

Modalități de constituire a societății pe acțiuni. Privire comparativă cu dreptul francez

Raluca PĂUNESCU DORNEAN

Doctorand

Facultatea de Drept

Universitatea de Vest din Timișoara

Abstract

The study provides a comparative approach in the Romanian law and French law of the issues related to joint stock company: the simultaneous establishment, continued establishment or public subscription, prospectus, convening of the constituent assembly, tasks of the constituent assembly. Correlations between legislation (Company Law no. 31/1990 and the French Commercial Code) and doctrine aim to clarify the complex issues concerning joint stock company.

Keywords: *joint stock company, constituent assembly, shareholder*

Rezumat

Studiul realizează o abordare comparativă în dreptul român și dreptul francez a problematicii referitoare la societatea pe acțiuni: constituirea simultană, constituirea continuată sau prin subscripție publică, prospectul de emisiune a acțiunilor, convocarea adunării constitutive, atribuțiile adunării constitutive. Corelațiile legislației (Legea privind societățile comerciale nr. 31/1990 și Codul comercial francez) cu dezbaterile din doctrină clarifică aspecte complexe privind societatea pe acțiuni.

Cuvinte cheie: *societate pe acțiuni, adunare constitutivă, acționar*

Societatea pe acțiuni se constituie prin subscripție integrală simultană a capitalului social de către semnatarii actului constitutiv sau prin subscripție publică¹. Prima modalitate de constituire se numește *constituire simultană*, constând în formarea capitalului social prin aporturile asociaților care constituie societatea, iar a doua modalitate, *constituirea succesivă, continuată*, cu apel la

¹ C. Roșu, L. Tec, *Constituirea și funcționarea societăților comerciale*, Ed. WorldTeach, Timișoara, 2007, p. 357.

public, presupune formarea capitalului social și cu contribuțiile altor persoane decât cele care inițiază constituirea societății.

Indiferent de modalitatea folosită pentru constituirea societății pe acțiuni, trebuie îndeplinite formalitățile prevăzute de lege², asociații fiind liberi să aleagă modalitatea de constituire a societății, în funcție de interesele și posibilitățile lor³.

Specific societăților pe acțiuni este acest fapt – de a se putea constitui atât prin subscripție instantanee, la fel ca orice altă societate comercială, membrii fondatori aportând la capital sumele subscrise, cât și prin subscripție publică în baza unui prospect de emisiune⁴.

Astfel, există două categorii de asociați care pot constitui o societate comercială pe acțiuni, și anume, fondatorii – atât în cazul când societatea se constituie prin aporturile semnatarilor actului constitutiv, cât și în cazul subscripției publice – și asociații care acceptă oferta de subscripție, investind prin cumpărarea de acțiuni⁵.

Indiferent de modalitate, societatea se constituie, din punct de vedere formal, prin contract de societate și statut. Acestea, pot fi încheiate sub forma unui înscris unic, denumit *act constitutiv*.

În ambele modalități de constituire, capitalul social nu poate fi mai mic de 25.000 euro, în echivalent lei, calculat la cursul de schimb comunicat de Banca Națională a României la data subscrierii (art. 10 din Legea nr. 31/1990, astfel cum a fost modificat cuantumul capitalului social prin Legea nr. 302/2005), Guvernul putând modifica, cel mult o dată la 2 ani, valoarea minimă a capitalului social (90.000 RON), ținând seama de rata de schimb, astfel încât acest cuantum să reprezinte echivalentul în lei al sumei de 25.000 euro⁶.

Cu excepția cazului în care societatea este transformată într-o societate de altă formă, capitalul social al societății nu poate fi redus sub minimul legal decât dacă valoarea sa este adusă la un nivel cel puțin egal cu minimul legal prin adoptarea unei hotărâri de majorare de capital în același timp cu hotărârea de reducere a capitalului. Art. 10 a fost modificat prin Legea nr. 441/2006 după modelul *Codului comercial francez*, care prevede această posibilitate în art. L224-2, articol ce impune capitalul social de 225.000 euro în cazul subscripției publice și de cel puțin 37.000 euro în cazul constituirii simultane⁷.

² E. Cârcei, *Constituirea societăților pe acțiuni*, Ed. Lumina Lex, București, 1995, p. 22.

³ St. D. Cârpenaru, *Drept comercial român*, ed. a V-a, Ed. All Beck, București, 2004, p. 302.

⁴ S. Angheni, C. Stoica, M. Volonciu, *Drept comercial*, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Oscar Print, București, 2001, p. 124.

