UNIVERSITATEA „CONSTANTIN BRANCUSI” DIN TÂRGU JIU
FACULTATEA DE ŞTIINŢE JURIDICE
DEPARTAMENTUL PENTRU ÎNVĂŢĂMÂNT LA DISTANŢĂ ŞI FORMARE CONTINUĂ

Conf. univ. dr. ENEA CONSTANTIN

DREPT COMERCIAL

pentru uzul studenţilor ID

Editura Academica Brâncuşi
Târgu Jiu, 2015

Referenţi ştiinţifici:

Prof. univ. dr. BOJINCA MOISE

Prof. univ. dr. MANTA PANTELIMON

CUPRINS:

INTRODUCERE …… 8

MODULUL 1

***UNITATEA 1*: Conceptul de drept** 12

U 1.1. Scopul şi obiectivele unităţii de învăţare 12

U.1.2. Definiţia dreptului comercial. Delimitări conceptuale 12

U.1.3. Elemente de drept civil absolut necesare pentru studierea dreptului comercial 13

U.1.4. Diviziunea generala a dreptului: drept public şi drept privat 15

U.1.5. Norma juridică: noţiune, caractere,structura, clasificare 15

U.1.6. Aplicarea legii civile 17

U.1.7. Interpretarea legii civile 18

U 1.8. Rezumat 21

Bibliografie minimală

Intrebări grilă

Testul de autoevaluare

UNITATEA 2: Raportul juridic de drept al comercial/Raportul juridic de drept civil 23

U 2.1. Scopul şi obiectivele unităţii de învăţare 23

U 2.2. Raportul juridic civil 23

U 2.3. Subiectele raportului juridic civil 25

U.2.4. Conţinutul raportului juridic civil 32

U.2.5. Obiectul raportului juridic civil 44

U 2.6. Rezumat 44

Intrebări grilă

Bibliografie minimală

Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

MODULUL 2

UNITATEA 3: Comerciantul persoană fizică 45

U 3.1. Scopul şi obiectivele unităţii 45

U 3.2. Întreprinzător titular al unei întreprinderi individuale 45

U 3.3. Persoana fizică autorizată 50

U 3.4. Întreprinderile familiale 53

U 3.5. Rezumat 62

Intrebări grilă

Bibliografie minimală

UNITATEA 4: Societăţile comerciale 63

U 4.1. Scopul şi obiectivele unităţii 63

U 4.2. Definiţie. Cadru conceptual 64

U.4.3. Clasificarea societăţilor comerciale 66

U.4.4. Constituirea societăţilor comerciale 71

U.4.5. Funcţionarea societăţilor comerciale 87

U.4.6. Modificarea societăţilor comerciale 107

U.4.7. Dizolvarea societăţilor comerciale 112

U.4.8. Lichidarea societăţilor comeciale 113

U 4.9. Rezumat 116

Bibliografie minimală

Teste grilă

Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

MODULUL 3

UNITATEA 5: Actul juridic de drept comercial/Actul juridic de drept civil. Teoria generală a obligaţiilor civile ***118***

U 5.1. Scopul şi obiectivele unităţii 118

U 5.2. Actul juridic de drept al comercial/ Actul juridic de drept civil 118

U 5.3. Teoria generală a obligaţiilor 122

U 5.4. Rezumat 128

Bibliografie minimală

Intrebări grilă

Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

UNITATEA 6: Faptele de comerţ ***130***

U 6.1. Scopul şi obiectivele unităţii 131

U 6.2. Aspecte generale 131

U.6.3. Clasificarea faptelor de comerţ 131

U 6.4. Rezumat 247

Bibliografie minimală

Intrebări greilă

Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

UNITATEA 7: Contractul. Clasificări ***148***

U 7. 1. Scopul şi obiectivele unităţii 148

U 7.2. Conţinutul şi structura contractelor 148

U 7.3. Clasificări 149

U 7.4. Rezumat 155

Bibliografie minimală

Teste grilă

Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

UNITATEA 8: Contractul de leasing ***156***

U 8.1. Scopul şi obiectivele unităţii 156

U 8.2. Scurt istoric 156

U 8.3. Terminologie cadru juridic internaţional 157

U 8.4. Cadru juridic naţional 157

U 8.5. Rezumat 158

Bibliografie minimală

Teste grilă

Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

UNITATEA 9: Contractul de franciză 165

U 9.1. Scopul şi obiectivele unităţii 165

U 9.2. Istoric. Definiţie 165

U.9.3. Plata 166

U.9.4. Părţi contractante 166

U.9.5. Comparaţie cu alte contracte 167

U.9.6. Tipuri de franciză 167

U 9.7. Rezumat 170

Bibliografie minimală

Intrebări grilă

MODULUL 4

UNITATEA 10: Titlurile de credit ca mijloace de plată 172

U 10.1. Scopul şi obiectivele unităţii 172

U 10.2. Titlurile de credit 172

U 10.3. Cambia 174

U 10.4. Biletul la ordin 176

U.10.5. Cecul 177

U.10.6. Avantajele utilizării titlurilor de credit 177

U 10.7. Rezumat 178

Bibliografie minimală

Teste grilă

Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

UNITATEA 11: Raportul juridic fiscal *180*

U 11.1. Scopul şi obiectivele unităţii 180

U 11.2. Domenii de intervenţie ale statului în economie 181

U.11.3. Noţiune 181

U.11.5. Raportul juridic fiscal 181

U.11.6. Statul 182

U.11.7. Subiectul impozabil 182

U.11.8. Plătitorul de impozit *182*

U 11.9. Rezumat 182

Bibliografie minimală

Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

UNITATEA 12: Conţinutul raportului juridic fiscal 186

U.12.1. *Scopul şi obiectivele unităţii*

U.12.2. Titlul de creanţă fiscal 186

U.12.3. Domiciliul fiscal 186

U.12.4. Creanţele fiscale şi obligaţiile fiscale 187

U 12.5. Rezumat 188

Bibliografie minimală

Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

UNITATEA.13. Obiectul raporturilor de drept procedural 189

U.13.1. Scopul şi obiectivele unităţii 191

U.13.2. Cota de impunere 191

U 13.3. Rezumat 191

Bibliografie minimală

Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

UNITATEA 14. Elemente pentru stabilirea impunerii 192

U.14.1. Scopul şi obiectivele unităţii 192

U.14.2. Înlesnirile 192

U 14.3. Rezumat 193

Bibliografie minimală

Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

Scopul cursului:

Volumul de faţă se adresează cu precădere studenţilor de la forma de învăţământ la distanţă la Facultatea de Ştiinţe Juridice din cadrul Universităţii „Constantin Brâncuşi" Târgu Jiu, dar poate fi deosebit de util oricărui student indiferent de forma de învăţământ pe care o urmează având în vedere că în această lucrare sunt tratate noţiunile de bază şi metodele cu cea mai largă aplicabilitate în aşa manieră încât studentul parcurgând materialul să-şi poată însuşi obiectul şi metoda acestei discipline cu o deosebită aplicabilitate în viaţa juridica şi socială.

Importanţa dreptului comercial în economie şi societate, perspectivele acestuia pe plan mondial cât, mai ales în ţara noastră reclamă existenţa unor specialişti de înaltă calificare. Cursul de faţă se adresează, în acest context, în primul rând, studenţilor şi cadrelor didactice, angajaţi în procesul formării profesionale, dar şi practicienilor preocupaţi de cunoaşterea mecanismelor funcţionării angrenajului comercial, de anticiparea tendinţelor în evoluţia acestuia De asemenea, în măsura în care fiecare individ este un potenţial afacerist, lucrarea poate interesa un public mai larg, dornic să-şi aproprie un tărâm aparent cunoscut.

Din marea diversitate a problemelor pe care le implică organizarea şi desfăşurarea comercial – domeniul pretabil, prin excelenţă, unei abordări complexe, multidisciplinare – demersul meu le-a reţinut doar pe cele considerate fundamentale pentru înţelegerea fenomenului Astfel, gândit, cursul se poate constitui ca un punct de plecare în aprofundarea cercetării de specialitate din unghiul altor discipline, ca marketingul, managementul, gestiunea unităţilor economice, etc.

Dreptul comercial este disciplină de specialitate obligatorie în planurile de învăţământ la toate specializările din cadrul facultăţilor de ştiinţe economice.

Implicaţiile dreptului comercial asupra umanităţii sunt resimţite atât pe plan economic cât şi social.

Modul în care a fost gândit şi pus în practică face din acest volum un suport metodologic pentru disciplina Dreptul comercial, dar şi un instrument de lucru necesar atât în înţelegerea şi însuşirea acestei discipline prin prezentarea concisă a noţiunilor urmată de exemple practice, dar şi pentru consolidarea acestora prin testele de autocontrol propuse.

Conţinutul lucrării a fost structurat pe module divizate în unităţi de studiu care cuprind obiectivele învăţării, sinteze de noţiuni teoretice şi exemple ilustrative, rezumate, concluzii şi teste de autoevaluare.

O unitate de învăţare, acoperind în medie 2 ore de studiu individual, se constituie practic ca o succesiune de sarcini de învăţare, în care un rol determinat revine autoevaluării dorind astfel să dezvoltăm capacitatea de studiu individual şi să dăm posibilitatea studentului ID ca, deşi lipsit de explicaţiile profesorului, să dobândească cunoştinţe şi competenţe de aceeaşi calitate şi în aceeaşi cantitate cu cele ale studenţilor de la forma de învăţământ zi.

Testele de autoevaluare care sunt incluse pe parcursul fiecărei unităţi de studiu au rolul de a vă testa atingerea obiectivele propuse. Aceste exerciţii de autotestare împreună cu răspunsurile/rezolvările/indicaţiile incluse la sfârşitul unităţii respective încearcă să vă ajute în activitatea de autotestare, activitate prin care vă puteţi da seama dacă aţi atins obiectivele propuse la începutul unităţii de studiu, sau nu.

Finalizarea studiului unui modul, de regulă, se concretizează prin rezolvarea unor ***teme de control,*** *care* ***vor fi transmise de către student tutorelui de disciplină care, le va analiza, le va nota, va face comentarii individualizate şi le va returna studentului.***

Temele de control sunt însoţite de instrucţiuni privind redactarea lucrării, constrângeri privind lungimea răspunsurilor, resursele suplimentare necesare elaborării lucrării, criterii de evaluare şi notare a lucrării astfel încât să atingeţi toţi parametri necesari obţinerii notei maxime. Cursul de Dreptul comercial are prevăzute 4 teme de control obligatorii.

Obiectivele cursului:

Cursul intitulat ***Dreptul comercial*** are ca obiectiv principal formarea competenţelor privind conceperea şi utilizarea diferitelor metode de cercetare a fenomenelor juridice în scopul fundamentării ştiinţifice a deciziilor. În acest sens, la sfârşitul acestui curs, veţi fi capabili să:

- explicaţi şi să interpretaţi fenomenulcomercial ca activitate juridica;
- înţelegeţi legătura între fenomenul comercial şi dezvoltarea economică a unei ţări;
- cunoaşteţi organismele internaţionale de comerţ şi rolul lor în dezvoltarea fenomenului comercial
- cunoaşteţi modul de organizare a activităţii la nivel juridic;
- utilizaţi concepte, teorii, modele şi metode elementare specifice dreptului;
- însuşiţi modalităţi de stabilire a preţurilor în sectorul juridic comercial;
- cunoaşteţi rolul şi importanţa eficienţei economice şi sociale ce decurge din activitatea de afaceri.

Timpul alocat:

Durata medie de studiu individual a conţinutul cursului - 28 ore(SI)

Activităţi tutoriale – 8 ore (AT)

Elaborarea temelor de control – 10 ore(TC)

Evaluarea:

Temele de control vor avea o pondere de 30% în nota finală, restul reprezintă 60% nota la testul de verificare a cunoştinţelor de la examenul programat în sesiunea de examene şi 10% accesarea platformei e-learning.

MODULUL 1

UNITATEA 1:	***Conceptul de drept***
UNITATEA 2:	***Raportul juridic de drept comercial/Raportul juridic de drept civil***
TEMA DE CONTROL NR. 1	

MODULUL 2

UNITATEA 3:	***Comerciantul persoană fizică***
UNITATEA 4:	***Societăţile comerciale***
TEMA DE CONTROL NR. 2	

MODULUL 3

UNITATEA 5:	***Actul juridic de drept al comercial/Actul juridic de drept civil. Teoria generală a obligaţiilor civile***
UNITATEA 6:	***Fapte de comerţ***
UNITATEA 7:	***Contractul. clasificări***
UNITATEA 8:	***Contractul de leasing***
UNITATEA 9:	***Contractul de franciză***
TEMA DE CONTROL NR. 3	

MODULUL 4

UNITATEA 10:	***Titlurile de credit ca mijloace de plată***
UNITATEA 11:	***Raportul juridic fiscal***
UNITATEA 12:	***Conţinutul raportului juridic fiscal***
UNITATEA 13:	***Obiectul raporturilor de drept procedural***
UNITATEA 14:	***Elemente pentru stabilirea impunerii***
TEMA DE CONTROL NR. 4	

UNITATEA 1
CONCEPTUL DE DREPT

Durata medie de studiu individual - 2 ore

Cuprins:

U 1.1. Scopul şi obiectivele unităţii de învăţare
U.1.2. Definiţia dreptului comercial. Delimitări conceptuale
U.1.3. Elemente de drept civil absolut necesare pentru studierea dreptului comercial
U.1.4. Diviziunea generala a dreptului: drept public şi drept privat
U.1.5. Norma juridică: noţiune, caractere,structura, clasificare
U.1.6. Aplicarea legii civile
U.1.7. Interpretarea legii civile
U 1.2. Rezumat
Bibliografie minimală
Intrebări grilă
Testul de autoevaluare

U 1.1. SCOPUL ŞI OBIECTIVELE UNITĂŢII DE ÎNVĂŢARE

- să definească această ramură de drept
- să poată preciza diferenţele care există între dreptul comercial , dreptul comercial şi dreptul comerţului internaţional
- să identifice şi să explice elementele normei juridice
- să cunoască principiile şi excepţiile aplicării legii civile în timp şi în spaţiu

U 1.2. *DEFINIŢIA DREPTULUI COMERCIAL. DELIMITĂRI*

Definiţie: este o ştiinţă interdisciplinară (pluridisciplinară) ce cuprinde ansamblul de norme juridice ce reglementează relaţiile sociale ale intreprinderii din momentul înfiinţării ei, până la momentul desfiinţării (lichidării), respective relaţiile ce se stabilesc între stat pe de o parte ţi comerciant pe de altă parte (dreptul administrativ, fiscal, penal), dar şi relaţiile de drept privat, ceea ce înseamnă aplicarea unor dispoziţii de drept civil (regimul juridic al bunurilor, protecţia consumatorului), de dreptul muncii (contractul de muncă, răspunderea disciplinară, materială, jurisdicţia muncii) şi nu în ultimul rand de drept comercial (comercianţii, faptele de comerţ, fondul de comerţ, contractele comerciale).

Delimitări de alte ramuri

- faţă de dreptul comercial:

Definiţie: reglementează relaţiile sociale patrimoniale şi personal nepatrimoniale din sfera activităţii de comerţ, relaţii care se nasc de regulă între persoane care au calitatea de comerciant şi care se află în poziţie de egalitate juridică.

Deosebiri: dreptul comercial cuprinde doar componente de drept privat, adică operaţiuni legate de mărfuri, distribuirea şi uneori activitatea de producţie pe când dreptul comercial reglementează un domeniu mai larg, ce suportă influenţele dreptului public.

Observăm că între dreptul comercial şi cel al comercial este relaţia dintre parte şi întreg. Dreptul comercial este o parte esenţială, temelia dreptului comercial - întregul ce nu poate altfel exista.

- faţă deD.C.I.

Definiţie = reglementează raporturile patrimoniale şi personal nepatrimoniale dintre persoanele fizice şi persoanele juridice din diferite state aflate în situaţie de egalitate juridică, raporturi ce se nasc în cadrul colaborării economice internaţionale.

Pe scurt: comercialitate + extraneitate (internaţionalitate)

Deosebiri: DCI cuprinde:

a) raporturi între state suverane şi egale în drepturi, între state şi organizaţii interguvernamentale sau între asemenea organizaţii interstatale cărora statele membre le conferă capacitatea de subiect de drept internaţional respectiv drept internaţional public;

b) raporturi între state şi agenţi economici persoane fizice sau persoane juridice pentru îndeplinirea politicilor comerciale, financiar - valutare, vamale → drept public (administrativ, constituţional, fiscal, vamal);

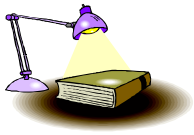
c) agenţi economici din diferite state → dreptul privat (civil, comercial);

d) raporturi semiinternaţionale sau mixte: între stat în dubla sa calitate de subiect de drept internaţional, dar şi subiect de drept civil, pe de o parte, şi subiecte de drept civil străine, în temeiul acordurilor de investiţii internaţionale, al contractelor de concesoune (drept public + privat naţional şi tratate, convenţi).

Exemplu:

Dreptul comercial cuprinde doar componente de drept privat, adică operaţiuni legate de mărfuri, distribuirea şi uneori activitatea de producţie pe când dreptul comercial reglementează un domeniu mai larg, ce suportă influenţele dreptului public.

Observăm că între dreptul comercial şi cel al comercial este relaţia dintre parte şi întreg. Dreptul comercial este o parte esenţială, temelia dreptului comercial - întregul ce nu poate altfel exista.



U 1.3. ELEMENTE DE DREPT CIVIL ABSOLUTE NECESARE PENTRU STUDIEREA DREPTULUI COMERCIAL

1.31. Definiţie - explicaţie

Drept civil roman este acea ramură care reglementează raporturi patrimoniale şi nepatrimoniale stabilite între personae fizice şi personae juridice aflate pe poziţie de egalitate juridică.

Explicaţie:

A. Ca ramură a sistemului de drept român reprezintă o totalitate de norme juridice. Acesta ar fi conţinutul dreptului civil. Totalitatea normelor de drept civil este ordonată în instituţia de drept civil, adică grupe de norme de drept civil care reglementează subdiviziuni ale obiectului dreptului civil. Exemple de instituţii:

raportul juridic civil, actul juridic civil, prescripţia extinctivă, subiectele dreptului civil, drepturile reale principale, obligaţiile civile, contractele civile speciale.

B. Ca obiect al dreptului civil studiem raporturile patrimoniale şi raporturile nepatrimoniale (personale nepatrimoniale) dintre persoanele fizice, şi persoanele juridice.

Este **patrimonial** acel raport al cărui conţinut poate fi evaluat în bani, adică pecuniar (ex.: raportul ce are în conţinut dreptul de proprietate, este un raport real, sau raporturi obligaţionale cum sunt cele ce conţin drepturi de creanţă).

Este **nepatrimonial** acel raport al cărui conţinut nu poate fi evaluat în bani (ex.: raportul ce are în conţinutul său dreptul la nume ori denumire sau dreptul la domiciliu sau sediu).

Persoană fizică, pe scurt = subiect colectiv de drept, adică un colectiv de oameni care, întrunind condiţiile cerute de lege, este titular de drepturi şi obligaţii civile. Ex.: Alianţa Civică.

Subiectele raporturile de drept civil sunt persoane fizice sau/şi persoane juridice.

Poziţia juridică a subiectelor raportului de drept civil este de egalitate, adică de nesubordonare a unei părţi faţă de cealaltă (spre deosebire de dreptul public).

