarea acestei activități, asociații trebuie să conlucreze, conlucrare a cărei întindere diferă în funcție de tipul de societate ales.

La societățile de capital, unde numărul asociaților poate fi foarte mare, exercitarea actelor de comerț este lăsată numai în seama unora dintre asociați, în calitatea lor de administratori sau de salariați ai societății. Aceasta nu înseamnă că nu regăsim o participare și a celorlalți asociați la activitatea societății, manifestată sub forma întrunirilor adunărilor generale ordinare sau extraordinare sau prin exercitarea dreptului de control ce revine fiecărui asociat.

---

<sup>17)</sup> Pentru diversele semnificații ale noțiunii, S. Golub, C. Sassu, *Affectio societatis*, în R.D.C. nr. 10/2001, p. 74.

La societățile de persoane, caracterizate prin prezența unui număr mai redus de asociați, cerința colaborării asociaților la exercitarea actelor de comerț ce fac obiectul societății primește un accent deosebit. În aceste cazuri, sustragerea unuia dintre asociați de la activitatea societății sau, dimpotrivă, monopolizarea pârghiilor de conducere de către unii dintre asociați poate să conturbe echilibrul inițial contemplat de asociați și să creeze o serie de probleme, datorită încălcării principiului că asociații conlucrează pe picior de egalitate și cu excluderea oricărei subordonări. Legislația noastră nu a găsit necesară o formulă prin care să sancționeze această lipsă de conlucrare a asociaților și reținem ca o deficiență a legii faptul că asociații care nu conlucrează la realizarea obiectului societății nu pot fi excluși din societate.

**17. Scopul societății comerciale** îl constituie realizarea de profit, prin realizarea de acte de comerț, în vederea distribuirii acestui profit între asociați; în consecință, actul constitutiv va cuprinde mențiuni privind partea fiecărui asociat la profit și pierderi. Asociații participă la profit și pierderi în funcție de aportul lor la constituirea capitalului social, în măsura în care prin actul constitutiv nu s-a convenit o altă distribuție a profitului. Cu alte cuvinte, modalitatea de împărțire a profitului este lăsată de lege pe seama consensului asociaților. Este deci posibilă împărțirea egală a profitului și a pierderilor, în pofida inegalității aporturilor sau împărțirea inegală a profitului și a pierderilor, deși aporturile sunt egale.

## VI. Societatea comercială și întreprinderea

**18. Ființa societății comerciale și natura sa juridică** au suscit o serie de discuții; cu îndreptățire s-a afirmat că societatea comercială nu este doar un contract sau o persoană juridică, ci reprezintă și o modalitate, o tehnică de organizare a unui parteneriat, a unui patrimoniu și a unei întreprinderi<sup>18)</sup>. Ideea dominantă este totuși aceea că societatea comercială este o formă de organizare a întreprinderii<sup>19)</sup>.

Orice activitate comercială, desfășurată cu titlu profesional, presupune o structurare, o organizare metodică, al cărei scop este ca eforturile întreprinzătorului și fondul de comerț aferent acestei activități să fie valorificate eficient, în scopul producerii unui profit. Independent de suportul juridic pe care se grefează această organizare – comerciant persoană fizică sau comerciant persoană juridică – ea este, în prezent, indispensabilă realizării profesiei comerciale, întrucât potențează factorii umani și materialii implicați în această activitate.

Această organizare economică și sistematică a activității comerciantului a fost exprimată în legislația și doctrina de drept comercial prin conceptul de «întreprindere». Articolul 3 C. com. menționează principalele fapte de comerț, printre care și o serie de întreprinderi (de spectacole publice, de comisioane, de construcții, de fabrici, manufactură și imprimărie, de editură și librărie, de transporturi și altele). Examinarea enumerării diverselor întreprinderi menționate în art. 3 C. com. permite relevarea faptului

<sup>18)</sup> Pentru detalii, *M. Cozian, A. Viander*, op. cit., p. 16 și urm.

<sup>19)</sup> *I. L. Georgescu*, *Drept comercial român*, vol. I, All Beck 2002, p. 107; *A. Fiale*, op. cit., p. 189; *P. Le Cannu*, *Droit des sociétés*, 2e édition, Montchrestien, 2003, p. 29 și urm.; *E. Goumon*, *Le droit des sociétés*, Dalloz 1998, p. 3 (care utilizează chiar conceptul de „întreprindere societară”).