

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.

Repere bibliografice

► *Gh. Beleiu*, Capacitatea juridică a societăților comerciale din România, în R.D.C. nr.1/1991, p. 35; ► *O. Căpățînă*, Constituirea societăților comerciale cu personalitate juridică. Faza consensuală, în Dreptul nr. 7-8/1991, p. 37; ► *D. Clocotici*, Societățile agricole comerciale și necomerciale, în Dreptul nr. 12/1991, p. 16; ► *E. Safta-Romano*, Unele aspecte mai importante ale contractului de societate civilă, în Dreptul nr. 2/1992, p. 26; ► *D. Ciobanu*, Inadmisibilitatea obligării prin ordonanță președințială a unei persoane fizice sau juridice de a se asocia cu alte persoane fizice sau juridice, în Dreptul nr. 2/1992, p. 40; ► *I. Mustăță, M.K. Guiu*, Dacă bunurile comune ale soților pot constitui aport la capitalul social, în Dreptul nr. 6/1992, p. 26; ► *M. Toma, Al. Țiclea*, Formele de asociere în agricultură, reglementate prin Legea nr. 36/1991, în Dreptul nr. 7/1992, p. 21; ► *I.P. Filipescu*, Regimul juridic al bunurilor și datoriilor soților, în lumina legii societăților comerciale, în Dreptul nr. 11/1992, p. 39; ► *R. Cătănciu*, Precizări în legătură cu unele avize, autorizații, licențe sau atestate și momentul în care sunt necesare în procesul constituirii și funcționării societăților comerciale, în R.D.C. nr. 3/1994, p. 69; ► *M. Șcheaua*, Unele probleme speciale legate de obiectul de activitate al societăților comerciale, în Dreptul nr. 9/1994, p. 8; ► *D.A. Popescu*, Legea aplicabilă societăților comerciale, în R.D.C. nr. 3/1995, p. 76; ► *R. Sălișteanu-Dimitriu*, Elemente ale capacității juridice a societăților comerciale în dreptul românesc și englez, în R.D.C. nr. 6/1996, p. 108; ► *F. Țuca*, Societatea comercială fictivă, în R.D.C. nr. 10/1996, p. 110; ► *I. Turcu*, Teoria și practica dreptului comercial român, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1998; ► *V.S. Găina*, Regimul juridic al noțiunii de asociere în dreptul comercial român, în R.D.C. nr. 11/1998, p. 54; ► *M.C. Costin*, Natura juridică a contractului de societate prin care se constituie o societate comercială, în R.D.C. nr. 3/1999, p. 69;

► Gh. Piperea, Societatea creată de fapt, în *Juridica* nr. 2/2000; ► C. Gheorghe, Rolul voinței asociaților în constituirea societăților comerciale (I), în R.D.C. nr. 12/2000, p. 132; ► F. Scrieciú, Societatea agricolă cu personalitate juridică. Caracterul necomercial al acesteia. Deosebiri față de societățile comerciale, în R.D.C. nr. 1/2002, p. 73; ► N. Jăndăreanu, Aspecte teoretice privind definiția și caracteristicile societății comerciale, în R.D.C. nr. 4/2003, p. 75; ► Gh. Piperea, Guvernarea corporatistă (I), în P.R. nr. 2/2004, p. 144; ► Gh. Piperea, Guvernarea corporatistă (II), în P.R. nr. 3/2004, p. 119; ► B. Ioniță, Societatea europeană (societas europaea) – o nouă formă de societate comercială (I), în R.R.D.A. nr. 1/2006, p. 43; ► B. Ioniță, Societatea europeană (societas europaea) – o nouă formă de societate comercială (II), în R.R.D.A. nr. 2/2006, p. 59; ► D. Velicu, Principiul sediului efectiv în reglementarea funcționării societății europene – societas europea, în R.R.D.C. nr. 2/2006, p. 37.