1.3.2. *Terminologie*

Expresia *drept civil* are 3 înţelesuri:

A. **Dreptul obiectiv sau pozitiv fiind totalitatea normelor juridice în vigoare la un moment dat.**

B. Al doilea înţeles **este cel de element al conţinutului raportului juridic civil** exprimându-se în formula completă drept **subiectiv civil,** adică o posibilitate recunoscută de legea civilă, subiectul active - titularul dreptului subiectiv civil (Ex.: vânzătorul unui bun are **dreptul** de a cere plata preţului) în virtutea căreia acesta poate avea o anumită conduită, poate cere o conduită corespunzătoare dreptului său de la subiectul pasiv (cumpărătorul are **obligaţia** de a face plata preţului) iar în caz de nevoie, poate face apel la forţa coercitivă a statului pentru protecţia dreptului său.

C. Al treilea înţeles este acea ramură a ştiinţei juridice care are ca obiect de cercetare dreptul civil ca ramură de drept.

1.3.3. Rolul dreptului civil

A. Rol de “drept comun”, adică atunci când o ramură de drept nu conţine norme proprii care să reglementeze un anumit aspect al unui raport juridic, se apelează la norme corespunzătoare de drept civil. Ex.:administratorul unei societăţi comerciale trebuie să aibă capacitatea deplină de exerciţiu, dar în materie comercială nu avem explicaţia conţinutului noţiunii de capacitate de exerciţiu deplină, şi o căutăm în dreptul civil.

B. are rol de ocrotire a valorilor patrimoniale şi nepatrimoniale ale omului.

C. Este o garanţie a formării conştiinţei juridice corecte.

D. Asigură aplicarea corectă a legii.

Exemplu:

Dreptul comercial are rol de “drept comun”, adică atunci când o ramură de drept nu conţine norme proprii care să reglementeze un anumit aspect al unui

raport juridic, se apelează la norme corespunzătoare de drept civil. Ex.:administratorul unei societăţi comerciale trebuie să aibă capacitatea deplină de exerciţiu, dar în materie comercială nu avem explicaţia conţinutului noţiunii de capacitate de exerciţiu deplină, şi o căutăm în dreptul civil.

De asemenea, are rol de ocrotire a valorilor patrimoniale şi nepatrimoniale ale omului. Este o garanţie a formării conştiinţei juridice corecte. Nu în ultimul rând, dreptul comercial asigură aplicarea corectă a legii.

U 1.4 DIVIZIUNEA GENERALĂ A DREPTULUI: DREPT PUBLIC ŞI PRIVAT

Dreptul public reglementează raporturile juridice de subordonare, în care **persoana fizică/juridică se subordonează statului.** Ex. de ramuri de drept public: dreptul constituţional, administrativ, financiar, penal, securităţii sociale, procesual - civil, procesual penal.

Dreptul privat vizează relaţiile **dintre indivizi**, ca membrii ai societăţii, relaţii încheiate pe poziţie de egalitate juridică. Ex.: dreptul civil, dreptul comercial, dreptul familiei, dreptul muncii (există o teorie care prezintă existenţa unei a treia ramuri de drept, între dreptul juridic şi cel privat, a dreptului social şi protecţiei sociale).

U.1.5. NORMA JURIDICĂ: NOŢIUNE, CARACTERE, STRUCTURĂ, CLASIFICARE

1.5.1. Noţiune

Norma juridică este **regula de conduită** cu caracter **general, impersonal şi obligatoriu** aplicabilă oamenilor în raporturile dintre ei sau în raport cu societatea. În caz de nerespectare a normei juridice se recurge, în ultima instanţă, la forţa coercitivă a statului.

a) Este **generală** pentru că impune o conduită *tipică,* adresându-se tuturor persoanelor, putând viza totuşi şi numai o anumită categorie au grupă de personae. Ex.: Codul familiei, Legea salarizării etc.;

b) Este **impersonală** pentru că nu se adresează direct unei persoane, individualizate, concretizate, ci vizează un număr nedeterminat de persoane; oricine săvârşeşte o acţiune sau se face vinovat de o inacţiune ce cade sub incidenţa normei juridice suportă consecinţele legii;

c) Este **obligatorie,** deci dacă nu este îndeplinită de bună voie, se apeleaze la forţa de constrângere a statului (spre deosebire de ex. de norma morală care poate fi adusă la îndeplinirea din convingere sau ca urmare a oprobiului public).

1.5.2. Structura normei juridice: ipoteză, dispoziţie, sancţiune

Se va da ca exemplu, art. 998 C. civ. şi se va fragmenta pe cele 3 elemente structurale: (răspunderea pentru fapta proprie) "*Orice faptă a omului, care cauzează altuia prejudiciu* /(ipoteză)/ obligă pe acela din a cărui greşală s-a ocazionat/(dispoziţia)/ a-l **repara** (sancţiunea)."

A. Ipoteza este acea parte a normei de drept care arată condiţiile sau împrejurările în care se aplică respective normă juridică. Ea poate fi **determinată**

când împrejurările sunt determinate de lege. Ex. art. 1002 C.c. "Proprietarul unui edificiu este responsabil pentru prejudicial cauzat prin ruina edificiului, când ruina este urmarea lipsei de întreţinere sau a unui viciu de construcţie" (caz în care se poate întoarce cu acţiunea în regres împotriva antreprenorului: constructor şi arhitect). sau ipoteza **nedeterminată**, când împrejurările sunt formulate de o manieră mai generală. Ex.: art. 999 c.c. "Omul e responsabil nu numai de prejudicial ce a cauzat prin fapta sa, dar şi de acela ce a cauzat prin neglijenţa sau imprudenţa sa".

B. **Dispoziţia** prescrie conduita pe care trebuie să o aibă persoanele în împrejurările prevăzute de ipoteza normei juridice. Ea poate impune săvârşirea unei acţiuni sau abţinerea de la o acţiune ori poate îngădui săvârşirea unei acţiuni, fără însă să o impună.

Dispoziţia poate fi **determinată,** când conduita e prevăzută categoric (Ex.: bunurile din timpul căsătoriei sunt comune) sau **mai puţin categoric** (Ex.: soţii se pot învoi asupra numelui ce-l vor purta în timpul căsătoriei).

C. **Sancţiunea** cuprinde consecinţele nerespectării dispoziţiei şi măsurile ce se pot lua de organele specializate ale statului. Ea poate fi **absolut determinată**, când nu poate fi modificată de organul de aplicare (Ex.: nulitatea absolută a unui contract ilicit), **relativ determinată** (când se stabilesc limitele de aplicare: un minim şi un maxim), sau **alternativă** (când organul de aplicare poate alege între două sancţiuni. Ex.: între amendă şi închisoare).

1.5.3. Clasificare

A. După **caracterul conduitei** pe care o prescriu, normele juridice pot fi imperative şi dispozitive.

Normele imperative pot fi: onerative (când prevăd expres obligaţia de a săvârşi o acţiune). Ex.:art. 12 c. fam. - cei ce vor să se căsătorească trebuie să facă personal declaraţia de căsătorie la serviciul de stare civilă la care urmează să se încheie căsătoria (în alte sisteme de drept este reglementată ca obligatorie căsătoria religioasă).

Normele imperative pot fi şi **prohibitive** (când interzic o anumită acţiune). Ex.: art.6. C. fam. interzice căsătoria între rudele în linie dreaptă (ascendenţi, descendenţi), precum şi între cele în linie colaterală până la gradul IV - inclusiv (se porneşte de la o persoană în cauză urcând pe trunchi către ascendentul comun şi coborând atâtea spiţe câte sunt necesare.)

Normele **dispozitive** pot fi **permisive** (fără a impune, permit săvârşirea unui acţiuni. Ex.: art. 4 C. fam. "Vârsta minimă de căsătorie este de 18 ani"; aşadar tânărul/tânăra de la această vârstă se poate căsători, dar rămâne o obţiune personală. Ca excepţie, pentru motive temeinice, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani se poate căsători în temeiul unui aviz medical, cu încuviinţarea părinţilor săi ori, după caz, a tutorelui şi cu autorizarea direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţia copilului în a cărei rază teritorială îşi are domiciliu).

Normele supletive (când reglementează o anumită conduită în mod subsidiar, în măsura în care părţile nu au ales o anumită conduită). Ex.: art. 1317 C. civ. precizează că în lipsa unei stipulaţii contrarii (clauză care să prevadă altfel, cheltuielile predării cad în sarcina vânzătorului, iar cele ale ridicării în sarcina cumpărătorului).

B. după **gradul de determinare:**

a) determinate (care cuprind în structura lor toate elementele);

b) nedeterminate (care nu au în cuprinsul lor întreaga structură clasică). În acest caz se face trimitere la alte norme aflate în acte normative (acte ce emană de

la organele de stat competente şi care cuprind norme juridice) în vigoare şi care se numesc de trimitere, sau se apreciază că norma în cauză se va completa prin acte normative ulterioare (caz în care se numesc **norme în alb**).

C) **După obiectul** lor pot fi norme de drept civil, comercial, penal etc.;

D)După **ierarhia existentă** între diferitele izvoare de drept, ele sunt cuprinse în:

a) **legi** (care pot fi fundamentale - Ex.: Constituţia - organice - Ex.: cele din domeniile stabilite prin Constituţie care se adoptă prin votul a 2/3 din numărul membrilor Parlamentului; **ordinare:** care se adoptă în toate celelalte domenii, cu majoritatea voturilor parlamentarilor prezenţi);

b) **decrete - legi** utilizate în 1990 în situaţia specială existentă înainte de alegerea Parlamentului;

c) **decrete -** emise de preşedintele României;

d) **Hotărâri de Guvern -** adoptate în vederea organizării aplicării legii;

e) **Ordonanţe de Guvern**, adoptate de acesta în perioadele de vacanţă parlamentară;

f) **Ordine** şi **instrucţiuni** emise de miniştri sau de Guvernatorul BNR pentru executarea legilor şi Hotărârilor de Guvern;

g) **deciziile** autorităţilor publice locale;

h) **obiceiul** sau **cutuma =** ansamblu de reguli de conduită respectate vreme îndelungată care pot deveni norme juridice doar prin recunoaşterea lor prin lege (Ex.: în dreptul civil şi comercial).

U.1.6. **APLICAREA LEGI CIVILE**

Ca orice lege, şi legea civilă acţionează concomitant, simultan sub trei aspecte: 1/o anumită durată (căci legea civilă nu e eternă), care se numeşte aplicarea legii civile în timp; 2/pe un anumit teritoriu (există atâtea legi civile naţionale către state suverane coexistă), ceea ce se numeşte aplicarea legii civile în spaţiu; 3/cu privire la anumite subiecte, care sunt destinatarii legii civile asupra persoanelor. Legea civilă se aplică sub trei aspecte cât timp este în vigoare.

Intrarea în vigoare are loc fie la data precizată în cuprinsul legii, fie pe data publicării în Monitorul Oficial al României.

Ieşirea din vigoare se produce prin abordarea legii, care poate fi expresă sau implicită.

A. Principii de exerciţii privind aplicarea legii în timp

Principii:

• Neretroactivitatea legii civile noi (1)

• Aplicării imediate a legii civile noi (2)

1 = este regula juridică potrivit căreia o lege civilă se aplică numai situaţiilor ce se ivesc în practică după adoptarea ei, nu şi situaţiilor anterioare, trecute; altfel spus: trecutul scapă legi civile noi.

2 = este regula de drept potrivit cu care, de îndată ce a fost adoptată, legea nouă se aplică tuturor situaţiilor ivite după intrarea ei în vigoare, excluzând aplicarea legii vechi.

Excepţie:

1) Retroactivitatea legii civile noi, se aplică numai dacă este consacrată expres în legea nouă [pentru că excepţiile nu se prezumă (presupun), fiind de strictă interpretare]. Ex.:legea penală mai blândă.

2) ultraactivitatea (supravieţuirea) legii civile vechi, care se mai aplică încă un timp oarecare unor situaţii determinate, precizate de noua lege intră în vigoare; excepţia trebuie din nou consacrată espres de lege.

În determinarea practică a legii aplicabile la o situaţie juridică concretă, determinată (o speţă), cu respectarea principiilor de mai sus, e de observat regula următoare: o situaţie juridică produce acele efecte care sunt prevăzute de legea civilă în vigoare la data producerii ei (concretizată în adagiul **tempus regit actum**).

B. Aplicarea legii civile în spaţiu

Aspecte ale problemei:

1. unul intern - în cazul în care se aplică principiul teritorialităţii legii, potrivit căruia legile statului roman se aplică tuturor faptelor şi relaţiilor ce se înfăptuiesc pe teritoriul ţării noastre între subiecte de drept civil de cetăţenie ori naţionalitate română, excluzând aplicarea legilor altor state;

2. unul internaţional, care vizează ipoteca raporturilor civile ca un element de extraneitate: cetăţenie, naţionalitate, locul încheierii ori executării contractului, locul producerii delictului civil etc. Acest aspect se rezolvă prin norme conflictuale ale dreptului internaţional privat (potrivit căroara există un conflict de legi în spaţiu, adică pentru un singur raport juridic se pot aplica în acelaşi timp dispoziţiile mai multor sisteme de drept). Ex.: un contract de vânzare - cumpărare încheiat între un comerciant român şi unul francez, locul încheierii fiind Ungaria, iar cel al executării prestaţiei plăţii în Anglia, poate fi supus reglementărilor: fie dreptului roman, fie celui francez maghiar sau englez. Alegerea între cele patru posibilităţi se face potrivit normelor conflictuale din dreptul internaţional privat; în cazul României legea aplicabilă acestui contract, în lipsa unei precizări făcute de vânzător şi cumpărător va fi **lex venditoris** (adică a vânzătorului, lui revenindu-i executarea prestaţiei caracteristice).

Ex. de norme conflictuale;

• pentru statutul personal al persoanei fizice;

- avem norma **lex personalis**
  - lex patriae (în România)
  - lex domicilii (în Anglia)

• pentru personae juridice legea naţionalităţii, potrivit Legii 105/1992 în România va fi determinată după regula: legea sediului social real (acolo unde există organele de conducere şi gestiune);

• pentru bunuri imobile (terenuri, construcţii) **lex rei sitae**;

• pentru rap. juridic născut dintr-un delict civil (în afara raporturilor contractuale) se aplică → **lex loci delicti commisi.**

C. Aplicarea legii civile asupra persoanelor

Din punct de vedere al sferei subiectelor cărora li se aplică legile civile distingem trei categorii:

1. legi civile cu vocaţie generală de aplicare, adică aplicabile atât persoanelor fizice cât şi persoanelor juridice. Ex.: Codul civil, Decretul 31/1954 privitor la persoanele fizice şi persoanele juridice;

2. legi civile cu vocaţia aplicării numai persoanelor fizice. Ex.: codul familiei;

3. legi civile cu vocaţia aplicării numai persoanelor juridice. Ex.: Legea 31/1990 privind societăţile comerciale.

U.1.7. **INTERPRETAREA LEGII CIVILE**

A. ***Definiţie:*** Interpretarea legii = operaţiunea logico - raţională de lămurire, explicare a conţinutului şi sensului normelor de drept civil, în vederea justei lor

aplicări, prin corecta încadrare a diferitelor situaţii din practică, în ipotezele ce le conţin.

B. ***Clasificare:***

1. În funcţie de forţa sa, **obligatorie** sau **neobligatorie** se clasifică în interpretare oficială (a) şi neoficială (b).

a) **este oficială** interpretarea făcută de către un organ de stat a puterii legislative, executive sau judecătoreşti, dacă interpretarea provine de la însuşi organul care a editat actul normative supus intrerpretării. Poate fi interpretare oficială şi **autentică.** Ex.: un articol de lege neclar, este interpretat printr-o lege care emană de la Parlamentul României, adică organul ce a emis actul normativ.

Interpretarea oficială dată de organele puterii judecătoreşti - instanţele judecătoreşti - este numită interpretare **judiciară,** obligativitatea ei fiind limitată numai la speţă, adică în cazul soluţionat prin hotărâre judecătorească definitivă, intrată în puterea lucrului judecat (spre deosebire de sistemul anglo-american al precedentului judiciar, în care judecătorul crează legea, soluţia pronunţată de la el va fi obligatorie pentru instanţa de acelaşi grad sau de grad inferior în situaţii concrete identice = precedent judecătoresc);

b) **este neoficială** interpretarea dată legii civile în doctrină (literature de specialitate) ori de către avocat în pledoariile sale. Această interpretare nu are forţa juridică obligatorie.

2. După criteriul **rezultatului interpretării** distingem interpretarea literală sau (declarativă) extensivă şi restrictivă.

a) **literală** când în urma interpretării se ajunge la concluzia că între formularea textului legal interpretat şi cazurile din practică există concordanţă (conţinutul literal şi cel real coincid); a nu se confunda cu interpretarea gramaticală.

b) **extensivă** când în urma interpretării se ajunge la concluzia că între formularea textului legal şi cazurile din practică la care se aplică textul nu există concordanţă, textul trebuie extins şi asupra cazurilor care nu se încadrează în litera (formularea) textului (contextual literal este mai restrâns decât cel real, faţă de intenţia reală a legiuitorului);

extinzând înţelesul noţiunii de investiţie străină, vom concluziona că nu numai cetăţeanul străin cu domiciliul în străinătate poate fi investitor străin, dar şi cetăţeanul roman cu domiciliul în străinătate poate avea această calitate.

c) **restrictivă** când, în urma interpretării se ajunge la concluzia că formularea este prea largă faţă de ipotezele ce se pot încadra în text (aşadar conţinutul literal este mai larg decât cel real). Ex.: art.1 alin.2 L 31/90 “Soc. com. cu sediul în România sunt personae juridice române”. Sediul social trebuie înţeles în lumina reglementării Legii 105/92 ca sediu principal sediu real = org. de cond. şi control) putând exista şi societăţi comerciale care au sediu secundar (Ex. sucursală) în România, caz în care sucursalele au naţionalitatea societăţii mamă care poate fi alta decât cea română. Ex. sucursala unei firme germane înfiinţată în România va avea naţionalitate germană, nu română.

C. ***Metode de interpretare***

Definiţie: Interpretarea este un procedeu de clarificare a înţelesului legii civile.

Clasificare:

- gramaticală (1)
- sistematică (2)
- istorico - teleologică (3)
- logică (4)

1. Interpretarea **gramaticală** este lămurirea înţelesului unei dispoziţiilegale pe baza regulilor gramaticii, adică ţinând seama de sintaxa şi morfologia propoziţiei ori frazei, de semantica termenilor utilizaţi în text ţi de semnele de punctuaţie. Ex.: art. 13 din Decretul 31/1954 "Domiciliul unei personae fizice este acolo unde ea îşi are locuinţa statornică sau principală" şi anume: dacă persoana fizică are o singură locuinţă statornică, aceea este domiciliul său; dacă persoana are mai multe locuinţe statornice, domiciliul său este acolo unde are locuinţa principală - concluzia se impune din interpretarea folosirii conjuncţiei "sau".

2. Interpretarea **sistematică** constă în lămurirea înţelesului unei dispoziţii legale ţinându-se seama de legăturile sale cu alte dispoziţii, din acelaşi act normativ ori din alt act normativ.

Din punct de vedere al domeniului aplicării unei dispoziţii există:

a) norme generale;

b) norme speciale,

pentru care se impun următoarele reguli:

- norma generală nu derogă de la norma specială (generalia specialibus non derogant) şi

- norma specială derogă de la norma generală (specialia generalibus derogant).

Deci norma generală reprezintă regula, iar cea specială excepţia.

Ex.: dispoziţia din art. 8 alin. 3 D 31/54 "Minorul care se căsătoreşte dobândeşte prin aceasta, capacitatea deplină de exerciţiu", acesta trebuie coroborat cu art. 4 Cod fam. potrivit căruia, "Vârsta minimă de căsătorie este de optisprezece ani. Pentru motive temeinice, minorul care a împlinit vârsta de şaisprezece ani se poate căsători în temeiul unui aviz medical, cu încuviinţarea părinţilor săi ori, după caz, a tutorelui şi cu autorizarea direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţia copilului în a cărei rază teritorială îşi are domiciliul".