⁵ D. Clocotici, *Drept comercial al afacerilor*, Editura Fundației România de Măine, București, 1998, p. 138.

⁶ Art. 10 alin. (1) din Legea nr. 31/1990.

⁷ <http://www.droit.org/jo/copdf/Commerce.pdf>

Constituirea simultană

Constituirea simultană a societății pe acțiuni presupune semnarea actului constitutiv de către toți acționarii, formarea capitalului social având loc în același timp cu încheierea actelor constitutive ale societății⁸.

În cazul unei subscrieri integrale și simultane a capitalului social de către toți semnarii actului constitutiv, capitalul social vărsat la constituire nu va putea fi mai mic de 30% din cel subscris⁹. Diferența de capital social subscris va fi vărsată:

a) pentru acțiunile emise pentru un aport în numerar, în termen de 12 luni de la data înmatriculării societății;

b) pentru acțiunile emise pentru un aport în natură, în termen de cel mult 2 ani de la data înmatriculării¹⁰.

Dispoziția privitoare la obligativitatea vărsării a 30% din capitalul social este de ordine publică și, în consecință, inderogabilă. Vărsământul nu poate fi inferior, iar fondatorii nu au dreptul să acorde termene¹¹.

Capitalul social trebuie să fie simultan și integral subscris¹². În practică, constituirea simultană se face de către bănci, care se constituie într-un sindicat financiar, subscriu integritatea capitalului, fac vărsământul prescris de lege, obțin autorizația de funcționare, îndeplinesc formele de publicitate, iar apoi plasează clienților acțiunile, recurgând la o subscriere care are toată similitudinea celei prealabile, reglementată de către legiuitor pentru constituirea succesivă¹³.

Soluțiile admise în Franța, privitoare la instituțiile unde trebuie să se facă plata, trebuie respinse, dat fiind că în dreptul francez, *Codul comercial* tace asupra acestei chestiuni.

Potrivit art. L 225-13, vărsămintele sunt constatate printr-un certificat de depozit care conține lista tuturor acționarilor și sumele vărsate de fiecare dintre aceștia¹⁴.

În cazul în care asociații întârzie să depună aportul social, ei vor fi răspunzători de daunele pricinuite, iar dacă aportul este în numerar vor fi obligați nu numai la despăgubiri, dar și la plata dobânzilor legale din ziua în care trebuia să se facă vărsământul (art. 65 din Legea nr. 31/1990).

Fondurile provenite din vărsăminte vor fi depozitate la o unitate bancară sau C.E.C., în contul societății în formare. Dovada efectuării depozitului va fi atașată

⁸ St.D. Cărpenu, *op. cit.*, p. 302.

⁹ Capitalul social trebuie să fie subscris integral la data autentificării actelor constitutive, iar fiecare asociat să fi vărsat cel puțin 30% din capitalul social subscris. A se vedea CSJ, S. com., dec. nr. 646/1994, în RDC nr. 5/1995, p. 160.

¹⁰ Art. 9 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, modificată prin Legea nr. 441/2006.

¹¹ I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. II, Ed. All Beck, București, 2002, p. 216.

¹² R.I. Motica, V. Popa, *Drept comercial român și drept bancar*, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 142-142.

¹³ I.L. Georgescu, *op. cit.*, p. 212.

¹⁴ <http://www.droit.org/jo/copdf/Commerce.pdf>

la cererea de înmatriculare alături de celelalte acte necesare autorizării constituirii societății¹⁵.

Potrivit art. 5 alin. (6) din Legea nr. 31/1990, actul constitutiv se încheie sub semnătură privată, forma autentică fiind obligatorie atunci când printre bunurile subscrise ca aport la capitalul social se află un teren.

Contractul de societate prezintă în mare parte același conținut legal ca la oricare dintre formele de societate reglementate de lege. Cuprinde clauze de identificare a societății, a asociaților, clauze privind caracteristicile societății, capitalul social, privind conducerea și gestionarea societății, drepturile și obligațiile asociaților. Legea prevede pentru contractul societății pe acțiuni și clauze specifice, generate de particularitățile regimului juridic al acestei forme de societate, conținutul contractului fiind reglementat de art. 8 din Legea nr. 31/1990.

Conform art. 5 alin. (5) din Legea nr. 31/1990, statutul societății cuprinde datele de identificare a asociaților și clauze care reglementează organizarea, funcționarea și desfășurarea activității societății¹⁶.