Practică judiciară

1. Societatea comercială. Societatea civilă. Deosebiri. ► 1) Nu este societate comercială, ci societate civilă, societatea care are ca scop realizarea unor activități care nu sunt fapte de comerț (*C.A. București, decizia nr. 30/1941, în P.R., III, 1941, p. 171*). ► 2) Ceea ce determină caracterul unei societăți este activitatea sa. În consecință, atunci când o societate are ca obiect atât operațiuni civile, cât și comerciale, ea nu poate fi considerată comercială numai pentru că în statut s-a prevăzut că va face și unele acte de comerț, deoarece este posibil ca operațiunile comerciale să fie de o importanță foarte redusă sau să servească numai ca mijloc pentru exercitarea operațiunilor civile, situații care exclud calitatea de comerciant. Pentru a se putea stabili dacă o societate este civilă sau comercială, trebuie să se examineze dacă a făcut efectiv acte de comerț și în ce constau aceste operațiuni (*C.A. București, Secția*

a II-a, 27 iunie 1942, în R.D.C., 1943, p. 130, cit. în I.L. Georgescu, Drept comercial român, Ed. All Beck, București, 2002, vol. II, p. 4). ► 3) Societatea civilă, spre deosebire de societatea comercială, nu are personalitate juridică, ci rămâne un simplu contract, fără a fi subiect de drept de sine stătător, iar bunurile puse în comun de asociați sunt bunuri indivize, fără a constitui un patrimoniu al societății (*Cas., Secția a III-a, decizia nr. 68/1943, în R.D.C., 1943, p. 428*)

2. Dobândirea calității de comerciant.

► 1) Persoanele fizice nu dobândesc calitatea de comercianți decât dacă săvârșesc fapte de comerț, în timp ce societățile comerciale dobândesc această calitate prin chiar actul de constituire, chiar dacă nu exercită încă activitatea de comerț în mod obișnuit (*Trib. Ilfov, Secția I comercială, sentința nr. 476/1940, în P.R., III, 1940, p. 171*).

► 2) Dacă pentru persoanele fizice calitatea de comerciant este legată de exercițiul comerțului cu titlu de profesiune, o atare condiție nu mai este necesară pentru societățile înființate spre a face acte de comerț, care dobândesc de drept calitatea de comerciant din chiar momentul constituirii lor în formele legale ale societăților comerciale și o păstrează chiar fără exercitarea operațiunilor ce și-au propus să facă (*C.A. București, Secția I, decizia nr. 30/1941, în P.R., III, 1941, p. 171*).

3. Case „de ajutor bănesc”. Imposibilitatea constituirii ca societăți comerciale. ► Nu poate fi constituită o societate comercială având ca obiect de activitate întrajutorarea bănească, deoarece constituirea societăților comerciale are drept scop efectuarea unor acte de comerț, printre care nu se regăsește și această activitate. Întrajutorarea bănească, prin natura sa, este similară unei case de ajutor reciproc, ce are la bază principiul mutualității, și nu este o activitate de esența unei societăți comerciale

(*C.S.J., decizia comercială nr. 150/1992, în R.D.C. nr. 3/1994, p. 94*). ✎ În prezent, regimul juridic al caselor de ajutor reciproc al salariaților este reglementat de *Legea nr. 122/1996*¹⁾.

4. Raportul juridic de asociere. Modalități de stingere. ► Raportul juridic de asociere, născut prin acordul de voință al părților exprimat prin actul constitutiv, se poate stinge pentru asociat fie la inițiativa sa, fiind vorba de o retragere, fie din inițiativa celorlalți membri ai societății sau a societății însăși, fiind vorba de o excludere (*C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 2723/2001, în P.R. nr. 4/2002, p. 73*)

5. Societate comercială. Pierderea calității de comerciant. ► Societățile comerciale nu își pierd calitatea de comerciant odată cu încetarea exercitării activităților comerciale, astfel cum se întâmplă în cazul comercianților persoane fizice (*I.C.C.J., Secția a III-a, decizia nr. 1597/1938, în F. Ciutacu, Codul comercial român adnotat, ed. a 2-a, Ed. Sigma 2001, p. 148*)

Adnotări

1. *Legea nr. 31/1990* reprezintă dreptul comun în materia înființării societăților comerciale, prin legi speciale putând fi instituite condiții specifice, ca de exemplu, în materia societăților de asigurare (*Legea nr. 32/2000*²⁾), a instituțiilor de credit (*O.U.G. nr. 99/2006*³⁾), leasing (*O.G. nr. 51/1997*).