Din coroborarea articolelor rezultă că numai minorei/minorului de şaisprezece ani căsătorită/căsătorit i se poate aplica art. 8 din D 31/54.

3. Interpretarea **istorico-teleologică** înseamnă stabilirea sensului unei dispoziţii legale ţinându-se seama de finalitatea urmărită de legiuitor la adoptarea actului normativ în cauză într-un context istoric dat. Pentru această interpretare prezintă interes " expunerea de motive" la adoptarea unei legi.

4. Interpretarea **logică** înseamnă lămurirea înţelesului ei pe baza logicii formale, a raţionamentelor logice, inductive şi deductive (silogismele). Ex.:

a. excepţio est strictisimae interpretationis = excepţia este de strictă interpretare şi aplicare în funcţie de care se ajunge la interpretarea restrictivă cum ar fi în cazul analizat mai sus al regulilor generalia specialibus non derogant şi specialia generalibus derogant;

b. per a contrario - când se afirmă ceva se neagă contrariul;

c. a fortiori = cu atât mai mult;

d. reduction ad absurdum = numai o soluţie e admisibilă raţional oricare alta ar fi absurdă.

Exemplu: art. 5 C. civ, "Nu se poate deroga prin convenţii sau dispoziţii particulare (adică acte juridice unilaterale) la legile care interesează ordinea publică şi bunele moravuri" adică, **per a contrario :** prin convenţie sau acte juridice se poate deroga de la celelalte norme juridice, dar nu de la cele privind "ordinea publică şi bunele moravuri sau: libertatea de voinţă are o singură limită": ordinea publică şi bunele moravuri. Orice soluţie contrară fiind o absurditate, nu poate fi acceptată.

Întrebări grilă

1. Când conţinutul literel al legii civile este mai restrâns decât cel real, dorit de legiuitor, interpretarea se va face:

a) literal;
b) restrictiv;
c) extensiv;
Motivaţi.

2. Înlocuiesc voinţa neexprimată a părţilor cu privire la conduita de urmat:

a) normele onerative;
b) normele prohibitive;
c) normele supletive;
d) de recomandare;
e) normele permisive.

3. Trimit la o normă ulterioară, ce urmează să fie adoptată:

a) normele de trimitere;
b) normele supletive;
c) normele de recomandare;
d) normele prohibitive;
e) normele în alb.

4. Interzic o anumită conduită:

a) nrmele prohibitive;
b) normele onerative;
c) normele dispozitive;
d) normele supletive;
e) normele de recomandare.

5. reprezintă element structural al normei juridice:

a) subiectele;
b) ipoteza;
c) obiectul;
d) conţinutul
e)evenimentul.

6. Înlocuiesc voinţa neexperimentată a părţilor cu privire la conduita de urmat:

a) normele onerative;
b) normele prohibitive;
c) normele supletive;
d normele de recomandare;
e) normele permisive.

U 1.8. REZUMAT

Dreptul afacerilor este o ştiinţă interdisciplinară (pluridisciplinară) ce cuprinde ansamblul de norme juridice ce reglementează relaţiile sociale ale intreprinderii din momentul înfiinţării ei, până la momentul desfiinţării (lichidării), respective relaţiile ce se stabilesc între stat pe de o parte ţi comerciant pe de altă parte (dreptul administrativ, fiscal, penal), dar şi relaţiile de drept privat, ceea ce înseamnă aplicarea unor dispoziţii de drept civil (regimul juridic al bunurilor, protecţia consumatorului), de dreptul muncii (contractul de muncă, răspunderea disciplinară, materială, jurisdicţia muncii) şi nu în ultimul rand de drept comercial (comercianţii, faptele de comerţ, fondul de comerţ, contractele comerciale).

Bbliografie minimală

1. Angheni Smaranda, Volonci Magda, Stoica Camelia – Drept comercial pentru învăţământ economic, Editura Universitară, Bucureşti, 2008
2. Beleiu Gheorghe – Drept civil român – Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Editura Şansa SRL, Bucureşti 1993
3. Bârsan C, Stătescu C – Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale, Universitatea Bucureşti 1988
4. Căpăţână Octavian – Societăţile comerciale – Instituţii ale noului drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1991
5. Cristea Silvia, Stoica Camelia – Drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 2002
6. Stanciu, Cărpenaru D – Drept comercial român, Editura CH Beck, Bucureşti 2007
7. Stanciu, Cărpenaru D – Societăţile comerciale, Editura All Beck, Bucureşti 2001
8. Turcu Ion, Pop Liviu – Contractele comerciale. Formare şi executare, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1997

Timp de lucru : 15 min
Punctaj 100p

Test de autoevaluare nr. 1

1. Ce este dreptul. Ce este dreptul comercial? Ce este dreptul comercial
2. Ce Cum definiţi norma juridică?
3. Care este poziţia dreptului comercial în sistemul de drept?
4. Care sunt inzvoarele dreptului comercial?

UNITATEA 2

RAPORTUL JURIDIC DE DREPT COMERCIAL/RAPORTUL JURIDIC DE DREPT CIVIL

Durata medie de studiu individual - 2 ore

Cuprins: **pag.**

U 2.1. Scopul şi obiectivele unităţii de învăţare
U 2.2. Raportul juridic civil
U 2.3. Subiectele raportului juridic civil
U.2.4. Conţinutul raportului juridic civil
U.2.5. Obiectul raportului juridic civil
U 2.6. Rezumat
Intrebări grilă
Bibliografie minimală
Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

U 2.1. SCOPUL ŞI OBIECTIVELE UNITĂŢII DE ÎNVĂŢARE

- să cunoască caracterele şi structura raportului juridic
- să determine subiectele raportului juridic civil
- să explice capacitatea de folosinţă şi capacitatea de exerciţiu a persoanei fizice şi a persoanei juridice
- să realizeze o clasificare a drepturilor subiective civile şi a bunurilor

U 2.2. *RAPORT JURIDIC CIVIL*

A. *Definiţie* = este o relaţie socială - patrimonială ori nepatrimonială - reglementată de norme de drept civil. Ex.:raportul juridic dintre vânzător şi cumpărător în legătură cu autoturismul logan, producţie 2007.

B. *Caractere*

a) **social - pentru că raportul juridic ia naştere exclusive între oameni** priviţi individual ca persoană fizică sau în colectiv, ca persoană juridică; legea nu poate stabili reguli de conduită pentru lucruri, [chiar dacă raportul juridic, ex. vânzarea - cumpărarea Loganului are în vedere transmiterea dreptului de proprietate asupra acelui lucru de la vânzător la cumpărător; în realitate şi acest raport juridic are în vedere conduita vânzătorului şi cumpărătorului cu privire la acel obiect].

b) **volitiv** - adică o relaţie socială **devine raport de drept civil pentru că acest lucru s-a voit de către legiuitor. atunci când a adoptat norma juridică;** caracterul fundamental al normei juridice de a fi voinţă de stat - se transmite şi

relaţiei sociale care e reglementată de norma juridică. Acest **apect este foarte evident în cazul faptelor juridice din care se nasc** raporturi juridice, faptele juridice fiind acele **împrejurări de care norma juridică leagă producerea unor efecte juridice.**

Aceste fapte juridice (lato sensu) se impart în **evenimente** şi **acţiuni.**

Evenimentele sunt împrejurări care se produc independent de voinţa omului şi care, pentru că norma legată de ele anumite drepturi sau obligaţii, se produc efecte juridice. Ex.: naşterea persoanei fizice are ca efect începutul capacităţii de folosinţă a acesteia, moartea duce la încetarea capacităţii civile a persoanei fizice; Ex.: incendiile, inundaţiile, cutremurul etc.

Există însă şi un al doilea aspect *specific* pentru raporturile juridice civile care izvorăsc din actele juridice civile, adică din acţiuni (cum le-am denumit mai sus). Din acest punct de vedere actul juridic civil înseamnă manifestarea de voinţă făcută în scopul de a produce efecte juridice [Atenţie deci, pentru evenimente efectele juridice se produc **independent de voinţa oamenilor,** pe când la acţiuni, **voinţa oamenilor este chiar izvorul efectelor juridice**]. Ex. de acte juridice: testamentul, donaţia, contractul de vânzare-cumpărare etc;

c) **poziţia de egalitate juridică** a părţilor = nesubordonarea unei părţi faţă de cealaltă [Nu înseamnă că ambele părţi ar avea un număr egal de drepturi şi de obligaţi].

- cutremur, incendiu, naşterea /moartea;
- acţiuni omeneşti săvârşite fără intenţia de ;

a produce efecte juridice, efecte ce se
evenimente şi acţiuni
produc în puterea legii;

- gestiunea de afaceri;
- plata nedatorată;
- îmbogăţirea fără just temei (cauză).

Fapte juridice lato sensu
acţiuni săvârşite cu intenţia de a produce
efecte juridice = acte juridice

C. Structura: părţile, conţinutul şi obiectul raportului juridic

1. **Părţile** sau subiectele raportului juridic sunt persoanele fizice şi persoanele juridice care sunt titulare drepturilor şi obligaţiilor civile.

2. **Conţinutul** raportului juridic este dat de totalitatea drepturilor subiective şi obligaţiilor civile pe care le au părţile.

3. **Obiectul raportului juridic** civil constă în acţiunile ori inacţiunile la care sunt îndriduite părţile ori pe care acestea sunt ţinute să le respecte; altfel spus, **obiectul raportului juridic civil constă în conduita pe care o pot avea ori trebuie s-o aibă părţile.** Ex. : la un raport juridic de vânzare cumpărare [părţile sunt vânzătorul şi cumpărătorul, conţinutul cuprinde pentru vânzător dreptul de a primi plata preţului, căruia îi corespunde obligaţia corelativă a cumpărătorului de a plăti preţul].

Exemple: poziţia de egalitate juridică a părţilor = nesubordonarea unei părţi faţă de cealaltă [Nu înseamnă că ambele părţi ar avea un număr egal de drepturi şi de obligaţi].

- cutremur, incendiu, naşterea /moartea;
- acţiuni omeneşti săvârşite fără intenţia de a produce efecte juridice, efecte ce se

evenimente şi acţiuni; produc în puterea legii; gestiunea de afaceri; plata nedatorată; îmbogăţirea fără just temei (cauză).

Fapte juridice lato sensu: acţiuni săvârşite cu intenţia de a produce efecte juridice = acte juridice

Enumerarea obligaţiilor vânzătorului

- obligaţia de a transfera dreptul de proprietate asupra Loganului → dreptul corelativ al cumpărătorului de a cere transferal dreptului de proprietate;
- obligaţia de a garanta [pentru vicii ascunse] → dreptul corelativ al cumpărătorului de a cere executarea obligatorie de garanţie;
- obligaţia de a preda bunul către cumpărător → dreptul corelativ al cumpărătorului de a cere predarea bunului.

U 2.3. SUBIECTELE RAPORTULUI JURIDIC CIVIL

A. Determinare, pluralitate, schimbarea subiectelor raportului juridic civil.

2.3.1. Determinarea

Prin determinarea subiectelor raportului juridic civil înţelegem cunoaşterea părţilor acestui raport.

Această determinare se realizează diferit, după cum e vorba de raporturi juridice ce au în conţinutul lor drepturi absolute ori drepturi relative (ce le vom defini şi caracteriza la capitolul conţinutul raportului juridic).

Reţinem doar că pentru drepturile absolute este cunoscut sau determinat numai subiectul activ, care este însăşi titularul dreptului subiectiv civil. Ex.: este cunoscut proprietarul unui bun de exemplu, acesta este Popescu Marcel. Subiectul pasiv este format din toate celelalte subiecte de drept civil - toţi ceilalţi oameni sunt obligaţi să respecte dreptul de proprietate al lui Popescu. ceea ce înseamnă că subiectul pasiv este nedeterminat.

În cazul drepturilor relative este cunoscut atât subiectul activ (creditorul) cât şi subiectul pasiv (debitorul). Ex.: pentru vânzare - cumpărare sunt determinaţi şi vânzătorul (subiectul activ pentru plata preţului - creditor) şi cumpărătorul (subiectul pasiv pentru plata preţului - debitorul).

2.3.2. Pluralitate

În cele mai multe cazuri raporturile juridice civile se stabilesc între o persoană ca subiect activ şi o altă persoană ca subiect pasiv.

Există însă şi cazuri în care raportul juridic civil este stabilit între mai mulţi creditori şi mai mulţi debitori. [Despre acestea la capitolul Clasificarea obligaţiilor civile].

2.3.3. Schimbarea subiectelor rapurturilor juridice civile

În cazul raporturilor juridice nepatrimoniale nu se pune problema schimbării nici a subiectului active. (Ex. titularul dreptului la viaţă) pentru că drepturile nepatrimoniale sunt inalienabile (nu se pot transmite) şi nici a subiectului pasiv care e întotdeauna nedeterminat (toţi ceilalţi oameni sunt obligaţi să-i respecte dreptul la viaţă).

În cazul raporturilor juridice patrimoniale e necesară o distincţie între raporturile reale şi cele obligaţionale.

Astfel, pentru raporturile reale poate interveni o schimbare a subiectului active prin transmiterea bunului ce formează obiectul dreptului real. [Ex.: Proprietarul A al Loganului, 2007 îşi vinde bunul cumpărătorului B, care devine proprietar].

În cazul raporturilor obligaţionale poate interveni atât o schimbare a subiectului activ (creditorul) prin cesiune de creanţă, subrogaţie personală, novaţie prin schimbarea de creditor, cât şi a S.P. (debitor prin stipulaţie pentru altul, novaţie prin schimbarea de debitor, delegaţie.)

B. **Capacitatea civilă a subiectelor raportului juridic civil**

1. ***Definiţie:*** este aptitudinea generală de a fi titular de drepturi şi obligaţii.

În drept folosim sintagmele specifice: "a exercita drepturi" şi "a-şi asuma obligaţii".

2. În structura capacităţii civile intră două componente: capacitatea de folosinţă şi cea de exerciţiu. Fiecare trebuie studiată separat pentru persoană fizică şi persoană juridică.

3. **Capacitatea de folosinţă a persoanei fizice**

Capacitatea de folosinţă a persoanei fizice este aptitudinea generală şi abstractă a omului de a avea drepturi şi obligaţii civile.

a) Capacitatea de folosinţă a persoanei fizice **începe** odată cu naşterea persoanei fizice. Data naşterii rezultând din certificatul de naştere. De la principiul enunţat (în decretul 31/1954) există o excepţie şi anume "drepturile copilului sunt recunoscute de la concepţiune, însă numai dacă el se naşte viu" (infans concepus pro nato habetur quoties de commodes ejus agitur = copilul conceput se socoteşte născut atunci când e vorba de drepturile sale). Această excepţie, determină în doctrină şi capacitatea de folosinţă anticipată, presupune, cumulative două condiţii:

- să fie vorba de drepturile copilului (iar nu de vreo obligaţie). Caz practic: dacă în timpul sarcinii mamei, soţul decedează, dacă n-ar fi această excepţie, copilul conceput, dar nenăscut, ar fi exclus de la moştenirea tatălui său;
- copilul să se nască viu; fără a se cere ca în alte legislaţii şi condiţia valabilităţii; pentru a fi considerat viu este necesar şi suficient să fi respirat măcar odată (docimagie = procedura prin care se poate stabili că a pătruns aer în plămâni şi apoi se stabileşte cauza morţii); chiar dacă ar fi murit imediat după naştere, copilului i se întocmesc două acte de stare civilă: de naştere şi de deces;
- data concepţiunii se stabileşte pe baza prezumţiei timpului legal al concepţiunii = orice zi din intervalul de 121 zile cuprins între a 300-a şi a 180-a zi dinaintea naşterii copilului.

b) Capacitatea de folosinţă a persoanei fizice **încetează** odată cu moartea acesteia. Ziua morţii fizic constatată (prin eliminarea cadavrului) se inserează în certificatul de deces.

În ipoteza dispărutului, faptul morţii este reglementat printr-o procedură specială a declarării judecătoreşti a morţii (sau a morţii declarată judecătoreşte) .

Decretul 31/1954 prevede două ipoteze pentru declararea decesului unei personae fizice prin hotărâre judecătorească.

Acestea sunt:

- **declararea prealabilă a dispariţiei persoanei fizice.** este vorba de persoane care au dispărut de la domiciliul lor şi de la data ultimelor ştiri despre existenţa lor să fi trecut un an. Persoana declarată dispărută ar urma să fie

declarată decedată printr-o nouă hotărâre judecătorească corespunzătoare, dacă de la data ultimelor ştiri despre existenţa celui declarat dispărut au trecut 4 ani;

- a doua ipoteză în care nu mai e necesară declararea prealabilă a dispariţiei persoanei fizice. În acest caz, **declararea morţii prin hotărâre judecătorească este impusă** de faptul că persoana în cauză a dispărut într-o situaţie excepţională "care îndreptăţeşte a se presupune decesul" precum fapta de război, naufragiu, cutremur, accident aviatic, iar de la data dispariţiei să fi trecut cel puţin un an.

4. **capacitatea de exerciţiu a persoanei fizice**

Definiţie: constă în posibilitatea recunoscută de lege persoanei fizice de a-şi exercita drepturile şi de a-şi asuma obligaţiile prin încheierea de acte juridice civile.

Premisele capacităţii de exerciţiu a persoanei fizice sunt:

- existenţa capacităţii de exerciţiu a persoanei fizice;
- existenţa **discernământului,** adică a puterii omului de a-şi reprezenta corect consecinţele juridice civile ale manifestării sale de voinţă [în funcţie de vârsta omului distingem o primă perioadă, în care, datorită frăgezimii vârstei, nu există discernământul vieţii juridice civile; apoi discernământul începe să se formeze, dezvolte, consolideze; de la o anumită vârstă se prezumă că omul a dobândit experienţa necesară vieţii juridice civile proprii]. În afară de discernământ se mai cere sănătatea minţii.

În legătură cu capacitatea de exerciţiu a persoanei fizice distingem următoarele categorii:

- persoane lipsite de capacitatea de exercuţiu;
- persoane cu capacitate de exerciţiu restrânsă;
- persoane cu capacitate de exerciţiu deplină.

Sunt lipsiţi de capacitate de exerciţiu

- minorii sub 14 ani;
- alienaţii mintali ori debilii mintali puşi sub interdicţie judecătorească (interzişii judecătoreşti) pentru care se consideră că lipsa discernământului este datorită bolii mentale constatată pe baza avizului medicilor specialişti. Pentru minorii sub 14 ani, vor încheia acte juridice reprezentanţii acestora: ocrotitorii fireşti - părinţii sau în lipsă, tutorele numit de autoritatea tutelară. Pentru interzisul judecătoresc, autoritatea tutelară de pe lângă primăria competentă va numi un tutore care să-l reprezinte pe bolnavul mintal.

Se consideră că din categoria persoanelor fizice cu **capacitate de exerciţiu restrânsă** fac parte minorii între 14 şi 18 ani.

Potrivit Decretului 31/ 1954, actele juridice ale minorului cu capacitate de exerciţiu restrânsă se încheie de către acesta cu încuviinţarea prealabilă a părinţilor sau a tutorelui.