Constituirea continuată sau prin subscripție publică

Constituirea societății pe acțiuni prin subscripție publică presupune apelul la resursele financiare ale populației, fondatorii adresând în acest scop celor interesați o ofertă de subscriere¹⁷. Această modalitate presupune o fază premergătoare – care cuprinde lansarea prospectului subscripției și aprobarea actului constitutiv al societății de către adunarea constitutivă a acceptanților – și o fază finală – autorizarea de către judecătorul delegat a funcționării societății și înmatricularea acesteia în Registrul Comerțului¹⁸.

Astfel, dacă asociații care inițiază constituirea societății pe acțiuni nu au resursele financiare necesare pentru a subscrie întregul capital social al societății și a vărsa minimul cerut de lege, ei pot apela la subscripția publică, adică pot face o ofertă de subscriere, adresată oricărei persoane care dispune de bani și dorește să îi investească prin cumpărarea de acțiuni¹⁹.

Inițiativa, pregătirea și îndeplinirea formalităților necesare finalizării acestor faze revin fondatorilor, deoarece aceștia au un rol determinant prin semnarea actelor constitutive.

¹⁵ C. Roșu, L. Tec, *op. cit.*, p. 358.

¹⁶ St.D. Cârpenaru, *op. cit.*, p. 309.

¹⁷ I. Turcu, *Teoria și practica dreptului comercial român*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 454-462.

¹⁸ C. Roșu, L. Tec, *op. cit.*, p. 359.

¹⁹ St.D. Cârpenaru, *op. cit.*, p. 302.

Prospectul de emisiune a acțiunilor

Fondatorii vor întocmi un prospect de emisiune, care va cuprinde datele prevăzute la art. 8, cu excepția celor privind pe administratori și directori, respectiv pe membrii directoratului și ai consiliului de supraveghere, precum și pe cenzori sau, după caz, pe auditorul financiar, și în care se va stabili data închiderii subscripției²⁰.

Fondatorii stabilesc obiectul societății, aleg sediul viitoarei societăți, pregătesc redactarea actelor constitutive, întocmesc prospectul de emisiune, lista subscriitorilor, convoacă adunarea constitutivă, încheie acte juridice în contul societății în formare²¹.

Prospectul de emisiune a acțiunilor este înscrisul care cuprinde o ofertă adresată publicului de a subscrie acțiunile societății care se constituie. Din punct de vedere juridic, prospectul apare ca o ofertă de contract (act juridic unilateral), făcută unor persoane nedeterminate²².

Prospectul de emisiune este întocmit de fondatorii societății care se constituie²³ și va cuprinde datele prevăzute la art. 8 din Legea nr. 31/1990, care reglementează conținutul actului constitutiv, cu excepția celor privind pe administratori și cenzori, deoarece aceștia vor fi numiți de adunarea constitutivă. Clauza privind capitalul social va prevedea că la constituire, fiecare acceptant trebuie să verse în numerar jumătate din valoarea acțiunilor subscrise la CEC ori la o altă societate bancară sau la una dintre unitățile acestora și că acțiunile care reprezintă aporturi în natură vor trebui acoperite integral²⁴.

Art. 21 din Legea nr. 31/1990 iterează faptul că societatea se poate constitui numai dacă întregul capital social a fost subscris și fiecare acceptant a vărsat în numerar jumătate din valoarea acțiunilor subscrise la Casa de Economii și Consemnațiuni ori la o bancă sau la una dintre unitățile acestora. Restul din capitalul social subscris va trebui vărsat în termen de 12 luni de la înmatriculare. Alin. (2) al aceluiași articol stipulează că acțiunile care reprezintă aporturi în natură vor trebui acoperite integral.

Prospectul de emisiune stabilește data închiderii subscripției. În scopul de a-i proteja pe subscriitorii de eventualele abuzuri ale fondatorilor, participările la beneficiile societății, rezervate de fondatori în folosul lor, deși acceptate de subscriitorii, nu au efect decât dacă vor fi aprobate de adunarea constitutivă.

²⁰ D.D. Gerota, *Curs de societăți comerciale*, București, 1928, p. 123; E. Cârcei, *Despre prospectul de emisiune și subscrierea acțiunilor*, în *Dreptul* nr. 10-11/1995, p. 45.

²¹ C. Roșu, L. Tec, *op. cit.*, p. 359.

²² D.D. Gerota, *op. cit.*, p. 123.

²³ E. Cârcei, *op. cit.*, p. 45.

²⁴ Art. 21 alin. (1) și (2) din Legea nr. 31/1990.