¹⁾ M. Of. nr. 262 din 25 octombrie 1996.

²⁾ M. Of. nr. 148 din 10 aprilie 2000.

³⁾ M. Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006.

2. Având în vedere principiul libertății contractuale, nimeni nu poate fi obligat să devină asociat, nici chiar prin hotărâre judecătorească. Ca atare, în condițiile în care, deși inițial o persoană a intenționat să devină asociat într-o societate comercială, însă ulterior a refuzat semnarea actului constitutiv, având în vedere principiul libertății de voință, consimțământul acesteia nu poate fi suplinit de către instanța de judecată.

3. Pot participa la constituirea unei societăți toate subiectele de drept, deci și societățile deja constituite. Cu toate acestea, având în vedere caracterul *intuitu personae* și modalitatea de răspundere în cazul societății în nume colectiv, nu este posibilă crearea unei astfel de societăți de către un asociat - societate comercială.

4. Persoana juridică poate avea calitatea de asociat, însă cu respectarea principiului specialității capacității sale de folosință, concluzie ce rezultă din dispozițiile art. 34 din Decretul nr. 31/1954.

5. Asociațiile, fundațiile și federațiile pot constitui o societate comercială, astfel cum permit în mod expres dispozițiile art. 47 din O.G. nr. 26/2000¹⁾ cu privire la asociații și fundații, aprobată prin Legea nr. 246/2005²⁾.

6. O societate comercială poate fi constituită și de către soți, atât singuri, cât și împreună cu alte persoane. Dacă doar un singur soț participă la constituirea unei societăți comerciale, aportul acestuia, având în vedere regimul devălmaș al comunității de bunuri, nu poate fi reprezentat decât de bunurile sale proprii. În condițiile art. 35 C. fam., aportarea unui imobil – bun comun nu este posibilă decât dacă există consimțământul celuilalt soț. În cazul în care se dorește aportarea unui bun mobil comun, consimțământul celuilalt soț nu este necesar, între soți operând prezumția mandatului tacit. În această ultimă ipoteză, transferul dreptului de proprietate către societate se produce în condițiile art. 65 din lege.

7. Societățile comerciale pot fi înființate și pentru exercitarea unor alte acte de comerț decât cele expres prevăzute de art. 3 C. com., enumerarea acestora având caracter exemplificativ, și nu limitativ.

8. Dacă sediul social stabilit în România este fictiv, naționalitatea societății nu mai este cea română, ci cea a statului pe teritoriul căruia se află sediul social real al societății. Potrivit dispozițiilor art. 40 din Legea nr. 105/1992, persoana juridică are naționalitatea statului pe al cărui teritoriu și-a stabilit, potrivit actului constitutiv, sediul social, iar în ipoteza în care există sedii în mai multe state, determinant

¹⁾ M. Of. nr. 39 din 31 ianuarie 2000.

²⁾ M. Of. nr. 656 din 25 iulie 2005.

pentru a identifica naționalitatea persoanei juridice este sediul real. Același text normativ definește sediul real ca reprezentând locul unde se află centrul principal de conducere și de gestiune a activității statutare, chiar dacă hotărârile organului respectiv sunt adoptate potrivit directivelor transmise de acționari sau asociați din alte state.

9. Personalitatea juridică română se dobândește prin stabilirea sediului în România, indiferent de proveniența română sau străină a capitalului. Conform art. 48 din Legea nr. 105/1992¹⁾, calitatea de comerciant este determinată de legea statului unde persoana fizică sau juridică a obținut autorizarea de a desfășura activități economice sau unde este înmatriculată. În lipsa autorizației, a înmatriculării sau dacă persoana a obținut mai multe autorizații, respectiv este înmatriculată în mai multe state, se aplică legea statului unde funcționează conducerea activității ei economice.