Categorii de acte ale minorului cu capacitate de exerciţiu restrânsă:

Prima categorie de acte - acte pe care le poate încheia valabil **personal sau singur**, fără nici o încuviinţare prealabilă:

a) acte juridice pe care le poate încheia şi minorul de până la 14 ani, respectiv:

- acte de conservare a patrimoniului ca de exemplu: somaţia, inventarul bunurilor personale, înscrierea unei ipoteci sau unui privilegiu în registrul de publicitate, întreruperea unei prescripţii prin introducerea unui cereri de chemare în judecată (nu şi prin recunoaşterea datoriei);
- acte juridice mărunte, zilnice, ca de exemplu: cumpărarea de rechizite şcolare, de bilete pentru RATB, cumpărături obişnuite;

b) contractul de depozit special la Bancă - CEC, redactarea testamentului la împlinirea vârstei de 16 ani, dar prin care el poate dispune doar de jumătate din averea lui, pentru restul fiind necesară încuviinţarea reprezentantului legal.

A doua categorie - acte pe care le pot încheia **personal dar cu încuviinţarea ocrotitorului legal:**

- acte de administrare a unui bun individual determinat (Ex.: închirierea unui imobil).

A treia categorie - acte pe care **le poate face personal, dar cu dublă încuviinţare** a ocrotitorului legal şi a autorităţii tutelare: înstrăinarea de bunuri, gajarea bunurilor lui (ce depăşesc administrarea bunurilor).

A patra categorie de acte juridice pe care minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă **nu le poate face nici chiar cu încuviinţare** (Ex.: nu poate face donaţii şi nici nu poate garanta obligaţia altuia).

Persoana devine majoră, dobândind capacitate de exerciţiu deplină, prin împlinirea vârstei de 18 ani, iar în cazul minorei/minorului căsătorit în condiţiile art. 4 C. fam, din momentul încheierii căsătoriei.

Capacitatea de exerciţiu deplină ar fi deci aptitudinea persoanei de a încheia, **personal şi sigur** orice act juridic civil, prin care dobândeşte ori exercită un drept subiectiv civil sau îşi asumă o obligaţie civilă.

c) Capacitatea de exerciţiu **încetează**:

- prin încetarea capacităţii de exerciţiu (moartea persoanei fizice);
- punerea sub interdicţie judecătorească.

<u>Persoană juridică</u>

I. *Definiţie;* elemente componente: Potrivit Decretului 32/1954. P.J. este orice organizaţie "care are o organizare de-sine-stătătoare şi un patrimoniu propriu afectat realizării unui anume scop în acord cu interesul obştesc".

Aşadar cele trei elemente constitutive ale P.J. sunt:

- organizarea de- sine-stătătoare (proprie);
- patrimoniu propriu;
- scopul propriu (obiectul de activitate).

1. Prin **organizare proprie** se înţelege acel element constructive al P:J: care constă în **alcătuirea ca un tot unitar ori** structurarea colectivului de oameni, şi presupune două aspecte:

- **compartimentarea colectivului pe activităţi.** Ex.: Legea 15/90 pentru regiuni autonome, prevede posibilitatea de a înfiinţa în structura lor uzine, fabrici, servicii etc.;

- **precizarea persoanei ori persoanelor care vor reprezenta persoana juridică şi raporturile cu terţii.** Pentru regii autonome, Legea 15/90 precizează că activitatea curentă a regiei este condusă de un director general sau un director (ca reprezentanţi ai regiei).

2. **Patrimoniu propriu:**

- este acel element constructiv care constă în totalitatea drepturilor şi obligaţiilor patrimoniale care au ca titular pe însăşi P.J. Patrimoniul propriu P.J. este distinct atât faţă de patrimoniile altor P.J., cât şi faţă de patrimoniul fiecărei persoane (fizice sau juridice) care intră în colectivul său. Ex.: la soc. com. (S.R.L. sau S.A.) patrimoniul acesteia este distinct de patrimoniul fiecărui asociat (a cărui obligaţie este de a aduce ca şi contribuţie, aport un bun sau anumite bunuri din patrimoniu propriu, răspunzând pentru obligaţiile sociale chiar în limita acestui aport la S.R.L., S.A., S.C.A.). Suma tuturor aporturilor asociaţilor = capital social (totalitatea drepturilor), ulterior patrimoniului modificându-şi structura

(cuprinzând şi obligaţiile societăţii comerciale), capitalul social rămânând de regulă acelaşi. Caracterul fix al capitalului social reprezintă o garanţie pentru creditorii sociali.

Deci, patrimoniul persoanei juridice (ca şi la persoana fizică) de altfel, cuprinde două laturi: cea activă, cuprinzând drepturile patrimoniale (reale ori de creanţă) şi cea pasivă (cuprinzând obligaţiile patrimoniale).

3. **Scopul propriu**

- este obiectul de activitate al persoanei juridice, indicând însăşi raţiunea de a fi a persoanei juridice.

Pentru a fi valabil, el trebuie să întrunească două condiţii:

- să fie **determinat:** Ex.: pentru regii autonome Legea 15/90 precizează că "Prin actul de înfiinţare al regiei autonome se va stabili obiectul său de activitate, patrimonial, denumirea, sediul principal";

- să fie **în concordanţă cu obiectul obştesc general;** Ex.: Legea persoanei juridice din 6.II. 1924 aplicabil în principal asociaţiilor, fundaţiilor prevede că "Nu se poate recunoaşte persoana juridică a asociaţiunilor şi aşezămintelor care au un obicei ilicit, contrar ordinei publice sau bunurilor moravuri, sau care sunt formate în vederea realizării unui scop" (în prezent Legea din 1924 a fost abrogată de Ordonanţa nr. 26/2000 cu privire la asociaţii şi fundaţii, aprobată prin Legea 246/2005).

II. <u>Înfiinţarea persoanei juridice</u>

Noţiune = crearea unui subiect colectiv de drept civil, în condiţiile legii.

Modurile de înfiinţare reglementate de D 31/1954 pot fi prezentate astfel:

- înfiinţarea prin actul de dispoziţie
  - Legea
  - Hotărăre guvernamentală
  - Ordonanţă de Guvern
  - Hotărârea consiliilor locale
- exemplu de astfel de puteri fundamentale ale statului
  - legislativul
  - executivul
  - organe judecătoreşti
- înfiinţarea prin actul de înfiinţare cunoscut; Ex.: statul ca persoană juridică, alte organizaţii ce se înfiinţează prin întrunire de membrii - asociaţia de locatari;
- înfiinţarea prin act de înfiinţare înregistrat; Ex.: societăţi comerciale, fundaţii, partide politice, societăţi agricole, societăţi bancare;
- înfiinţarea prin alt mod reglementat de lege.

1. **Înfiinţarea prin actul de dispoziţie al organului de stat competent**

actul de dispoziţie al organului de stat competent poate fi:

- legea adoptată de Parlament . Ex.: Legea 92/92 republicată privind organele puterii judecătoreşti;
- hotărâri ale Guvernului, cazul înfiinţării regiilor autonome de interes naţional Ex.: RATB;
- hotărâri ale organelor locale ale puterii executive. Ex.: înfiinţarea unei regiuni autonome de interes local.

2. **Înfiinţarea prin actul de înfiinţare înregistrat**

Ex.: pentru societăţile comerciale înfiinţarea presupune următoarele acte potrivit legii 31/1990 republicată, modificată prin Legea 441/2006:

- actul de înfiinţare

- contractul de societate

- şi/sau statutul; autentificate notarial sau sub semnătura privată cu dataă cerută.

- încheierea judecătorului delegat care are valoare de autorizare.

Pentru înfiinţare se cere operaţiunea de înmatriculare în Registrul Comerţului.

Acelaşi mod de înfiinţare se aplică şi partidelor politice şi organizaţiilor cooperative; organizaţiile de scriitori, artişti plastici şi compozitori, creatori de film şi teatru, asociaţia şi fundaţia fără scop patrimonial.

3. **Înfiinţarea prin alt mod reglementat de lege**

Ex.: misiunile diplomatice şi oficiile consulare presupun, pentru înfiinţare, potrivit Legii 37/1991, două acte juridice succesive:

- propunerea guvernului;

- decretul preşedintelui României.

Alte ex.: asociaţiile de locatari, asociaţia pentru construirea de locuinţe proprietate personală etc.

III. <u>Capacitatea civilă a persoanei juridice</u>

Definiţie = aptitudinea subiectului colectiv de drept de a avea drepturi şi obligaţii civile şi de a-şi asuma şi îndeplini obligaţii civile prin încheierea de acte juridice civile, prin organele sale de conducere (CE).

1. **Începutul capacităţii de folosinţă**

După modul de înfiinţare distingem între:

- persoana juridică a cărei capacitate de folosinţă începe de la data înregistrării la organul de stat competent. Ex.: asociaţiile de locatari, organizaţiile cooperaţiei meşteşugăreşti, asociaaţiile şi fundaţiile fără scop patrimonial;

- persoane juridice a căror capacitate de folosinţă începe de la data înmatriculării în Registrul Comerţului. Ex.: regiile autonome, societăţile comerciale;

- persoanele juridice a căror capacitate de folosinţă începe la data actului de dispoziţie a organului competent. Ex.: organele puterii executive, judecătoreşti etc.;

- persoanele juridice a căror capacitate de folosinţă începe la data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti de admitere a înregistrării: Partidele politice.

a) **Capacitatea de folosinţă anticipată (restrânsă)**

Asemănător excepţiei semnalate la capacitatea de folosinţă a persoanei fizice, formulată în principal “infans conceptus…” şi persoana juridică poate dobândi o capacitate de folosinţă anticipată, de data aceasta cu referire atât la dobândirea de drepturi cât şi la asumarea de obligaţii (a se vedea cap. IV, secţ 4.1). Ex.: pentru societatea comercială, chiar înaintea înmatriculării în Registrul Comerţului (data dobândirii personalităţii juridice) societatea comercială prin reprezentanţii săi poate cere autentificarea contractului şi/sau statutului asumându-şi şi obligaţia de plată a taxelor notariale. În temeiul capacităţii restrânse, anticipate, persoana fizică împuternicită să obţină autentificarea va putea cere restituirea cheltuielilor ocazionate de aceasta după înmatricularea societăţii în Registrul Comerţului (deci dobândirea capacităţii depline). Decretul 31/54 prevede că această capacitate restrânsă este recunoscută numai pentru actele necesare pentru ca persoana juridică să ia fiinţă în mod valabil (În cazul nostru autentificarea este absolut necesară, ca exemplu pentru societăţile comerciale de persoane.)

b) Tot potrivit D 31/ 1954, chiar dobândind capacitate deplină, persoană juridică **nu poate dobândi prin acte juridice** decât acele drepturi şi-şi poate asuma acele obligaţii care sunt conforme obiectului de activitate propus. Este **principiul specialităţii capacităţii** de folosinţă a persoanei juridice conform căruia "persoana juridică nu poate avea decât acele drepturi care corespund scopului ei, stabilit de lege, actul de înfiinţare sau statut". Ex.: o scrisoare comercială care are ca obiect de activitate producerea şi comercializarea de produse alimentare şi nu va putea să încheie acte juridice de vânzare-cumpărare de autoturisme. Un astfel de act juridic ar fi nul absolute nevalabil

comasare + absorbţia
+ fuziunea

Reorganizare: +

divizarea
+ totală
+ parţială

2. **Încetarea capacităţii de folosinţă a persoanei juridice**

Nu există un text de lege care să precizeze acest moment, dar, prin interpretare logică ajungem la concluzia că aceasta se va pierde odată cu încetarea fiinţei persoanei juridice prin dizolvare urmată de lichidare.

b) **Capacitatea de exerciţiu a persoanei juridice**

Spre deosebire de persoana fizică - omul privit individual

- care e dotat de la natură cu discernământ, persoana juridică

- colectivul de oameni - nu poate avea în mod natural o voinţă proprie, a sa, distinctă de voinţa celor ce compun colectivitatea. De aceea, legiuitorul a adoptat soluţia de a considera că voinţa unor persoane din colectivul persoanei juridice exprimă însuşi voinţa persoanei juridice.

Acest procedeu juridic poartă denumirea de **reprezentare legală** a persoanei juridice de către organele sale de conducere (a se vedea cap VI, şed. 6.2.3). Astfel, potrivit D 31/1954 "persoana juridică îşi exercită dreptul şi îşi îndeplineşte obligaţiile prin organele sale" şi "Actele juridice făcute de organele persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice însăşi" . Dar organele de conducere pot fi unipersonale (director, director general pentru regii autonome, preşedinte, rector, ministru) dar şi colegiale sau colective (Ex.: consiliu de administraţie - regii autonome, adunarea generală şi consiliu de administraţie, administratori, consiliu de supraveghere, directorat - societăţi comerciale etc.). Deci pe de o parte se pune problema respectării delimitărilor de atribuţii între diferitele organe de conducere (Ex.:de regulă în raport cu terţii persoana juridică e reprezntată prin organul unipersonal de conducere), iar pe de altă parte se pune problema răspunderii celor ce alcătuiesc organele de conducere ale persoanei juridice, care e de data aceasta o problemă internă, reglementată de dreptul civil sau de dreptul muncii (uneori de dreptul comercial).

1. În ceea ce priveşte începutul capacităţii de exerciţiu a persoanei juridice s-au formulat două opinii:

- una potrivit căreia capacitatea de exerciţiu se dobândeşte odată cu capacitatea de folosinţă;

- alta potrivit căreia capacitatea de exerciţiu se dobâneşte numai odată cu desemnarea organelor de conducere a persoanei juridice (moment de regulă ulterior dobândirii capacităţii de folosinţă).

Pentru că însăşi legea nu distinge "persoana juridică are capacitate chiar de la data actului de înfiinţare" (D 31/94) prin interpretare gramaticală se ajunge la concluzia că **începutul capacităţii de exerciţiu este marcat de înfiinţarea ei**; dar

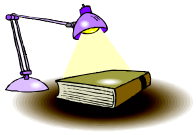
interpretarea logică ne obligă să adăugăm **că realizarea ei efectivă** în practică **este condiţionată de desemnarea persoanelor investite cu atribuţii de organe de conducere.**

2. Încetarea capacităţii de exerciţiu a persoanei juridice este marcată de încetarea capacităţii de folosinţă, adică de încetarea fiinţei persoanei juridice însăşi.

Acest moment însă nu trebuie confundat cu:

- încetarea calităţii unei personae unei personae fizice de a fi organ de conducere a persoanei juridice (vacantă postului respectiv), capacitatea de exerciţiu a persoanei juridice va continua şi pe durata etapei tranzitorii până la numirea altei personae fizice în funcţia respectivă;

- nici cu momentul declanşării procedurii de lichidare a persoanei juridice; capacitatea de exerciţiu a persoanei juridice subzistă până la ultimul act de lichidare (altfel chiar realizarea activului - vânzarea bunurilor din patrimoniu persoanei juridice şi acoperirea pasivului - plata datoriilor existente nu ar fi posibile dacă ar înceta capacităţii de exerciţiu la declanşarea procedurii de lichidare).



U.2.4. CONTINUTUL RAPORTULUI JURIDIC

Definiţie: **= [totalitatea drepturilor subiective şi a obligaţiilor civile pe care le au părţile lui]. Drepturile subiective civile formează latura activă a conţinutului raportului juridic.**

Obligaţiile subiecticve civile formează latura pasivă.

Fiecărui drept subiectiv îi corespunde o anumită obligaţie civilă: Ex.: dreptul de proprietate exercitat de titular (ca subiect activ) îi corespunde obligaţia tuturor celorlalte (subiecte pasive) de a nu face nimic care să-l împiedice în exercitarea dreptului. [În acest capitol ne ocupăm de drepturile subiective civile, obligaţia civilă va fi studiată în cadrul teoriei generale a obligaţiilor civile, în cap. V].

Drepturile subiective civile

Definiţie: Este **posibilitatea recunoscută de legea** civilă subiectului activ - persoană fizică sau persoană juridică - în virtutea căreia aceasta poate în limitele dreptului şi moralei, să aibă o anumită conduită; (1) să pretindă o conduită corespunzătoare; (2) să dea, să facă ori să nu facă ceva - de la subiectul pasiv, şi să (3) ceară concursul forţei coercitive statului, în caz de nevoie.

Elementele definitorii:

- puterea, facultatea recunoscută de legea civilă subiectului activ, PF sai PJ.
- subiectul activ poate
  - (1) avea el însuşi o conduită
  - (2) să pretindă o anumită conduită
    - să dea
    - să facă
    - să nu facă ceva
  - (3) să apeleze la concursul forţei de constrângere a statului (când dreptul lui e încălcat).

Clasificarea drepturilor subiective civile

A. după **opozabilitatea** lor:

I. **Absolute** = **dreptul în virtutea căruia titularul său poate avea o anumită conduită, fără a face apel la altcineva pentru a şi-l realize.**

Ex.: dreptul de proprietate, dreptul de nume.

II. Drepturi relative = **acel drept în virtutea căruia titularul poate pretinde subiectul pasiv o conduită determinată, fără care dreptul nu se poate realiza.**

Ex.: dreptul vânzătorului de a cere plata preţului.

Asemănări:

- ambele au cunoscut, identificat subiectul activ

Deosebiri:

i. din punct de vedere al subiectului pasiv

- la dreptul absolute - nu e cunoscut
- la drepturile relative - şi subiectul
- active şi subiectul pasiv sunt cunoscute

ii. din punct de vedere al obligaţiei

• la drepturile **absolute** există obligaţia generală şi negativă de **a nu face**

• la drepturile **relative** există obligaţia

- de a da
- a face
- a nu face

iii. din punct de vedere al persoanelor cărora li se opune

• drepturile absolute se opun tuturor (erga omes) drepturi personale nepatrimoniale

Ex. drepturi reale

• drepturi relative: se opun doar subiectului pasiv (erga certam personam)

Ex. dreptul de creanţă al împrumutătorului se exercită asupra împrumutului (o anumită persoană).

B. după **natura consimţământului**

I. patrimoniale

- a) reale
- b) de creanţă

II. nepatrimoniale

I. Patrimoniale:

a) **Drept real =**

dreptul patrimonial în virtutea căruia titularul său îşi poate exercita prerogativele asupra unui bun.

b) **Drept de creanţă =**

dreptul patrimonial în temeiul căruia subiectul active (creditor) poate pretinde subiectului pasiv (debitor) să dea, să facă, să nu facă ceva.

Asemănări:

- ambele sunt patrimoniale
- ambele au identificaţi titularii lor, ca subiecte active.

Pentru că dreptul real este un drept absolut, iar cel de creanţă este un drept relativ, se desprind aceleaşi deosebiri menţionate din punct de vedere al:

i. subiectul pasiv
ii. obligaţiei
iii persoanelor cărora li se opune (analizate la clasificarea anterioară)

Deosebiri:

- la dreptul real nu este cunoscut subiectul pasiv; e nedeterminat

i. din punct de vedere al subiectului pasiv la dreptul de creanţă subiectul pasiv e cunoscut, e debitorul

- la dreptul real

- generală unde există o obligaţia de a nu face
- negativă

ii. din punct de vedere al obligaţiei

- ca drept absolut este opozabil erga omnes

- la drept de creanţă

- de a da
- există obligaţia
- de a face
- de a nu face, adică de a se abţine de la ceva ce ar fi putut să facă
- este opozabil erga certam personam

iii. din punct de vedere al numărului

- drepturile reale sunt limitate. Ex.: dreptul de proprietate, de uz, de uzufruct
- drepturile de creanţă sunt nelimitate ca număr

iv. din punct de vedere **al prerogativelor conferite**

- urmăririi
- dreptul real - e însoţit de prerogativele
- preferinţei

Ex. : creditor ipotecar şi creditor gajist

- dreptul de creanţă - nu e însoţit de prerogativele urmăririi şi preferinţei

II. Nepatrimoniale:

- netransmisibile: caractere
- pot fi exercitate doar personal (nu prin reprezentare)

Reprezentarea este operaţiunea juridică ce constă în săvârşirea de către o persoană, numită **reprezentant,** în numele şi pe seama altei personae, numită **reprezentant**, a unui act juridic ale cărui efecte se produc direct în persoana şi patrimonial acestuia din urmă. (C. civ. art. 664 – 668, art. 1048, art. 1056.)