Adunarea constitutivă va hotărî asupra cotei din profitul net care revine fondatorilor unei societăți constituite prin subscripție publică. Această cotă nu poate depăși 6% din profitul net și nu poate fi acordată pentru o perioadă mai mare de 5 ani de la data constituirii societății. În cazul majorării capitalului social, drepturile fondatorilor vor putea fi exercitate numai asupra profitului corespunzător capitalului social inițial (art. 32 din Legea nr. 31/1990)²⁵.

Ca o măsură de protecție pentru subscriitorii, legea sancționează cu nulitatea prospectul de emisiune care nu cuprinde toate mențiunile legale, deoarece cuprinderea tuturor clauzelor și mențiunilor în prospectul de emisiune este obligatorie. Prospectele de emisiune care nu cuprind toate mențiunile sunt nule. Nulitatea se acoperă prin participarea subscriitorului la adunarea constitutivă sau prin exercitarea de către el a drepturilor și îndatoririlor de acționar²⁶.

Autorizarea publicării prospectului de emisiune

Prospectul de emisiune trebuie să îmbrace forma autentică și să fie semnat de fondatori. Înainte de publicare, prospectul de emisiune va fi depus la Oficiul Registrului Comerțului din județul în care se va stabili sediul societății. Judecătorul delegat la Oficiul Registrului Comerțului va autoriza publicarea prospectului dacă constată îndeplinirea condițiilor legale privind conținutul și forma acestuia, autorizare care se face printr-o încheiere²⁷.

Subscrierea de acțiuni este un contract sinalagmatic prin care o persoană acceptă oferta fondatorilor de a face parte dintr-o societate pe acțiuni, aducând ca aport o sumă de bani, cel puțin egală cu nivelul nominal al unei acțiuni al cărei proprietar va deveni²⁸.

Subscrierile de acțiuni se vor face pe unul sau mai multe exemplare ale prospectului de emisiune care poartă viza judecătorului delegat la Oficiul Registrului Comerțului. Subscrierea va arăta: numele și prenumele sau denumirea, domiciliul ori sediul subscriitorului, numărul în litere al acțiunilor subscribe, data subscrierii și declarația expresă a subscriitorului că are cunoștință și acceptă prospectul de emisiune și semnătura subscriitorului²⁹. Din acest moment, subscriitorul are calitatea de acceptant. Subscripția trebuie să fie fermă și irevocabilă, pură și simplă, efectivă și sinceră.

²⁵ C. Roșu, L. Tec, *op. cit.*, p. 360.

²⁶ St.D. Cârpenaru, *op. cit.*, p. 303.

²⁷ R.I. Motica, L. Bercea, *op. cit.*, p. 166.

²⁸ C. Roșu, L. Tec, *op. cit.*, p. 360.

²⁹ Art. 19 alin. (1) și (2) din Legea nr. 31/1990.

Publicarea prospectului de emisiune

Legea nr. 31/1990 nu reglementează condițiile de publicare a prospectului de emisiune. În consecință, nu este necesară o publicare a prospectului de emisiune în Monitorul Oficial, fiind suficientă publicarea în presă³⁰.

Convocarea adunării constitutive

În cazul constituirii societății pe acțiuni prin subscripție publică, prima adunare la care participă subscriitorii de acțiuni poartă denumirea de adunare constitutivă, fiind menită a pune bazele desfășurării activității în noile condiții de participare a noilor acționari³¹.

Odată terminată subscrierea acțiunilor, rezultatele ei trebuie verificate și validate de către adunarea constitutivă a subscriitorilor. Această adunare va discuta și aproba și actele constitutive ale viitoarei societăți³².

Adunarea constitutivă marchează – odată cu aprobarea actului constitutiv – primul moment al nașterii societății pe acțiuni prin subscripție publică³³. Sarcina convocării adunării constitutive revine fondatorilor, obligație impusă de art. 20 din Legea nr. 31/1990: *„cel mai târziu în termen de 15 zile de la data încheierii subscrierii, fondatorii vor convoca adunarea constitutivă, printr-o înștiințare publică în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, și în două ziare cu largă răspândire, cu 15 zile înainte de data fixată pentru adunare. Înștiințarea va cuprinde locul și data adunării – care nu poate depăși două luni de la data încheierii subscrierii – și precizarea problemelor care vor face obiectul discuțiilor”*. Fondatorii sunt de asemenea obligați să întocmească o listă a celor care, acceptând subscripția, au dreptul să participe la adunarea constitutivă, cu menționarea numărului acțiunilor fiecăruia (art. 23).