Art. 2. (Forme juridice)

Societățile comerciale se vor constitui în una dintre următoarele forme:

- a) societate în nume colectiv;
- b) societate în comandită simplă;
- c) societate pe acțiuni;
- d) societate în comandită pe acțiuni și
- e) societate cu răspundere limitată.

Repere bibliografice

► *O. Căpățînă*, Caracteristici generale ale societăților comerciale, în *Dreptul* nr. 9-12/1990, p. 67; ► *C. Păun*, Eseu privind clasificarea grupurilor de societăți, în *R.D.C.* nr. 2/1994, p. 74 și *R.D.C.* nr. 3/1994, p. 39; ► *O. Căpățînă*, Caracteristici statutare ale societăților comerciale bancare, în *R.D.C.* nr. 5/1994, p. 5; ► *D. Clocotici, Gh. Gheorghiu*, Considerații asupra ordonanței privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, în *R.D.C.* nr. 11/1997, p. 14; ► *V.S. Găina*, Regimul juridic al noțiunii de asociere în dreptul comercial român, în *R.D.C.* nr. 11/1998, p. 54; ► *Gh. Piperea*, Natura juridică a societăților comerciale unipersonale, în *R.D.C.* nr. 4/2000, p. 74; ► *F. Scriciu*, Societatea agricolă cu personalitate juridică. Caracterul necomercial al acesteia. Deosebiri față de societățile comerciale, în *R.D.C.* nr. 1/2002, p. 73. ► *L. Bercea*, Sistemul de evidență și publicitate a instituțiilor de credit, în *R.D.C.* nr. 10/2003, p. 148.

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

Practică judiciară

1. Lipsa menționării în actul constitutiv a formei societare. Determinarea acesteia. ► În lipsa prevederii exprese în actul de societate a formei acesteia, determinarea formei societare se realizează de către instanța de judecată, care trebuie să interpreteze voința părților, în funcție de conținutul convenției asociaților. Ca atare, este constituită o societate în nume colectiv, în condițiile în care societatea s-a constituit prin act scris, având ca obiect exploatarea de păduri în scop de câștig, existând un aport social, iar asociații au stipulat în mod expres solidari-

tatea în toate obligațiile societății (*Cas., Secția a III-a, 23 octombrie 1938, în R.D.C., 1959, p. 137, cit. în I.L. Georgescu, op. cit., p. 21*) ✍ În prezent, potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (1) lit. b) și art. 8 alin. (1) lit. b), forma societară trebuie menționată în actul constitutiv. În situația în care forma societară nu este menționată în actul constitutiv, cererea de înmatriculare a societății se respinge de judecătorul delegat la oficiul registrului comerțului, în exercitarea controlului de legalitate prevăzut de art. 46.

Adnotări

1. Enumerarea formelor juridice în care se pot înființa societățile comerciale este limitativă. Părțile au libertatea alegerii oricărei forme societare dintre cele expres menționate de lege, cu respectarea regulilor fundamentale speciale ale tipului de societate ales, fără să poată însă deroga de la acestea, sau să combine între ele tipurile existente.
2. Societatea comercială își poate transforma forma juridică în care a luat naștere, fără a fi creată însă o persoană juridică nouă, astfel cum prevăd dispozițiile art. 205 din lege.
3. În anumite situații, legea specială instituie obligativitatea alegerii unei anumite forme societare, ca de exemplu, forma societății pe acțiuni în cazul înființării unei societăți de asigurare (art. 11 din Legea nr. 32/2000 privind societățile de asigurare și supravegherea asigurărilor).
4. Enumerarea limitativă are în vedere societățile comerciale, care beneficiază de personalitate juridică. Textul nu exclude însă posibilitatea constituirii unei asocieri în formele prevăzute de alte reglementări legale, dar care nu are personalitate juridică (asociația familială; asociația cu scop lucrativ, fără personalitate juridică; asocieria în participațiune).

5. Potrivit art. 16 din Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale¹⁾, unitățile economice de stat, cu excepția celor care se constituie ca regii autonome, vor fi organizate sub formă de societăți pe acțiuni sau societăți cu răspundere limitată, în condițiile prevăzute de lege.