Reprezentarea
- legală
  - părinţi
  - tutori
  - curatelă
- mandat
- convenţională
- comision

c) sunt drepturi absolute

d) încălcarea lor atrage un prejudiciu patrimonial

Subclasificare:

- drepturi ce privesc existenţa şi integritatea (fizică şi morală) a persoanei.
- dreptul de identificare a persoanei

Ex.:

- drepturi decurgând din creaţia intelectuală

C. **După corelaţia între ele distingem**

I. Drepturi principale

a) drept de proprietate
b) drepturi reale principale corespunzătoare
dreptul de proprietate
- de uz: art. 567 + 571 C. civ.
- de usufruct; art. 517 C.civ
- de abitaţie: art. 567 + 572 C. civ.
- de superficie: art. 492 C. civ.
- de servitude: art. 576 C.civ.

III. Drepturi Accesorii
- drept de ipotecă
- drept de gaj
- privilegii
- drept de retenţie

Dreptul de proprietate

Conform art. 480C. civ. "proprietatea este dreptul ce are cineva de a se bucura şi de a dispune de un lucru în mod exclusive şi absolute, însă în limitele determinate de lege".

Prerogativele dreptului de proprietate:

A. **Posesia** ("jus utendi") = o stare de fapt care constă în stăpânirea materială ce se exercită asupra unui bun, care permite posesorului să se comporte ca şi cum ar fi adevăratul proprietar al bunului. (Corpus - element material; animus - element internaţional).

Conform art. 1909 C. civ. "Lucrurile mişcătoare se prescriu prin faptul posesiunii lor, fără să fie trebuinţă de vreo curgere de timp" = prescripţia instantanee.

B. **Folosinţa** ("jus fruendi") este facultatea conferită proprietarului de a se folosi de un lucru culegând fructele şi veniturile pe care le poate obţine de la acesta. (Ex.: chiria).

C. **Dispoziţia** ("jus abutendi") = prerogativa de a înstrăina lucrul sau de a-l consuma, sau distruge, după voinţa titularului (nuda proprietate).

Dezmembrămintele dreptului de proprietate:

Uzufruct, uz, abitaţie, servitude, superficie.

Dreptul de uzufruct (art. 517 C. civ.)

Este un drept real principal ce conferă titularului său temporar, deţinerea şi folosinţa asupra bunurilor ce aparţin altuia, cu posibilitatea de a exercita cele două atribute (prerogative) în aceleaşi condiţii ca şi proprietarul, cu obligaţia de a le conserva substanţa.

Ex.: 1) dreptul chiriaşului → uzufruct
Numai la bunuri imobiliare
dreptul proprietarului → nuda proprietate

2) uzufruct viager prin testament (casa soţului ce are copii din altă căsătorie).

Drept de uz (art. 567 şi 571 C. civ.)

Acel drept real care permite titularului său să posede şi să folosească bunul şi să-i culeagă fructele doar pentru nevoile sale şi ale familiei sale.

Ex.: dreptul de a folosi pianul, uzuarul poate să-l folosească, fără plată timp de 10 ani (sau viager). Fiind strict personal, nu poate fi cedat, nici închiriat, nici gajat.

Dreptul de abitaţie (art. 567 şi 572 C. civ.)

Acel drept real imobiliar care are ca obiect o casă de locuit. De Ex.: dreptul de abitaţie al soţului supravieţuitor, care nu are locuinţă proprie, asupra locuinţei ce a aparţinut soţului care a decedat.

Acest drept durează până la ieşirea din indiviziune (partaj între moştenitori) dar nu mai puţin de un an de la decesul soţului sau până ce soţul supravieţuitor se recăsătoreşte.

Titularul dreptului de abitaţie va putea culege fructele (civile = chiria) închiriind doar acea parte a casei pe care n-o ocupă.

Dreptul de servitude (art. 576 C. civ.)

Acel drept real principal care ia naştere asupra unui imobil (denumit fond aservit) în scopul folosirii unui alt imobil (fond dominant), care are un alt proprietar.

Ex.: - dreptul de trecere = proprietarul al cărui loc este înfundat, care nu are ieşire la o cale publică, poate reclama o trecere pe locul vecinului cu îndatorirea de a-l despăgubi pentru pagubele ce s-ar produce sau pentru exploatarea fondului;

- picătura streşinii, distanţa plantaţiilor (2 m pentru arbori, 1/2m alte plantaţii), de grănişuire (1/2 gard), de vedere (19 dm zid faţă de proprietatea vecină).

Dreptul de superficie (art. 492 C. civ.)

Dreptul real imobiliar principal perpetum ce constă în dreptul de proprietate al unui personae (superficiar) asupra construcţiilor, plantaţiilor şi lucrărilor aflate pe suprafaţa unui teren aparţinând altui proprietar, teren asupra căruia superficiarul dobândeşte un drept de folosinţă pentru care plăteşte o indemnizaţie.

Ex.: cazul soţilor ce construiesc o casă pe terenul unuia din ei, al copiilor ce construiesc pe terenul părinţilor.

Formele proprietăţii: coproprietatea, indiviziunea, devălmăşia

- coproprietatea: mai multe persoane deţin **în proprietate un bun ori câteva bunuri, determinate**; fiecare subiect având calitate de coproprietar îşi va cunoaşte cota ideală de drept(1/2, 1 /4) dar nu are o parte determinată din bun în materialitatea lui.

[Ex.: deţine 1/2 dintr-o casă, nu înseamnă că va fi proprietar exclusive pe jumătate din sufragerie, 1/2 din dormitor, 1/2 din bucătărie etc. astfel că dreptul său se întâlneşte cu al celorlalţi în orice părticică a bunului].

- **indiviziunea:** mai multe personae deţin în proprietate **o masă de bunuri,** fiecare având calitatea de coindivizar; fiecare îşi cunoaşte cota ideală de drept, dar spre deosebire de coproprietari, coindivizari nu-şi pot exercita dreptul asupra unui bun determinat sau asupra unor bunuri determinate pe care să le deţină în exclusivitate. Ex. moştenitorii care succed defunctul, sunt coindivizari asupra masei de bunuri succesorale;

- **devălmăşia:** soţii deţin bunuri comune, dobândite în timpul căsătoriei**;** nu se ştie ce cotă sau ce bunuri aparţin unuia sau altuia, partea fiecăruia va fi determinată după criteriul ”gradului de contribuţie la dobândirea lor”.

II. Drepturi accesorii

Ipoteca: contractul accesoriu prin care debitorul sau o altă persoană afectează un **imobil** (teren, clădire) pentru garantarea creanţei creditorului, bunul rămânând în posesia debitorului (sau persoanei care a făcut bunul, sau creditorului).

Gajul sau amanetul: contractul accesoriu prin care debitorul (sau o terţă persoană) remite (predă) creditorului (sau unei terţe persoane), un lucru **mobil** drept garanţie a datoriei, creditorul dobândind dreptul de a păstra lucrul până la plata datoriei, iar în caz de neplată are dreptul de a se despăgubi din preţul lucrului, cu preferinţă faţă de alţi creditori.

Dreptul de retenţie: dreptul unei personae de a nu preda bunul ce se află în detenţia sa, până când cealaltă parte îşi va îndeplini obligaţia pe care o are cu privire la acel bun. (Ex.: dreptul transportatorului asupra mărfii transportate).

Privilegiile: acele garanţii ce conferă titularului un drept de preferinţă în realizarea creanţei. Ex.: privilegiul locatarului (proprietar) asupra bunurilor mobile din casă cu privire la plata chiriei de către locatar; privilegiul hotelierului asupra bagajelor celui cazat cu privire la taxa de cazare.

Obiectul raportului juridic

I. Generalităţi

A. ***Definiţie:*** **obiect al raportului juridic este acţiunea la care este îndrituit (îndreptăţit) subiectul active şi cea de care este ţinut subiectul pasiv.** Deci obiectul raportului juridic = conduita părţilor.

B. Corelaţia obiect şi conţinut al raportului juridic:

- sunt două componente distincte ale raportului juridic;
- între cele două există o independenţă, când conţinutul raportului juridic este complex (mai multe drepturi şi obligaţii ale părţilor); şi obiectul raportului juridic va fi complex, constând din mai multe acţiuni - a da, a face - sau inacţiuni - a nu face.

C. Noţiunea de bun bunuri

Corelaţia cu obiectul raportului juridic

Obiectul raportului juridic conduita părţilor, se referă la anumite lucruri, numite în limbaj juridic bunuri. Aceasta nu înseamnă că obiectul raportului juridic îl constituie bunurile asupra cărora se manifestă drepturile şi obligaţiile părţilor [dacă am accepta această conotaţie ar însemna să ignorăm caracterul social al raportului juridic, ca raport între oameni şi l-am defini ca raport între oameni şi lucruri - bunuri].

Totuşi pentru o mai uşoară înţelegere a raportului juridic se foloseşte exprimarea "obiectul raportului juridic îl formează un bun sau nişte bunuri", aşadar bunul este **un obiect derivate al raportului juridic.**

D. Corelaţia lucru-bun

Lucru este tot ce se află în natură fiind perceptibil simţurilor noastre. Bun = **o valoare economică ce este utilă pentru satisfacerea nevoilor materiale şi spirituale ale omului şi este susceptibilă de apropiere sub forma dreptului patrimonial.**

Condiţie:

- se constituie o valoare economică aptă a satisface nevoile materiale/spirituale ale omului;
- să fie susceptibilă de **apropiere** (însuşire) sub formă de drept patrimonial. Nu răspund acestei cerinţe unele lucruri ca de exemplu: aer, soare, care deci în limbaj juridic nu sunt bunuri.

E.Corelaţia bun-patrimoniu

Patrimoniu = totalitatea drepturilor şi obligaţiilor patrimoniale care aparţin unei persoane fizice sau juridice.

Deci între bun şi patrimoniu există corelaţia parte-întreg, în care un bun privit în mod individual poate fi parte a patrimoniului.

Într-o comparaţie plastică patrimoniul ar fi un recipient al cărui conţinut poate fi supus unei permanente fluctuaţii fără ca existenţa recipiuntului să fie afectată, e un cont curent al subiectului de drept civil în care sunt trecute toate drepturile în activul acestuia şi toate obligaţiile la pasiv. Permanenta mişcare din interiorul patrimoniului trebuie înţeleasă ca apariţie de noi drepturi şi obligaţii şi stingerea sau modificarea celor vechi (Ex.: subrogarea reală cu titlu particular = în bun, maşina persoanei fizice este vândută şi se obţine preţul acesteia, subrogaţie = înlocuire, cu titlu particular = locul maşinii în patrimoniu e luat de suma de bani obţinută ca preţ, dar cu aceasta se poate obţine alt bun fără ca recipientul, patrimoniul să sufere.)

Patrimoniul este **o universalitate juridică,** deci o masă de drepturi şi obligaţii legate între ele şi care constituie gajul general [garanţia] al creditorilor. Art. 1718 C. civ. "**Oricine e obligat personal este ţinut să îndeplinească îndatoririle sale cu toate bunurile mobile şi immobile, prezente şi viitoare**". Adică acei creditori care nu şi-au constituit o garanţie (gaj, ipotecă, privilegiu) specială asupra unui anumit bun din patrimonial debitorului (numindu-l de acel creditor **chirografar** spre deosebire de creditorul ipotecar, gajist, privigeliat) va avea ca garanţie a plăţii datoriei patrimonial debitorului din momentul plăţii (care poate fi diferit de cel din momentul naşterii datoriei, de aceea în viitor debitorul putând deveni inclusive insolvabil; există acest risc pentru creditorul chirografar).

II.Clasificarea bunurilor:

A. după **natura lor,** bunurile se împart în mobile şi imobile (numite şi mişcătoare şi nemişcătoare).

B. mobile = bunuri ce pot fi mutate dintr-un loc în altul fără a-şi pierde valoarea economică. Ex.: o carte, catedră.

Categorii de mobile:

a) prin **natura lor**: lucrurile ce se pot transporta de la un loc la altul fie singure, ca de exemplu: animalele, fie cu ajutorul unei "puteri străine" (deci nu singure) ca de exemplu: lucrurile fără viaţă: masă tablou.;

b) prin **determinarea legii:** acţiunile, obligaţiunile;

c) **prin anticipaţie:** fructele şi recoltele neculese (deci care fiind legate de un teren ca bun imobil ar putea urma regimul juridic al acestuia, dar pentru că sunt înstrăinate anticipat, dar în vederea predării când vor fi mobile, se consideră mobile prin anticipaţie).

C. imobile

a) prin **natura lor** = terenurile şi clădirile, morile de vânt aşezate pe stâlpi, recoltele ce se ţin de rădăcini, fructele din arbori;

b) prin **obiectul la care se aplică** referindu-se la drepturile ce au ca obiect un bun imobil; Ex.: dezmembrămintele dreptului de proprietate constituie asupra unui bun imobil. Ex.: uzufructul lucrurilor imobile (închirierea unei case), servituţiile; acţiunea de revendicare a unui bun imobil;

c) imobile **prin destinaţie:** bunuri mobile prin natura lor dar prin destinaţia dată de om devin imobile, Ex.: animalele folosite la lucrarea pământului când se vând pentru exploatarea pământului; uneltele agricole de lucru al pământului;

stupii cu roi; peştele din iaz (heleştee), oglinzile, tablourile, statuile întărite cu gips sau când ele nu se pot scoate fără a se strica fondul (imobilul) pe care sunt aşezate.

III.**Importanţa juridică a clasificării**

- efectele **posesiei:** atât cele mobile cât şi cele imobile pot fi în posesia altei personae decât a proprietarului, dar în timp ce posesia de bună-credinţă a unui bun mobil valorează proprietate (1909 C. civ.) "en fait des meubles possession vaut titre" pentru bunurile imobile posesia poate conduce la uzacapiune (prescripţie achizitivă) care numai în anumite condiţii conduce la dobândirea proprietăţii bunului imobil (chiriaşii caselor naţionalizate nu pot invoca uzucapiunea);

- drepturi **reale accesorii:**

- ipoteca = obiect b. imobile

- gaj = obiect b. mobile

- **competenţa teritorială:** litigiul cu privire la imobile se judecă de instanţa în raza căreia se află bunul, pe când pentru bunurile mobile e competentă instanţa domiciliului pârâtului (actor sequitur forum rei);

- **înstrăinarea lor:** pentru mobile acte sub semnătură privată, pentru cele imobile acte autentice sub sancţiunea nulităţii absolute;

- după **circulaţia lor juridică** distingem:

a) bunuri care **se află în circuitul** civil, adică pot fi dobândite ori înstrăinate prin act juridic. Ex.: produse agricole, casele etc.;

b) bunuri care sunt scoase din **circuitul civil,** a căror dobândire sau înstrăinare este interzisă prin lege (fiind inalienabile). Ex.: terenurile ce fac parte din domeniul public; şi bunuri a căror circulaţie e prevăzută de acte normative speciale ce stabilesc condiţiile restrictive. Ex.: regimul armelor şi muniţiilor, produse şi substanţe toxice.

B. **După modul în care sunt determinate:**

1. individual determinate (res certa) certe;

2. determinate generic (res genera) generice.

1. Sunt **individual determinate** acele bunuri care, potrivit naturii lor sau voinţei exprimată în act juridic, se individualizează prin însuşiri proprii, speciale, putând fi astfel recunoscute dintr-un complex de bunuri asemănătoare. Ex.: un teren, o maşină (nr. de motor), o sculptură, de obicei un unicat. [Ex.: o carte cu dedicaţie, un radio care aparţine unei personalităţi].

2. **Determinate generic** sunt acele bunuri care se individualizează prin operaţiuni speciale: de numerare, cântărire, măsurare. Ex.: 1 Kg de mere, o sumă de bani, 1 m de stofă.

Importanţa juridică a clasificării:

I. din punct de vedere al **momentului** transmiterii proprietăţii pentru bunul individual determinat dreptul de proprietate se transmite chiar din momentul realizării acordului de voinţă al părţilor, chiar dacă nu s-a predat bunul. Ex.: vânzarea-cumpărarea unei maşini încheiată la 13. XI. 07; a cărei predare se va face la 2. XII. 07; transferul dreptului de proprietate are loc chiar de la 13. XI. 07; în cazul bunurilor de gen, trensferul dreptului de proprietate are loc doar în momentul individualizării sau predării (în lipsa unei clauze stipulate contrar). Ex.: vânzarea-cumpărarea unei tone de cartofi încheiată la 19. III. 07, predarea, ca urmare a cântăririi tonei se va face la 30. III. 07; transmiterea dreptului de proprietate are loc doar la 30. III. 07.

II. din punct de vedere al **suportării riscului contractului** dacă obiectul actului e cert, iar bunul piere fortuit înainte de predarea lui, debitorul e liberat de obligaţia de predare, potrivit "**Res perit Domino**"

- pentru bunuri generice pieirea bunurilor se supune regulii **Res perit debitori,** adică riscul pieirii este suportat de debitorul obligaţiei imposibil de executat pentru că bunurile de gen pot fi înlocuite cu bunuri de acelaşi fel.[Genera non pereunt - bunurile de gen nu pier];

III. din punct de vedere al **locului predării:**

- b. individual determinat se predă la locul unde se găsea la data încheierii contractului;
- b. de gen - la domiciliul debitorului (plata e cherabilă, nu portabilă).

C. După **modul cum pot fi înlocuite în executarea unei obligaţii bunurile pot fii:** fungibile şi nefungibile

1. Fungibile = un bun care, în executarea unei obligaţii poate fi înlocuit cu altul, fără a afecta valabilitatea plăţii. Ex.: bunuri generice; Ex.: împrumut bancar.

2. Nefungibil = nu poate fi înlocuit cu altul, debitorul nu e liberat de obligaţie decât când predă datorat Ex.: bunuri certe; Ex.: contract de depozit,…

Importanţa juridică

- aprecierea valabilităţii plăţii

D. **Criteriul după care folosirea bunurilor implică ori nu consumarea ori înstrăinarea lor**

a) consumptibile

b) neconsumptibile

a) este **consumptibil** acel bun care la prima lui întrebuinţare îşi consumă substanţa sau este înstrăinat. Ex.: combustibili, alimentele.

b) este **neconsumptibil** bunul care poate fi folosit repetat, fără consumarea substanţei sau înstrăinarea lui. Ex. : construcţiile, terenurile, maşinile.

Importanţa juridică:

- în materie de uzufruct când bunul e neconsumptibil, uzufructuarul trebuie să restituie proprietarului chiar acel bun (chiriaşul) având obligaţia conservării substanţei lui;
- când bunul e consumptibil, uzufructuarul va înapoia bunuri de aceiaşi calitate, cantitate, valoare sau preţul acestuia;
- în materie de împrumut:
- de folosinţă = comodat → b. neconsumptibil. Ex.: autoturism
- de consumaţie = mutum b. consumptibil. Ex.: 1kg. făină

E. după criteriul **producerii sau neproducerii de fructe:**

- frugifere
- nefrugifere

a) **Frugifer =** bunul care produce periodic, fără consumarea substanţei sale, alte bunuri sau produse = fructe;

b) **Nefrugifer =** bunul care nu dă naştere periodic la produse fără consumarea substanţei sale.

c) **Există 3 categorii de fructe:**

- naturale (ale pământului de la sine). Ex.: iarba, păşunile;
- industriale - prin efort uman. Ex. : cereale;
- civile - venituri în bani produse de un bun. Ex. : chirie, arendă, dobânzi.