Atribuțiile adunării constitutive

Adunarea constitutivă are anumite obligații, care au totodată valențe de atribuții³⁴.

Astfel, potrivit art. 28:

„Adunarea constitutivă are următoarele obligații:

- a) verifică existența vărsămintelor;*
- b) examinează și validează raportul experților de evaluare a aporturilor în natură;*

³⁰ St. D. Cărpenaru, *op. cit.*, p. 303.

³¹ S. Cristea, C. Stoica, *op. cit.*, p. 110

³² E. Cârcei, *Adunarea constitutivă a societăților pe acțiuni*, în RDC nr. 6/1995, p. 105.

³³ C. Roșu, L. Tec, *op. cit.*, p. 361.

³⁴ *Idem*.

c) aprobă participările la profit ale fondatorilor și operațiunile încheiate în contul societății;

d) discută și aprobă actul constitutiv al societății, membrii prezenți reprezentând, în acest scop, și pe cei absenți, și îi desemnează pe aceia care se vor prezenta pentru autentificarea actelor și îndeplinirea formalităților cerute pentru constituirea societății;

e) numește primii membri ai consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere, și primii cenzori sau, după caz, primul auditor financiar³⁵.

Adunarea constitutivă trebuie să verifice respectarea cerințelor legale privind capitalul social: subscrierea întregului capital social, raportul dintre capitalul subscris și cel vărsat, precum și existența vărsămintelor³⁶.

Fondatorii au obligația de a supune aprobării adunării constitutive mărimea sau, după caz, micșorarea capitalului social la nivelul subscripției. În situația în care nivelul valoric al subscripțiilor nu a atins pragul legal minim de 90.000 lei, societatea nu se poate constitui iar dacă neregularitatea a fost constatată după înmatricularea societății, Tribunalul poate constata nulitatea acesteia³⁷.

La societățile pe acțiuni, dacă există aporturi în natură, avantaje rezervate oricărei persoane care a participat la constituirea societății sau la tranzacții conducând la acordarea autorizației, operațiuni încheiate de fondatori în contul societății care se constituie și pe care aceasta urmează să le ia asupra sa, judecătorul delegat numește, în termen de 5 zile de la înregistrarea cererii, unul sau mai mulți experți, din lista experților autorizați. Aceștia vor întocmi un raport cuprinzând descrierea și modul de evaluare a fiecărui bun aportat și vor evidenția dacă valoarea acestuia corespunde numărului și valorii acțiunilor acordate în schimb, precum și alte elemente indicate de judecătorul delegat. Fondatorii vor depune raportul în termen de 15 zile de la data aprobării sale la Oficiul Registrului Comerțului. Acesta va transmite o notificare cu privire la această depunere către Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, pentru a fi publicată pe cheltuiala societății³⁸.

După depunerea raportului experților, fondatorii convoacă din nou adunarea constitutivă. Adunarea constitutivă examinează și validează raportul de evaluare întocmit de experți. Cu privire la fondatori, adunarea constitutivă trebuie să aprobe avantajele rezervate acestora. Ea va hotărî asupra participării la

³⁵ Art. 28 a fost modificat prin pct. 18 al art. I din Legea nr. 441 din 27 noiembrie 2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 955 din 28 noiembrie 2006.

³⁶ St.D. Cârpenaru, *op. cit.*, p. 305.

³⁷ C. Roșu, L. Tec, *op. cit.*, p. 362.

³⁸ Art. 38 a fost modificat prin pct. 27 al art. I din Legea nr. 441 din 27 noiembrie 2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 955 din 28 noiembrie 2006.

beneficiile viitoareii societăți. Trebuie arătat că participările la beneficiile societății, rezervate de fondatori în folosul lor, deși acceptate de subscriitorii, nu au efect decât dacă vor fi aprobate de adunarea constitutivă, aspecte iterate în art. 19 din Legea nr. 31/1990.

O importantă atribuție a adunării constitutive o reprezintă discutarea și aprobarea contractului de societate și a statutului sau a actului constitutiv sub forma înscrisului unic, după caz. Adunarea va desemna și persoanele care se vor prezenta la notarul public pentru autentificarea actelor constitutive și vor îndeplini formalitățile prevăzute de lege pentru constituirea societății.

În sfârșit, o altă atribuție a adunării constitutive este numirea administratorilor și a cenzorilor societății³⁹.

³⁹ St.D. Cărpenu, *op. cit.*, p. 305.