Art. 3. (Garantarea obligațiilor sociale. Răspunderea asociaților)

(1) Obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social.

(2) Asociații în societatea în nume colectiv și asociații comanditați în societatea în comandită simplă sau în comandită pe acțiuni răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile sociale. Creditorii societății se vor îndrepta mai întâi împotriva acesteia pentru obligațiile ei și, numai dacă societatea nu le plătește în termen de cel mult 15 zile de la data punerii în întârziere, se vor putea îndrepta împotriva acestor asociați.

(3) Acționarii, asociații comanditari, precum și asociații în societatea cu răspundere limitată răspund numai până la concurența capitalului social subscris.

Repere bibliografice

► V. *Godâncă*, Consecințele declarării în faliment a societății unipersonale cu răspundere limitată, în R.D.C. nr. 1/2005, p. 100.

Practică judiciară

1. Societate comercială cu răspundere limitată. Răspunderea asociaților pentru obligațiile societății. ► 1) Nu poate fi reținută, nici măcar în subsidiar, răspunderea asociaților din cadrul societății cu răspundere limitată, pentru obligațiile asumate de societate față de

terți, și care nu au fost executate (*C.A. Craiova, Secția comercială, decizia nr. 255/2001, în C.J. nr. 1/2002, p. 98*)

► 2) Obligațiile sociale ale unei societăți cu răspundere limitată sunt garantate cu patrimoniul său social, iar asociații sau, după caz, asociatul unic, răspund numai

¹⁾ M. Of. nr. 98 din 8 august 1990.

în limita capitalului social subscris (*Trib. Constanța, Secția civilă, sentința civilă nr. 475/2000, în INDACO*) ▶ 3) Asociații dintr-o societate comercială cu răspundere limitată nu pot fi obligați să plătească pierderile înregistrate de societate din averea lor proprie (*C.A. Oradea, Secția comercială, decizia nr. 347/1998, în INDACO*)

2. Societate în nume colectiv. Caracter *intuitu personae*. ▶ Obligațiile societății în nume colectiv sunt garantate cu patrimoniul social și cu răspunderea nelimitată și solidară a tuturor asociaților. Fiind prin excelență o societate de persoane, factorul decisiv al opțiunii asociaților rezidă în încrederea pe care asociații și-o inspiră unul altuia (*C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 419/1996, în F. Ciutacu, op. cit., p. 174*)

3. Societate în nume colectiv. Răspunderea asociaților. Răspundere subsidiară. ▶ 1) Deși asociații în societatea în nume colectiv sunt obligați solidar pentru obligațiile asumate în numele societății și pentru aceasta, totuși obligația lor nu este a unor adevărați debitori solidari cu persoana juridică pe care o reprezintă, ci are un caracter subsidiar, neputând fi urmăriți asupra bunurilor lor personale decât după ce s-a urmărit mai întâi în justiție averea

societății (*C.A. București, Secția a III-a, decizia comercială nr. 67/1936, în P.R., III, 1936, p. 273*) ▶ 2) În timpul existenței societății, creditorii sociali nu pot să urmărească averea asociaților decât după ce au urmărit, fără succes, averea societății, iar după lichidare au dreptul să urmărească direct pe asociați, întrucât nu mai există patrimoniu social (*Cas., Secția a III-a, decizia nr. 127/1942, în P.R., III, 1942, p. 149*)

4. Acțiune formulată împotriva societății în nume colectiv. Stabilirea cadrului procesual pasiv. ▶ În condițiile în care asociații din cadrul societății în nume colectiv răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile societății, trebuia să se pună în discuția părților necesitatea introducerii în cauză, în calitate de pârâți, și a asociaților persoane fizice, alături de societatea persoană juridică (*C.A. Ploiești, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 519/2000, în R.D.C. nr. 2/2003, p. 171*) ✗ *Nu este necesară introducerea în cauză și a asociaților, față de dispozițiile art. 85 alin. (2) din lege, care stabilesc că titlul executoriu, respectiv hotărârea judecătorească obținută împotriva societății, este opozabil fiecărui asociat, pentru a nu-i obliga pe creditori la intentarea unui nou proces.*