Fructele ≠ producte. Productele = foloase obţinute prin consumarea substanţei unui bun. Ex. : piatra de carieră, nisipul din albie.

Importanţa juridică

I. din punct de vedere al modului de dobândire fructele naturale şi industriale se dobândesc prin culegere, cele civile se dobândesc zi de zi (termenele curg);

II. din punct de vedere al uzufructului, uzufructuarul are dreptul la fructe, nu şi la producte;

III. din punct de vedere al posesiei, posesia de bunuri consumptibile conduce la dobândirea proprietăţii fructelor nu şi a productelor. [Ex.:cel ce a luat în folosinţă o livadă de pomi fructiferi va putea culege fructele fiind doar arendaşul pământului; pe când dacă taie trunchiurile de copaci, nu le poate vinde, fiind producte şi ele aparţinând proprietarului terenului].

F. Criteriul **după care pot fi supuse împărţirii** fără să-şi schimbe destinaţia (divizibile) sau prin împărţire şi-ar schimba destinaţia (indivizibile).

- bunuri divizibile - Ex. : o bucată de stofă;
- bunuri indivizibile - acţiunile

Importanţa juridică

I. În materie de partaj de bunuri divizibile distingem între posibilităţile următoare:

- proprietatea
- indiviziunea
- devălmășie

Când bunul e indivizibil, fie se atribuie unuia din proprietari cu obligarea lui la a plăti o cotă valorică celorlalţi (sultă), fie e scos la vânzare prin licitaţie şi se împarte preţul. Astfel un bun indivizibil e înlocuit cu valoarea în bani a acesteia, care e divizibilă.

G. După **corelaţia dintre ele**:

- principale şi accesorii

a) bun care e folosit independent fără a servi la întrebuinţarea altui bun. Ex.: automobilul, un teren, o construcţie;

b) bun care e destinat să servească la întrebuinţarea altui bun, principal, Ex.: ţiglele acoperişului, burlanele, husa autoturismului.

Importanţa juridică

I. când se datorează un bun trebuie predate atât cel principal, cât şi cel accesoriu pentru că “Accesorium sequitur principalem” (ceea ce este accesoriu urmează regimului juridic al principalului)

H. După modul **lor de percepere:**

- bunuri corporale şi incorporale.

a) corporale = bunuri care au o existenţă materială, perceptibilă simţurilor omului. Ex.:masa;

b) incorporabile = valoarea economică a bunului are o existenţă ideală, abstractă, poate fi percepută cu “ochii minţii”. Ex.: brevetul de invenţie, acţiunile, obligaţiunile.

Importanţa juridică:

I. dobândirea proprietăţii prin posesie de bună credinţă operează numai pentru mobile corporale, nu şi la cele incorporale;

II. dobândirea proprietăţii prin simpla tradiţiune (remite) operează doar pentru bunurile corporale nu şi pentru cele incorporale;

"Titlurile de valoare se transmit diferit" cele la purtător prin tradiţiune, cele nominative prin cesiune, cele la ordin prin gir.

Întrebări grilă

1. Dreptul la nume este un drept:
a) de creanţă;
b) absolut;
c) relativ
d) patrimonial;
e) real;

2. Dreptul de proprietate:
a) nu este un drept personal nepatrimonial;
b) nu este un drept de creanţă;
c) nu este un drept relativ;
d) nu conferă titularului dreptul de urmărire asupra bunului în orice mâini s-ar găsi.

3. Dreptul la pseudonim este un drept:
a) absolut;
b) de creanţă;
c relative;
d) patrimonial;
e) real.

4. Dreptul patrimonial:
a) este intim legat de persoana titularului;
b) nu poate fi urmărit în justiţie;
c) nu poate fi tranzacţionat;
d) este posibil de transmitere prin acte juridice pentru cauză de moarte;
e) nu poate fi exprimat valoric

5. Dreptul soţului supravieţuitor care nu are locuinţă proprie, de a locui un an de zile în locuinţa ce a aparţinut soţului care a decedat este de drept:
a) de uz;
b) de uzufruct;
c) de abitaţie;
d) de superficie;
e) de servitute;
f) de proprietate.

6. Automobilul este un bun:
a) imobil;
b) incorporal;
c) individual determinat;
d) generic;
e) consumptibil.

7. Momentul Lupoaicei nu este un bun:
a) mobil prin natura lui;

b) imobil prin natura lui;
c) mobil prin determinarea legii;
d) imobil prin obiectul la care se aplică;
e) imobil prin destnaţie.

8. Chiria obţinută de proprietarul locatar prin închirierea unui apartament este:
a) fruct civil;
b) product;
c) fruct industrial;
d) fruct natural.
9. Peştele, atâta timp cât se află în iaz, reprezintă:
a) bun mobil pentru natura lui;
b) bun mobil prin anticipaţie;
c) bun imobil prin natura lui;
d) bun imobil prin destinaţie;
e) bun mobil prin destinaţie.
10. Prin posesia de bună credinţă nu se dobândesc:
a) fructele naturale;
b) fructele civile;
c) fructele industriale;
d) productele;
e) bunuri mobile prin natura lor.
11. Transferul dreptului de proprietate asupra unui bun cert operează:
a) din momentul remiterii bunului;
b) din momentul realizării acordului de voinţă al părţilor;
c) din momentul individualizării bunului;
d) nici un răspuns corect.
12. Roşiile de seră nu sunt:
a) fructe industriale;
b) fructe naturale ;
c) fructe civile
13. La 4 martie 2006 O.F. a încheiat cu G.M. un contract de vânzare-cumpărare având ca obiect un imobil compus din casă şi teren aferent în suprafaţă de 220 mp. actul a fost autentificat, transcris şi s-a operat înregistrarea în cartea funciară.
A.M. a contestat contractul, motivând că imobilul în cauză se află în posesia sa, iar el nu recunoaşte existenţa vreunui raport juridic cu vânzătorul şi cumpărătorul.
a) era necesară forma autentificată a contractului de vânzare-cumpărare ? De ce ?;
b) ce se înţelege prin detentor precar şi care dintre persoanele de mai sus întruneşte această calitate?
c) dacă A. M. ar invoca uzucapiunea de 30 de ani şi o poate dovedi se va admite contestaţia lui A. M.? De ce?
14. Între X şi Y a intervenit un contract de vânzare-cumpărare a unui autoturism. Autoturismul este individualizat în contract prin arătarea mărcii şi numărului motorului. Contractul este încheiat în formă autentică la notariat pe data de 25 septembrie. Părţile se înţeleg ca la data de 26 septembrie să se realizeze predarea efectivă a bunului de către vânzător

cumpărătorului, autoturismul piera ca urmare a unui accident produs fără culpa vânzătorului.

a) precizaţi ce fel de bun este autoturismul din punct de vedere al modului de determinare;

b) când se transmite dreptul de proprietate asupra autoturismului;

c) cine suportă riscul contractului de vânzare cumpărare.

U 2.5. REZUMAT

În cazul raporturilor juridice nepatrimoniale nu se pune problema schimbării nici a subiectului active. (Ex. titularul dreptului la viaţă) pentru că drepturile nepatrimoniale sunt inalienabile (nu se pot transmite) şi nici a subiectului pasiv care e întotdeauna nedeterminat (toţi ceilalţi oameni sunt obligaţi să-i respecte dreptul la viaţă).

În cazul raporturilor juridice patrimoniale e necesară o distincţie între raporturile reale şi cele obligaţionale.

Astfel, pentru raporturile reale poate interveni o schimbare a subiectului active prin transmiterea bunului ce formează obiectul dreptului real. [Ex.: Proprietarul A al Loganului, 2007 îşi vinde bunul cumpărătorului B, care devine proprietar].

În cazul raporturilor obligaţionale poate interveni atât o schimbare a subiectului activ (creditorul) prin cesiune de creanţă, subrogaţie personală, novaţie prin schimbarea de creditor, cât şi a S.P. (debitor prin stipulaţie pentru altul, novaţie prin schimbarea de debitor, delegaţie.)

Bibliografie minimală

1. Angheni Smaranda, Volonci Magda, Stoica Camelia – Drept comercial pentru învăţământ economic, Editura Universitară, Bucureşti, 2008
2. Beleiu Gheorghe – Drept civil român – Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Editura Şansa SRL, Bucureşti 1993
3. Bârsan C, Stătescu C – Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale, Universitatea Bucureşti 1988
4. Căpăţână Octavian – Societăţile comerciale – Instituţii ale noului drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1991
5. Cristea Silvia, Stoica Camelia – Drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 2002
6. Stanciu, Cărpenaru D – Drept comercial român, Editura CH Beck, Bucureşti 2007
7. Stanciu, Cărpenaru D – Societăţile comerciale, Editura All Beck, Bucureşti 2001
8. Turcu Ion, Pop Liviu – Contractele comerciale. Formare şi executare, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1997

Test de autoevaluare nr. 2

Timp de lucru : 15 min
Punctaj 100p

1. Ce este raportul juridic civil?
2. Care sunt subiectele raportului juridic civil?
3. Exemplificaţi conţinutul raportului juridic civil.
4. Exemplificaţi conţinutul raportului juridic civil.

UNITATEA 3
COMERCIANTUL PERSOANĂ FIZICĂ

Durata medie de studiu individual - 2 ore

Cuprins: **pag.**

U 3.1. Scopul şi obiectivele unităţii

U 3.2. Întreprinzător titular al unei întreprinderi individuale

U 3.3. Persoana fizică autorizată

U 3.4. Întreprinderile familiale

U 3.5. Rezumat

Intrebări grilă

Bibliografie minimală

Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

U 3.1. SCOPUL ŞI OBIECTIVELE UNITĂŢII DE ÎNVĂŢARE

Parcurgerea acestei unităţi de învăţare vă va facilita formarea de competenţe privind identificarea, cuantificarea şi analiza particularităţilor legăturilor de cauzalitate, bazate pe relaţia cauză-efect dintre fenomenele economice;

La terminarea studiului acestei unităţi de învăţare despre legăturile dintre fenomenele şi procesele economice veţi avea capacitatea de:

- să precizeze care sunt condiţiile ce trebuie îndeplinite pentru a deveni comerciant
- să poată realiza o comparaţie între întreprinderea individuală, persoana fizică autorizată şi SRL –ul unipersonal

U 3.2. ÎNTREPRINZĂTOR TITULAR AL UNEI ÎNTREPRINDERI INDIVIDUALE

Întreprinzător, persoană fizică care organizează o întreprindere economică în cadrul căreia activitatea economică se desfăşoară în mod organizat, permanent şi sistematic, combinând resurse financiare, forţa de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice şi informaţie, pe riscul întreprinzătorului; în acest sens noţiunea de întreprindere individuală trebuie înţeleasă ca **întreprindere economică, fără personalitate juridică,** organizată de o persoană fizică autorizată să desfăşoare orice formă de activitate economică permisă de de lege, folosind în principal forţa sa de muncă.

Necesitatea delimitării întreprinzătorului persoană fizică, de alte categorii de personae ce săvârşesc acte (fapte) de comerţ rezultă din cel puţin trei reglementări, şi anume:

- din Codul comercial român, potrivit căruia "sunt comercianţi aceia care fac fapte de comerţ, având comerţul ca o profesie obişnuită şi societăţile comerciale" (art. 7), din care desprindem dihotomia comerciant persoană fizică/comerciant persoană juridică;

- din Legea nr. 26/1990, cu modificările şi completările ulterioare, privind Registrul Comerţului, potrivit căreia "comercianţii sunt personae fizice şi asociaţiile familiale care efectuează în mod obişnuit acte de comerţ, societăţile comerciale, companiile naţionale şi societăţile naţionale, regiile autonome, grupurile de interes economic cu caracter comercial şi organizaţiile cooperatiste" (art. 1 alin. 2), din care distingem, pe de o parte, comerciantul persoană fizică, pe de altă parte entităţile comerciale cu/fără personalitate juridică;

- Ordonanţa de Urgenţă nr. 44/2008 privind desfăşurarea activităţilor economice de către persoanele fizice autorizate, intreprinderile individuale şi intreprinderile familiale, conform căreia, persoanele fizice pot desfăşura activităţi economice în România în următoarele variante:

a) individual şi independent, ca persoane fizice autorizate;

b) ca întreprinzători titulari ai unei intreprinderi individuale;

c) ca membrii ai unei întreprinderi familiale (art.4); distingem astfel întreprinzătorul persoană fizică ce desfăşoară activitate singur, ca persoană autorizată sau ca titular ai unei întreprinderi individuale (entitate organizată de un întreprinzător persoană fizică, fără personalitate juridică) şi în fine, ca membru ai unei întreprinderi familiale.

Pentru că relevantă juridic, indiferent de enumerarea dată de actele normative de mai înainte, ni se pare personalitatea juridică sau lipsa acesteia, activitatea economică desfăşurată de întreprinzătorul persoană - fizică, trebuie comparată cu activitatea întreprinderii familiale, dar şi cu cea a unei societăţi comerciale.

Între cele trei categorii de comercianţi (persoană fizică, întreprindere familială şi societăţi comerciale) se pot stabili următoarele asemănări:

- au ca obiect de activitate obişnuită exercitarea cu titlu de profesie, a uneia dintre activităţile enumerate de art. 3 C. com., considerate acte (fapte) obiective de comerţ;

- au ca scop obţinerea de profit (au caracter lucrativ), spre deosebire de asociaţie/fundaţie care nu urmăresc obţinerea de profit (non-profit);

- dobândirea calităţii de comerciant este de procedura înmatriculării la Registrul Comerţului;

- se cer anumite codiţii legate de capacitatea juridică (atât cea de folosinţă cât şi cea de exerciţiu);

- pentru datoriile comerciale răspunderea juridică are o anumită întindere (legată de capacitatea de exerciţiu);

- există obligaţia obţinerii unor autorizaţii specifice.

U 3.3. CONDIŢII PENTRU A DEVENI COMERCIANT

a). Condiţii legate de persoană

- în exercitarea dreptului de liberă iniţiativă, a dreptului la liberă asociere şi a dreptului de stabilire, orice pesoană fizică, fie că este cetăţean roman sau că

este cetăţean al altui stat membru al U.E. sau al Spaţiului Economic European, poate desfăşura activităţi economice în România, în condiţiile legii;

În ceea ce priveşte **capacitatea de folosinţă** a întreprinzătorului autorizat sunt de reţinut următoarele aspecte:

- există o suită de **incompatibilităţi** între profesia de comerciant şi alte profesii. De exemplu: legea organică a avocaţilor le interzice expres acestora să desfăşoare o activitate comercială al cărei obiect de activitate să constea în exercitarea profesiei de avocat;

- există o suită de **interdicţii** în legătură cu activitatea economică desfăşurată, pornindu-se de la respectarea monopolului de stat în anumite domenii (cum ar fi extracţia şi prelucrarea unor zăcăminte) sau de la anumite limite ce se impun activităţilor prin contractele încheiate (de exemplu clauza de nonconcurenţă impusă de francizor beneficiarului de franciză);

- **decăderile** din calitatea de comerciant ar putea să apară în cazul unei condamnări penale rămase definitive, potrivit căreia, prin hotărârea judecătorească se interzice expres condamnatului exercitarea profesiei de comerciant, ca sancţiune pentru infracţiunea săvârşită:

În ceea ce priveşte **capacitatea de exerciţiu**, trebuie remarcat faptul că desfăşurarea unei activităţi economice pe cont propriu, impune îndeplinirea de către întreprinzătorul persoană fizică a condiţiei de a fi împlinit vârsta de 18 ani. Cu alte cuvinte numai o persoană majoră, având capacitatea de exerciţiu deplină, poate deveni comerciant, fie că este vorba de o femeie sau de un bărbat.

Deoarece, potrivit dispoziţiilor legale în vigoare atât tânăra, cât şi tânărul nu se pot căsători înainte de a deveni majori (decât cu excepţie, la 16 ani), nu există nici o diferenţiere între sexe în ceea ce priveşte dobândirea calităţii de comerciant.

O problemă pariculară apare în ipoteza întreprinderilor familiale, din care pot face parte şi minorii de 16 ani, dar aceasta va fi analizază la secţiunea privind asociaţiile familiale.

b) Condiţii legate de activitatea desfăşurată

Remarcăm ca primă asemănare între persoana fizică autorizată, întreprinderea familială şi societatea comercială, obligaţia alegerii ca obiect de activitate obişnuită, exercitată cu titlu de profesie, a uneia dintre activităţile considerate de art. 3 Cod comercial ca faptă de comerţ.

Ne punem întrebarea de ce moment putem vorbi de dobândirea calităţii de comerciant.

Răspunsul cel mai simplu priveşte **societăţile comerciale,** care, dobândind personalitate juridică la momentul înmatriculării în Registrul Comerţului, **devin comercianţi** la această dată, ce marchează naşterea unui nou subiect de drept comercial.

Răspunsul este mai nuanţat la persoana fizică autorizată, în sensul că prin înmatriculare nu se naşte un nou subiect de drept, acesta există, concretizat în persoana fizică, dar care este recunoscut a fi comerciant din momentul înmatriculării la Registrul Comerţului.

Este oare posibil ca fapte anterioare înmatriculării să fie calificate a fi comerciale? Răspunsul este categoric afirmativ, doctrina română marcând această particularitate a încheierii de acte juridice cu efecte comerciale, chiar înainte de înmatriculare, când acestea au ca scop profitul şi nu finalitatea civilă. Tot astfel şi pierderea calităţii de comerciant poate fi anterioară anterioară radierii din Registrul Comerţului, dacă ne referim la un ultim act cu efecte comerciale, încheiat de persoana fizică autorizată.

La asociaţia familială răspunsul este mai complex (a se vedea secţiunea următoare).

Pentru că faptele de comerţ săvârşite de persoana fizică autorizată trebuie să aibă caracter de profesie, comerciantul trebuie să deţină o calificare, concepută ca pregătire profesională sau ca experienţă profesională, ce poate fi dovedită cu:

- diploma, certificatul sau adeverunţa de absolvire a unei instituţii de învăţământ preuniversitar sau universitar;
- certificatul de absolvire a unei forme de pregătire profesională;
- certificatul de competenţă profesională;
- cartea de mesteşugar;
- carnetul de muncă al solicitantului, din care să reiasă că acesta a fost încadrat în muncă pe o durată de minimum 2 ani în activitate, meseria sau ocupaţia pentru care se solicită autorizaţia;

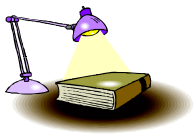
declaraţia de notorietate.

Acestea se regăsesc în O.U.G. 44/ 2008 între documentele necesare înmatriculării în Registrul Comerţului sub denumirea: documente ce atestă pregătirea profesională/experienţa profesională.

În ceea ce priveşte avizele speciale pentru autorizarea desfăşurării activităţii, acestea se regăsesc între documentele necesare înmatriculării sub denumirea de declaraţie tip pe propria răspundere care să ateste îndeplinirea condiţiilor legate de funcţionare prevăzute de legislaţia specială din domeniul sanitar, sanitar-veterinar, protecţia mediului şi protecţia muncii.

U 3.4. ÎNTREPRINZĂTOR TITULAR AL UNEI ÎNTREPRINDERI INDIVIDUALE

Pornind de la dispoziţiile legale în vigoare, respectiv art. 4 lit. b din O.U.G. nr. 44/2008 potrivit căruia o persoană fizică poate desfăşura o activitate economică "ca întreprinzător titular al unei întreprinderi individuale" şi cele din art. 2 lit. g din acelaşi act normative, potrivit căruia prin întreprindere individuală urmează să înţelegem "întreprinderea economică, fără personalitate juridică, organizată de un întreprinzător persoană fizică", ne punem întrebarea căror situaţii din practică urmează să le corespundă această instituţie şi prin ce se diferenţiază ea de instituţiile juridice existente.



U 3.5. ÎNTREPRINZĂTOR TITULAR AL UNEI ÎNTREPRINDERI INDIVIDUALE VERSUS FONDUL DE COMERŢ.

Fondul de comerţ reprezintă universalitatea juridică **de fapt** constituită din totalitatea bunurilor imobile, mobile corporale şi incorporale pe care un comerciant le foloseşte în exerciţiul activităţilor sale.

Prin această formulare înţelegem că fondul de comerţ nu are personalitate juridică (spre deosebire de patrimoniu, care constituit fiind din totalitatea drepturilor şi obligaţiilor unui subiect de drept, este o universalitate juridică **de drept**) şi nu poate fi protejat juridic ca atare, spre deosebire de reglementarea din dreptul francez în care există o protecţie.

Dacă până la O.U.G. 44/2008 reglementarea română în materia fondului de comerţ, îmbrăţişa teoria existentă în doctrina franceză, conform căreia fondul de comerţ este o universalitate de fapt şi că fiecare element îşi păstrează individualitatea proprie (mărcile, licenţele de transport, contractile de muncă şi toate bunurile mobile corporale), urmând a fi transmise separat de fondul de

comerţ, considerăm că după reglementarea O.U.G. 44/2008 se conturează o nouă concepţie.

Pornind de la teoria patrimoniului de afecţiune asistăm la concentrarea unor bunuri într-un patrimoniu comercial distinct, reprezentat prin fondul de comerţ.

De protecţie judiciară beneficiază debitorul - comerciant ce poate să invoce existenţa unui patrimoniu civil ("bani albi pentru zile negre"), constituit din bunurile ce nu sunt folosite în activitatea comercială, şi un patrimoniu comercial distinct, respective fondul de comerţ/întreprinderea individuală.

Această excepţie este argumentată de art. 26 din O.U.G. 44/2008 care instituie răspunderea titularului întreprinderii individuale cu patrimoniul de afectaţiune, dacă acesta a fost constituit, şi cu întregul patrimoniu, în completare. Formula aleasă de legiuitor este perfectibilă.

Din interpretarea textului art. 26 desprindem concluzia că persoana fizică ar putea fi ţinută să răspundă cu întreaga avere. Dacă este aşa, de ce ar alege o persoană acest statut juridic, când există deja cel de persoană fizică autorizată ?

Pe de altă parte, dată fiind întinderea fondului de comerţ, din definiţia doctrinară enunţată la începutul prezentei secţiuni şi noţiunea de patrimoniu de afecţiune, considerăm că de lege lata asistăm la o suprapunere naţională între întreprinderea individuală şi fondul de comerţ, în care introducem şi noţiunea de forţă de muncă salariată, aşa cum se va analiza în secţiunea 3.6.

U 3.6. ÎNTREPRINDEREA INDIVIDUALA VERSUS SRL - UNI - PERSONAL

Potrivit art. 3 alin. 3 din Legea 31/1990 privind societăţile comerciale, asociaţii unei SRL răspund numai până la concurenţa capitalului social subscris. În cazul construirii prin actul de voinţă al unei singure personae se întocmeşte ca act constructive un statut (art. 5 alin. 2)

Coroborând aceste dispoziţii cu cele conţinute de art. 1 alin. 2 şi anume că societăţile comerciale cu sediul în România sunt personae juridice române, constatăm că un prim avantaj al alegerii SRL-ului unipersonal este acela al personalităţii juridice proprii, pe care întreprinderea individuală nu o are. Deşi asociatul este o persoană fizică cel care încheie contracte asumânuşi drepturi şi obligaţii, cel care are calitatea de angajator, de contribuabil etc. este SRL-ul unipersonal, adică o persoană juridică.

Având un capital propriu, SRL-ul unipersonal poate decide majorarea acestuia pentru a creşte credibilitatea faţă de terţi şi pentru a spori anvergura comercial, deci a profitului.

Evidenţa contabilă a SRL-ului se va desfăşura în "partidă dublă", fiecare operaţie comercială (conform Legii contabilităţii nr. 82/1991). Aşadar înregistrarea contabilă a SRL-ului unipersonal e mai riguroasă.

Un avantaj ce nu poate fi ignorat de întreprinzător este cel fiscal. SRL-ul unipersonal beneficiază de facilităţi şi scutiri fiscale de care întreprinderea individuală este privată (impozit de profit, deductibilităţi etc.).

Regimul juridic este favorabil SRL-ului unipersonal şi în ceea ce priveşte transmiterea către terţi. Cesiunea părţilor sociale este permisă în orice moment, pe durata societăţii comerciale (de exemplu prin transformarea din SRL unipersonal în pluripersonal), pe când în cazul întreprinderii individuale orice cesiune de drepturi şi obligaţii ar îmbrăca forma unui transfer cu titlu universal între vii, interzis în Codul civil roman.

Sigur că patrimonial poate fi transmis "mortis cauza" în cazul întreprinderii individuale, dar acest mod de transmitere este permis şi în cazul SRL-ului unipersonal.

Potrivit O.U.G. 44/2008, moştenitorii întreprinzătorului persoană fizică, titular al unei întreprinderi individuale pot continua întreprinderea în cazul decesului titularului, dacă îşi manifestă voinţa în acest sens, printr-o declaraţie autentică, în termen de 6 luni de la data deschiderii succesiunii. Dacă sunt mai mulţi moştenitori se poate alege continuarea activităţii sub forma de întreprindere familială (conf. art. 27).

Din punct de vedere al calităţii de angajator şi SRL-ul unipersonal şi întreprinderea individuală pot încheia contracte de muncă, dar titular al obligaţiei de plată a impozitului pe veniturile din salarii este în primul caz persoana juridică (SRL-ul), iar în cel de-al doilea caz întreprinzătorul titular al întreprinderii.

În ceea ce priveşte procedura insolvenţei reglementată de Legea 85/2006, în cazul întreprinderii individuale se aplică procedura simplificată, debitorul răspunzând cu patrimoniul de afectaţiune sau cu întreg patrimoniul (conf. art. 26 din O.U.G. 44/2008). Din nou situaţia SRL-ului este favorizată, răspunderea debitorului - societate comercială fiind limitată la patrimonial acesteia şi nu al asociatului unic.

U 3.7. ÎNTREPRINDEREA INDIVIDUALĂ VERSUS PERSOANĂ FIZICĂ AUTORIZATĂ (P.F.A.)

Deosebirea dintre cele două instituţii rezultă din posibilitatea/imposibilitatea angajării de personal salariat.

Conform art. 17 din O.U.G. 44/2008, PFA nu poate angaja cu contract de muncă terţe persoane pentru activitatea pentru care este autorizată.

Această dispoziţie trebuie coroborată, pe de o parte, cu definiţia PFA, ca persoană ce desfăşoară o activitate folosind **în principal** forţa de muncă (conf. art. 2 lit. i), cu dispoziţiile art 16 conform căruia PFA poate colabora, în exerciţiul activităţii pentru care a fost autorizată, cu alte personae fizice sau juridice, dar şi cu art. 17 alin. 2 conform căruia PFA poate cumula această calitate în cea de salariat al unei terţe personae.

Pe de altă parte, PFA este asigurată în sistem public de pensii beneficiând de drepturi de asigurări sociale şi de dreptul de a fi asigurată în sistemul asigurărilor sociale de sănătate şi pentru şomaj, adică întruneşte condiţiile angajatului propriu, aşa cum era reglementată de Legea 300/2004, în present abrogată prin O.U.G. 44/2008.

Dacă şi întreprinzătorul titular al unei întreprinderi individuale, la fel ca P F A, poate fi şi salariat al unei terţe personae, pe lângă statutul de angajat propriu (denumire pe care O.U.G. 44/2008 nu o mai utilizează) constatăm că restul dispoziţiilor O.U.G. 44/2008 diferenţiază întreprinderea individuală de PFA.

Astfel întreprinzătorul, titular al unei întreprinderi individuale poate angaja terţe personae cu contract individual de muncă (art. 24).

Un aricol ce merită o analiză separată este art. 19 alin. 1 din O.U.G. 44/2008, potrivit căruia PFa nu poate cumula şi calitatea de întreprinzător persoană fizică titular al unui întreprinderi individuale.

Argumentele ce susţin această reglementare, credem că sunt:

- pe de o parte faptul că legiuitorul diferenţiază între regimul juridic al celor două instituţii;

- pe de altă parte, faptul că, pe tărâmul răspunderii, nu se poate garanta cu acelaşi patrimoniu pentru două activităţi distinctre.

Considerăm interesant să conexăm dispoziţiilor analizate mai înainte, contextual art. 23, potrivit căruia întreprinzătorul titular al întreprinderii individuale este **comerciant persoană fizică de la data înregistrării în Registrul Comerţului.**

Utilizând interpretarea extensivă a O.U.G. 44/2008 s-ar părea că cel puţin două conclizii pot fi formulate:

Dacă PFA nu poate fi titular al unei întreprinderi individuale, reciproca este însă valabilă; întreprinzătorul titular al unei întreprinderi individuale este PFA;

În timp ce întreprinderea individuală vizează întotdeauna activitatea unui comerciant, PFA poate fi şi un necomerciant, pentru că, potrivit art. 20 alin. 2 creditorii îşi execută creanţele potrivit dreptului comun, în cazul **în care PFA nu are calitate de comerciant.**

Nuanţarea acestor concluzii este obligatorie şi ea atrage o intreprindere restrictivă a textului O.U.G. 44/200.

Astfel, dacă dispoziţia privind valabilitatea reciprocei formulate este admisă, pentru că astfel titularul unui intreprinderi individuale beneficiază de statutul (mai ales drepturile) conferite PFA, în ceea ce priveşte momentul dobândirii calităţii de comerciant sunt necesare precizări suplimentare.

Nu este vorba de calitatea de comerciant a unei personae fizice, pentru că în această privinţă soluţia a fost consacrată de doctrina românească anterior O.U.G 44/2008 şi rămâne valabilă şi azi. Înregistrarea la Registrul comerţului are efect declarativ pentru comerciantul persoană fizică, şi nu constitutiv, ca în dreptul german.

Cea de-a doua concluzie, conform căreia PFA poate fi comerciant sau necomerciant este în întregime incorectă, legiuitorul extinzând în mod nepermis sfera de cuprindere dincolo de activitatea comercială.

Considerăm că extensia noţiunii de PFA dincolo de sfera dreptului comercial nu este posibilă pentru că:

- însuşi definiţia activităţii economice formulate în art. 2 din O.U.G. 44/2008 face referire la riscul întreprinzătorului, ca risc ce corespunde activităţii comerciale;
- reglementarea patrimoniului de afectaţiune (art.2 lit. j, dar şi art.20 şi 26) permite pendularea între patrimoniu civil şi cel comercial atât în cazul PFA, dar şi al întreprinderii individuale;
- O.U.G. 44/2008 abrogă dispoziţiile Legii 300/2004 ce reglementa activitatea comercială desfăşurată anterior fie individual, fie sub forma asociaţiilor familiale.

Statutul juridic al persoanei fizice autorizate

Persoana fizică autorizată beneficiază de anumite drepturi şi are obligaţii, care, împreună, formează conţinutul statutului juridic al persoanei fizice autorizate.

Cele mai importante obligaţii ale persoanei fizice autorizate sunt:

- înmatricularea în Registrul comerţului;
- întocmirea registrelor comerciale.

Înmatricularea şi/sau înscrierea în Registrul Comerţului

Potrivit O.U.G. nr. 44/2008 atât în cazul persoanei fizice autorizate, cât şi în cazul întreprinderilor familiale, certificatul de înregistrare, conţinând codul

unic de înregistrare, devine documentul care atestă **înmatricularea** la Registrul Comerţului, **autorizarea funcţionării,** cât şi **înscrierea în evidenţa autorităţii fiscale competente.**

Documentaţia privind înmatricularea în Registrul Comerţului, înregistrarea fiscală şi autorizarea unui persoane fizice autorizate este aceeaşi ca şi în cazul întreprinderii familiale.

Pe parcursul exercitării comerţului, potrivit art. 21 din Legea nr. 26/1990, persoana fizică autorizată este obligată să evidenţieze în Registrul Comerţului toate modificările ce vor purta denumirea de **înregistrări,** când se referă la:

a) donaţia, locaţia, vânzarea sau garanţia reală mobiliară constituită asupra fondului de comerţ, precum şi orice alt act prin care se aduc modificări înregistrărilor în Registrul Comerţului sau care face să înceteze firma sau fondul de comerţ;

b) datele privind identificarea împuternicitului. Dacă dreptul de reprezentare este limitat la o anumită sucursală sau filială, menţiunea se va face numai în registrul unde este înscrisă sucursala ori filiala;

c) brevetele de invenţii, mărcile de fabrică, de comerţ şi de serviciu, denumirile de origine, indicaţiile de provenienţă, firma, emblema şi alte semne distinctive asupra cărora persoana fizică autorizată sau întreprindrea familiară are un drept;

d) hotărârea de divorţ a comerciantului, precum şi cea de împărţire a bunurilor comune pronunţate în cursul exercitării comerţului;

e) hotărârea de punere sub interdicţie a persoanei fizice autorizate sau de instituire a curatelei acestuia, precum şi hotărârea prin care se ridică aceste măsuri;

f) deschiderea procedurii de reorganizare juridică sau de faliment, după caz, precum şi înscrierea menţiunilor corespunzătoare;

g) hotărârea de condamnare a persoanei fizice autorizate, administratorului sau cenzorului pentru faptele penale care îl fac nedemn sau incompatibil să exercite această situaţie;

h) orice modificare privitoare la actele, faptele şi menţiunile înregistrate.

În cazul în care persoana fizică autorizată are sucursale şi/sau filiale este obligată să ceară înregistrarea acestora, ca şi în cazul întreprinderilor familiale, la oficiul Registrului Comerţului unde a fost înregistrat sediul principal. Cererea de înmatriculare a sucursalelor/filialelor va fi însţită de copii certificate de oficiul sediului principal, copii referitoare la toate actele pe baza căroar a fost înregistrată "societatea mamă".

Potrivit art. 24 din Legea nr. 26/1990, în situaţia în care persoana fizică autorizată are sediul principal în străinătate şi înfiinţează în România sucursale/filiale, este obligată să respecte dispoziţiile referitoare la înmatricularea, menţionarea şi publicarea actelor şi faptelor cerute pentru comercianţii din ţară.

Radierea înregistrărilor

Potrivit art. 25 din Legea nr. 26/1990, republicată "orcine se consideră prejudiciat prin înmatriculare sau printr-o menţiune din Registrul Comerţului are dreptul să ceară radierea ei".

Persoana fizică autorizată îşi încetează activitatea şi este radiată din Registrul Comerţului în următoarele cazuri :

a) prin deces;

b) prin voinţa acestuia;

c) în condiţiile art. 25 din Legea 26/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

Cererea se depune şi se menţionează, în Registrul Comerţului la care s-a efectuat înmatricularea. În termen de 3 zile de la data depunerii, oficiul Registrului Comerţului înaintează cererea tribunalului în a cărei rază teritorială se află sediul întreprinderii familiale, iar în cazul sucursalelor înfiinţate în alt judeţ, tribunalul din acel judeţ.

Tribunalul soluţionează cererea cu citarea oficiului Registrului Comerţului şi a întreprinderii familiale, comunicând apoi oficiului Registrului Comerţului hotărârea judecătorească pronunţată, în copie legalizată, cu menţiunea rămânerii irevocabile.

Hotărârea judecătorească de soluţionare a cererii poate fi atacată numai cu recurs, iar termenul de recurs curge de la pronunţare, pentru părţile prezente şi de la comunicare, pentru părţile lipsă (art. 25 alin.4).

Oficiul Registrului Comerţului va efectua radierea şi va publica hotărârea judecătorească irevocabilă în Monitorul Oficial.

Întocmirea registrelor comerciale

O altă obligaţie principală a persoanei fizice autorizate este evidenţierea în registrele contabile a activităţii pe care o desfăşoară.

Registrele persoanei fizice autorizate sunt registre private în care sunt menţionate toate operaţiile privitoare la patrimoniul comerciantului.

Ca şi în cazul întreprinderilor familiale, persoana fizică autorizată trebuie să îşi ţină contabilitatea în partidă simplă.

Legea nr. 82/1991 (art. 20) stabileşte, în mod explicit, următoarele documente obligatoriu întocmite:

- registrul jurnal;
- registrul inventar;
- registrul copier.

Potrivit art. 25 din Legea nr. 82/1991, registrele de contabilitate, actele şi documentele care au stat la baza înregistrărilor se păstrează timp de 10 ani, cu începere de la data încheierii exerciţiului financiar în cursul căruia au fost întocmite.

3. 8. REGIMUL JURIDIC AL ÎNTREPRINDERILOR FAMILIARE

3.8.1. Noţiuni introductive

Potrivit legii 26/1990, republicată şi modificată, “comercianţii sunt personae fizice şi asociaţiile familiale care efectuează în mod obişnuit acte de comerţ, societăţile comerciale, companiile naţionale şi societăţile naţionale, regiile autonome, grupurile de interes economic cu caracter comercial, şi organizaţiile cooperatiste” (art.1 alin.2).

Coroborând dispoziţiile O.U.G. 44/2008, respective art.2 lit. h, potrivit căruia ”întreprindere familială este întreprinderea economică, fără personalitate juridică organizată de un întreprinzător persoană fizică împreună cu familia sa” cu art. 4, conform căruia persoanele fizice pot desfăşura activităţii economice individual şi independent, ca personae fizice autorizate fie ca întreprinzători titulari ai unui întreprinderi individuale, fie ca membrii ai unei întreprinderi familiale, concluzionăm că în reglementarea actuală, care abrogă legea 300/2004 se înlocuieşte instituţia „asociaţiei familiale” cu cea de **întreprindere familială.**

Studiul de faţă îşi propune să analizeze modificările aduse de O.U.G. 44/2008 în materie, surprinzând pe de o parte diferenţele faţă de reglementarea anterioară privind asociaţiile familiale, cât şi, pe de altă parte, elementele ce particularizează întreprinderile familiale în raport cu PFA (persoană fizică autorizată) şi cu întreprinderile individuale.

3. 8. 2. Definiţie, Membrii. Sediu profesional.

Întreprinderea familiară se înfiinţează la iniţiativa unei personae fizice şi se constituie din doi sau mai mulţi membrii ai familiei acesteia.

Membrii întreprinderii familiale sunt: soţul, soţia şi copiii acestora care au împlinit vârsta de 16 ani, la data autorizaţiei întreprinderii familiale precum şi rudele acestora până la gradul al patrulea inclusiv.

Faţă de reglementarea anterioară considerăm un progres menţionarea numărului minim de membrii ai întreprinderii familiale, respectiv minim doi, precum şi renunţarea la dispoziţia privind obligativitatea domiciliului/reşedinţei în România.

În ceea ce priveşte numărul de doi asociaţi, reglementarea este argumentată, fiind vorba de mai mulţi membrii, persoana fizică având la dispoziţie pentru varianta activităţii individuale fie P.F.A, fie întreprinderea individuală. În acelaşi timp trebuie menţionat faptul că membrii asociaţiei (este vorba de cei majori), pot fi simultan P.F.A sau titulari ai unor întreprinderi individuale (conf. art. 28 alin. 2), cumulul celor două calităţi fiind interzis expres de O.U.G. 44/2008 (art. 19 alin.1).