Adnotări

1. Conform art. 1718 C. civ., patrimoniul societății constituie gajul general al creditorilor sociali.
2. Răspunderea față de terți a asociaților din societatea în nume colectiv este subsidiară răspunderii societății și poate fi angajată în baza unei hotărâri de obligare a societății la plată, nefiind necesară obținerea unei hotărâri judecătorești împotriva asociatului, în condițiile în care dispozițiile art. 85 din lege stabilesc opozabilitatea hotărârii obținute împotriva societății inclusiv față de asociații acesteia
3. Astfel cum prevăd dispozițiile art. 34 din Legea nr. 26/1990, dacă numele unei persoane străine de societate figurează, cu consimțământul său, în firma unei societăți în nume colectiv ori în comandită simplă, aceasta devine răspunzătoare nelimitat și solidar de toate obligațiile societății. Aceeași regulă este aplicabilă și comanditarului al cărui nume figurează în firma unei societăți în comandită.
4. Modalitatea de răspundere a asociatului, limitată, respectiv nelimitată, se menține și în faza de dizolvare și, dacă este cazul, lichidare a societății, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 237¹ din lege. Asociatul cu răspundere limitată va răspunde în mod nelimitat în condițiile art. 237¹ alin.(3) și (4) din lege, atunci când abuzează de caracterul limitat al răspunderii sale și de personalitatea juridică distinctă a societății, în special atunci când dispune de bunurile societății ca și când ar fi bunurile sale proprii sau dacă diminuează activul societății în beneficiul personal sau al unor terți.

Art. 4. (Numărul minim de asociați)

Societatea comercială va avea cel puțin doi asociați, în afară de cazul când legea prevede altfel.

Repere bibliografice

- *I. Mustafă, M.K. Guiu*, Dacă bunurile comune ale soților pot constitui aport la capitalul social, în *Dreptul* nr. 6/1992, p. 26; ► *I.P. Filipescu*, Regimul juridic al bunurilor și datoriiilor soților, în lumina legii societăților comerciale, în *Dreptul* nr. 11/1992, p. 39; ► *C.-L. Popescu*, Situații excepționale de societăți comerciale cu asociat unic, în *R.D.C.* nr. 10/1997, p. 111; ► *Gh. Piperea*, Natura juridică a societăților comerciale unipersonale, în *R.D.C.* nr. 4/2000, p. 74;

Practică judiciară

1. Societate în nume colectiv. Asociat unic. Inadmisibilitate. ► Nu poate fi constituită o societate în nume colectiv cu un unic asociat, deoarece această formă nu este permisă decât în cazul societății cu răspundere limitată (*C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 170/1993, în B.J. – baza de date*)

Adnotări

1. Numărul minim de doi asociați reprezintă regula în cazul constituirii societății comerciale în orice formă societară, derogările fiind expres prevăzute de prezenta lege sau prin alte legi speciale.
2. Deoarece legea nu interzice, soții pot fi singurii asociați ai unei societăți comerciale.
3. Potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (2) din lege, este posibilă înființarea unei societăți cu un singur asociat, în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic.
4. Sancțiunea nerespectării numărului minim de asociați la constituirea societății este nulitatea societății, în condițiile art. 56 alin. (1) lit. h) din lege. În condițiile în care, pe parcursul funcționării societății, numărul asociaților scade sub numărul minim impus de lege, devine incidentă sancțiunea dizolvării, în condițiile art. 228 alin. (1) lit. b) și art. 229 din lege.
5. Potrivit dispozițiilor art. 283 alin. (4) din lege, societățile comerciale cu capital integral ori majoritar de stat pot funcționa cu orice număr de asociați.
6. În actuala reglementare, potrivit art. 10 alin. (3), numărul minim al acționarilor în societățile pe acțiuni este tot 2, spre deosebire de reglementarea anterioară adoptării Legii nr. 441/2006, care impunea necesitatea existenței a minim 5 acționari.