Oricare dintre membrii (de data aceasta şi minorii de 16 ani) pot cumula calitatea de asociat cu cea de salariat al unei terţe personae care funcţionează atât în acelaşi domeniu, cât şi într-un alt domeniu de activitate decât cel în care s-a organizat asociaţia familială (art. 19 alin. 2).

Persoanele fizice pot presta activitatea în cadrul întreprinderii familiale de la vârsta de 16 ani, în calitate de angajaţi proprii (aşa cum îi denumea Legea 300/2004 în cuprinsul art. 3, alin. 1), denumire ce nu se mai regăseşte în O.U.G. 44/2008.

Angajatul propriu nu presupune raporturi de muncă faţă de un angajator, calitatea de angajat propriu se referă la dreptul celui în cauză de a fi asigurat în sistemul public de pensii şi alte drepturi de asigurări sociale.

La fel ca în reglementarea anterioară, întreprinderea familială nu poate angaja terţe personae cu contract de muncă, raţiunea fiind aceea că tocmai scopul în care s-a născut întreprinderea este acela de a utilize forţa de muncă a asociaţilor, chiar şi minorilor de 16 ani - membrii putându-li-se deschide carnet de muncă.

Cu terţele persoane fizice sau juridice este permisă colaborarea în vederea efectuării de activităţi economice (art. 29 alin. 3).

Interesantă este dispoziţia conţinută de art. 31 conform căreia “membrii întreprinderii familiare sunt comercianţi personae fizice de la data înregistrării acesteia în Registrul Comerţului şi răspund solidar şi indivizibil pentru datoriile contractate de reprezentant”.

Aceeaşi formulare este conţinută şi în art. 23, dar cu referire la întreprinzătorul titular al unei întreprinderi individuale.

Două sunt problemele ce considerăm necesar a fi analizate:

- este oare vorba de efectul constructiv al dobândirii de către membrii întreprinderii familiale a calităţii de comerciant persoană fizică prin înregistrarea la Registrul Comerţului?

- Care este situaţia minorilor de 16 ani; putem extinde calitatea de comerciant şi la aceştia?

În ceea ce priveşte posibila interpretare a unui efect constructiv al înregistrării, considerăm că o astfel de soluţie ar fi eronată. Doctrina juridică română s-a poziţionat în mod constant în sensul unui efect declarativ, în sensul că de la data înregistrării persoanei fizice la Registrul Comerţului se naşte o prezumţie relativă de comercialitate.

Considerăm că legiuitorul, prin norma juridică adoptată a dorit să înţelegem că deşi a devenit membru al întreprinderii familiale, majorul are regum juridic de P.F.A.,în sensul că dobândeşte toate drepturile pe care le-ar fi obţinut dacă s-ar fi înregistrat ca P.F.A.

În privinţa minorului de 16 ani (fie că este vorba de tânărul sau de tânăra de această vârstă)am putea considera că este comerciant invocând următoarele argumente:

- de la 16 ani se poate angaja; în cadrul întreprinderii familiare are un regim juridic asemănător salariatului, de aceea, nu întâmplător prin Legea 300/2004 era denumit “angajat propriu”;

- la momentul înregistrării e considerat având statutul de P.F.A., iar acesta este comerciant.

Împotriva calităţii de comerciant pot fi invocate următoarele argumente:

- comerciant poate deveni doar o persoană fizică ce întruneşte cumulative condiţiile enumerate de (art. 8 alin.1 lit, a-d), adică 18 ani, nu a săvârşit fapte de natura celor ce necesită înscriere în cazierul fiscal, are sediu profesional şi declară pe proprie răspundere că îndeplineşte condiţiile legale de funcţionare în ceea ce priveşte legislaţia din domeniul sanitar, sanitar-veterinar, protecţia mediului şi protecţia muncii. Considerăm că toate aceste condiţii presupun vârsta de 18 ani;

- răspunderea solidară şi indivizibilă, cât şi patrimoniul de afectaţiune prevăzute de art. 31 presupun dreptul de dispoziţie al persoanei fizice iar membrul de 16 ani are doar capacitatea de exercitare restrânsă, conform codului civil român.

Pentru argumentele invocate anterior considerăm că răspunsul la întrebare este negativ, adică minorul de 16 ani, membru al întreprinderii familiale nu poate fi considerat comerciant.

În ceea ce priveşte sediul, faţă de reglementarea anterioară, constatăm că se utilizează denumirea de sediu profesional, care este cel declarat, prin cererea de înregistrare la Registrul Comerţului. Pentru stabilirea sediului profesional este obligatoriu ca orice membru al întreprinderii familiale să deţină un drept de folosinţă asupra imobilului la adresa căruia acesta e declarat (art.9 alin. 2). Legea menţionează cel puţin un drept de folosinţă (fără a se preciza dacă este exercitat cu titlu oneros sau cu titlu gratuit) asadar, cu atât mai mult poate fi exercitat un drept de proprietate.

În cazul desfăşurării activităţii de către cetăţeni ai unui stat membru al U.E. sau al S.E.E. (Spaţiu Economic European) sediul profesional trebuie să întrunească condiţiile unui sediu permanent.

O.U.G. 44/2008 introduce între definiţiile din art. 2 şi punctele de lucru, ca locaţii în care se desfăşoară activitatea, în cazul în care se desfăşoară activitatea, în cazul în care aceasta nu se desfăşoară exclusive la sediul profesional (cu excepţia comerţului ambulant, reglementat de O.U.G.99/2000).

3.8.3 Acord de constituire

Întreprinderea familiară se constituie printr-un acord de constituire încheiat de membrii întreprinderii familiale ce îmbracă forma scrisă, ca o condiţie **ad validitatem.**

Acordul de constituire va cuprinde:

- numele şi prenumele membrilor;
- reprezentantul întreprinderii familiare;
- data întocmirii acordului;
- participarea fiecărui membru la activitatea desfăşurată de întreprindrea familială;
- condiţiile participării;
- cotele procentuale în care vor împărţii veniturile nete ale întreprinderii familiale;
- raporturile intre membrii întreprinderii familiale;

condiţiile de retragere a membrilor sub sancţiunea nulităţii absolute.

Observăm că dispoziţiile conţinute de O.U.G. 44/2008 reprezintă un progres faţă de reglementarea anterioară care nu conţine nici o regulă cu privire la acordul de constituire.

Benefică este şi reglementarea privind reprezentantul desemnat de membrii întreprinderii. Acesta gestionează interesele întreprinderii familiale, asemănându-se din multe puncte de vedere cu administratorul societăţii comerciale, doar că, întreprinderea neavând personalitate juridică proprie, reprezentantul are o poziţie distinctă faţă de cea a administratorului ce încheie acte în numele şi pe seama unei societăţi comerciale, subiect de drept distinct.

La fel ca şi administratorul, reprezentantul:

- este împuternicit printr-o procură specială care, îmbracă forma unui înscris sub semnătură privată;
- asigură colaborarea cu terţii, indiferent că sunt persoane fizice sau juridice;
- asigură relaţia cu Registrul Comerţului;
- asigură gestiunea curentă a întreprinderii familiale;
- îşi asumă obligaţia de loialitate, confidenţialitate, non-concurenţă;

Spre deosebire de administrator, reprezentantul întreprinderii familiale:

- este singurul ce poate înregistra întreprinderea la Registrul Comerţului;
- actul său de împuternicire va fi semnat de membrii majori ai întreprinderii, pentru minori vor semna reprezentanţii legali, ce pot fi terţi în raport cu întreprinderea;
- nu reprezintă un subiect de drept distinct, dar răspunderea pentru obligaţiile contractate îi revine în mod solidar şi indivizibil cu ceilalţi membrii în limita patrimoniului de afectaţiune sau chiar a întregii averi personale;
- reprezentantul este întotdeauna membru (nu poate fi terţ, ca în cazul administratorului) şi deşi nu se vorbeşte de calitatea de salariat el beneficiază de toate drepturile unui angajat (reglementarea anterioară chiar instituise noţiunea de “angajat propriu”);
- actele de dispoziţie asupra bunurilor din patrimoniu de afectaţiune trebuie să aibă acordul prealabil al membrilor obţinut prin votul majorităţii simple a membrilor, dar şi acordul proprietarului bunului;
- e membru al întreprinderii;
- în mod corespunzător şi în cazul dobândirii de bunuri ce depăşesc 50% din valoarea patrimoniului de afectaţiune, reprezentantul va trebui să aibă acordul prealabil al membrilor, iar bunul dobândit intră în coproprietatea membrilor.

Aceste ultime dispoziţii trebuie coroborate cu cele privind membrii întreprinderii, şi anume:

- potrivit art. 30 din O.U.G. nr 44/2008 prin acordul de constituire, membrii întreprinderii familiale pot stipula constituirea unui patrimoniu de afectaţiune şi printr-un act adiţional se pot stabili cotele de participare a fiecărui membru al întreprinderii familiale la realizarea patrimoniului de afectaţiune, iar în caz de unanimitate de voturi aceste cote pot fi diferite de cele de participare la veniturile

Progresul remarcabil pe care-l realizează noua reglementare în raport cu Legea 300/2004, abrogată constă în modul de rezolvare a răspunderii membrilor întreprinderii.

Dacă în reglementarea anterioară soluţia era răspunderea solidară şi nelimitată a membrilor (ca extensie a calităţii de comerciant persoană fizică a fiecărui membru), introducerea de către O.U.G./2008 a noţiunii de patrimoniu de afectaţiune constituie o nouă provocare.

Ca instituţie ce cuprinde totalitatea bunurilor, drepturilor şi obligaţiilor membrilor întreprinderii familiare, afectate scopului exercitării unei activităţi economice, constituită ca o fracţiune distinctă a patrimoniului membrilor, separată de gajul general al creditorilor personali ai acestora (conf. art. 2 lit. j), patrimonial de afectaţiune restrânge răspunderea membrilor întreprinderii familiale.

Răspunderea rămâne solidară şi indivizibilă dar devine limitată la perimetrul patrimoniului de afectaţiune, care constituie garanţia îndestulării cu preferinţă a creditorilor comerciali.

Există aşa dar un patrimoniu comercial şi unul civil. Rămâne la discreţia membrilor să enumere bunurile ce urmează să fie destinate (afectate) activităţii economice, încă din acordul de constituire, sancţiunea pentru lipsa acestor prevede fiind severă, şi constând în revenirea la răspunderea nelimitată.

Caracterul limitat al răspunderii, în cazul constituirii patrimoniului de afectaţiune, este întărit şi de art. 31 potrivit căruia, chiar în cazul în care datoriile întreprinderii covârşesc întinderea bunurilor afectate activităţii economice, membrii pot fi urmăriţi, în completare, numai în limita cotelor de participare prevăzute în acordul de constituire, de dorit a însemna mai puţin decât întreaga avere personală.

O.U.G. 44/2008 prin patrimoniul de afectaţiune nu introduce o instituţie juridică nouă; ea doar conferă putere de lege unei teorii formulate în doctrina română de specialitate şi legiferată de mult timp în dreptul francez.

3.8.4. Procedura înregistrării şi autorizării funcţionării întreprinderilor familiale

Potrivit art. 11 din O.U.G. nr. 44/2008 înregistrarea în Regimul Comerţului a întreprinderilor familiale se face pe baza rezoluţiei motivate a directorului oficiului Registrului Comerţului de pe lângă tribunal.

Condiţiile necesare pentru înregistrarea în Registrul Comerţului sunt:

- de a desfăşura activităţi economice ca membru al unei întreprinderi familiale;

- reprezententul întreprinderii familiale trebuie să aibă vârsta de 18 ani;

- membrii întreprinderilor familiale să nu fi săvârşit fapte sancţionate de legile financiare vamale şi cele care privesc disciplina financiar-fiscală, de natura celor care se înscriu în cazierul fiscal;

- membrii întreprinderilor familiale să aibă un sediu personal declarat prin cererea de înregistrare în Registrul Comerţului şi de autorizaree a funcţionării. Pentru stabilirea sediului profesional este necesar ca titularul întreprinderii familiale sau orice membru al întreprinderii familiale, să deţină un drept de folosinţă asupra imobilului la adresa căruia acesta este declarat;

- membrii întreprinderilor familiale declară pe propria răspundere că îndeplinesc condiţiile de funcţionare prevăzute de legislaţia specifică în domeniul sanitar, sanitar-veterinar, protecţiei mediului şi al protecţiei muncii;

- cetăţenii altor state member ale Uniunii Europene trebuie să desfăşoare activităţi economice prin intermediul unui sediu permanent.

Dacă socoteşte îndeplinite condiţiile de mai sus directorul oficiului registrului comerţului de pe lângă tribunal va dispune înregistrarea în Registrul Comerţului şi autorizarea funcţionării întreprinderii familiale. Prin această rezoluţie va dispune şi înregistrarea în Registrul Comerţului a declaraţiei tip pe propria răspundere date conform prevederilor Legii nr. 359/2004, cu modificările şi completările ulterioare.

Noua reglementare dată de O.U.G. nr. 44/2008 prevede că certificatul de înregistrare, conţinând codul unic de înregistrare, devine domeniul care atestă înregistrarea în Registrul Comerţului, autorizarea funcţionării, precum şi luarea în evidenţe de către autoritatea fiscală competentă.

Termenul de eliberare a certificatului de înregistrare este de 3 zile lucrătoare. dacă documentele depuse în susţinerea cererii sunt incomplete, se acordă un termen de maxim 15 zile pentru completarea acestora. Termenul va fi comunicat solicitantului pe loc, dacă este prezent, sau prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire. La cererea motivată a solicitantului, termenul de 15 zile poate fi prelungit.

În cazul în care nu sunt îndeplinite condiţiile legale, cererea va fi respinsă, împotriva rezoluţiei directorului oficiului Registrului Comerţului, de pe lângă tribunal se poate formula plângere în termen de 15 zile de la pronunţarea sau de la comunicare, după caz.

Plângerea se depune la judecătoria în a cărei rază teritorială se află sediul profesional al solicitantului şi se judecă în condiţiile dreptului comun.

În vedrea eliberării certificatului de înregistrare, primăriile au obligaţia să ia măsuri necesare pentru a asigura obţinerea cazierului fiscal şi dovada rezervării denumirii firmei necesare pentru eliberarea şi depunerea autorizaţiei, în copie certificată, la oficiul Registrului Comerţului.

Documentele necesare pentru înregistrarea în Registrul Comerţului, înregistrarea fiscală şi autorizarea întreprinderii familiale sunt:

1. cererea de înregistrare (original) care trebuie să cuprindă:

- identificarea comerciantului prin nume, prenume, domiciliu, cetăţenie, data şi locul naşterii, starea civilă, şi activitatea comercială anterioară;

- firma comercială, sediul acesteia, al sucursalelor sau filialelor;

- activitatea de comerţ, cu precizarea domeniului şi a activităţii principale;

- numărul, data şi organul emitent al autorizaţiei pentru exercitarea comerţului.

2. dovada verificării disponibilităţii şi rezervării firmei (original);

3. cartea de identitate sau paşaport al fiecărui membru (fotocopie certificată olograf de către titular privind conformitatea cu originalul);

4. documente care atestă drepturile de folosinţă asupra sediului profesional/punctelor de lucru (copie legalizată);

5. dacă este cazul avizul privind schimbarea destinaţiei imobilelor colective cu regim de locuinţă, prevăzut de Legea nr. 30/2007 (completat de formular-tip, original);

6. specimenul de semnătură al reprezentantului întreprinderii familiale (original);

7. declaraţia tip pe propria răspundere a reprezentantului care să ateste îndeplinirea condiţiilor legale de funcţionare prevăzute de legislaţia specială din domeniul sanitar, sanitar-veterinar, protecţiei mediului şi protecţiei muncii;

8. acordul de constituire încheiat de membrii familiei (original);

9. procură specială pentru reprezentantul întreprinderii familiale desemnat prin acordul de constituire (înscris sub semnătură privată);

10. dacă e cazul:

- precizare din care să rezulte că titularul dreptului de proprietate înţelege să afecteze folosinţa spaţiului în vederea stabilirii sediului profesional al întreprinderii familiale (declaraţie);

- documentele doveditoare pentru patrimonial de afectaţiune (acordul de constituire sau actul adiţional la acesta);

- documentele care atestă pregătirea profesională (fotocopii certificate ograf);

- documente care atestă experienţa profesională (fotocopii certificate ograf).

11. În cazul persoanelor fizice care desfăşoară activitate economică autorizată şi recunoscută într-un alt stat membru al UE sau al Spaţiului Economic European, documentaţia care atestă funcţionarea legală, obţinută în celălalt stat (fotocopie şi traducere în limba română certificate ograf);

12. dovezile privind plata taxelor/tarifelor legale: taxele de registru.

Potrivit art. 14 din O.U.G. nr. 44/2008 “o persoană poate avea câte un singur certificate de înregistrare pentru statutul juridic, respective cel de P.F.A., titular de întreprindere individuală sau cel de membru al unei întreprinderi familiale pentru care a fost autorizat”.

Întreprinderea familială îşi încetează activitatea şi este radiată din Registrul Comerţului dacă: mai mult de jumătate din membrii ei au decedat, dacă mai mult de jumătate din membrii cer încetarea ei, sau se retrag, sau în condiţiile art. din Legea 26/1990 privind Registrul Comerţului, adică în condiţiile în care radierea este solicitată de o persoană fizică/juridică ce a fost prejudiciată ca efect al înmatriculării/înregistrărilor efectuate în Registrul Comerţului.

3.8.5. Aspecte contabile în activitatea întreprinderii familiale

Potrivit art. 15 O.U.G. nr. 44/2008 reprezentantul întreprinderii familiale va ţine contabilitatea în partidă simplă, potrivit reglementărilor privind organizarea şi conducerea evidenţei contabile în partidă simplă de către persoanele fizice care au calitatea de contribuabil, în conformitate cu prevederile Legii nr. 571/ 2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare. Reprezentantul întreprinderii familiale desemnat conform prevederilor art. 86 alin. 2, lit.e din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare are următoarele obligaţii:

- să asigure organizarea şi conducerea evidenţelor contabile;

- să determine venitul net/pierderea obţinut/obţinută în cadrel asociaţiei, precum şi distribuirea venitului net/pierderii pe asociaţi;

- să depună o declaraţie privind veniturile şi cheltuielile estimate, la termenele stabilite, la organul fiscal la care asociaţia este înregistrată în evidenţă fiscală;

- să înregistreze contractul de asociere, precum şi orice modificare a acestuia la organul fiscal la care asociaţia este înregistrată în evidenţa fiscală, în termen de 15 zile de la data încheierii acestuia. Prin sediul întreprinderii familiale se înţelege locul principal de desfăşurare a activităţii asociaţiei;

- să reprezinte întreprinderea familială în verificările efectuate de organele fiscale, precum şi în ceea ce priveşte depunerea de obiecţiuni, contestaţii, plângeri asupra actelor de control încheiate de organele fiscale;

- să răspundă la toate solicitările organelor fiscale, atât cele privind întreprinderea familială, cât şi cele privind membrii întreprinderii familiale, legate de activitatea desfăşurată de întreprinderea familială;

- să completeze Registrul pentru evidenţa aportului şi a rezultatului distribuit;

- alte obligaţii ce decurg din aplicarea titlului III din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare.

O altă obligaţie principală a reprezentantului întreprinderii familiale este evidenţierea în registrele contabile a activităţii pe care o desfăşoară.

Spre deosebire de Registrul Comerţului, care este un document public, orice persoană având acces la informaţiile înscrise în cuprinsul lui, registrele întreprinzătorului sunt registre private în care sunt menţionate toate operaţiunile privitoare la patrimoniul întreprinderilor familiale.

Legea nr. 82/1991 (art. 20) stabileşte, în mod implicit, organizaţia întreprinzătorului de a ţine:

- registrul jurnal;
- registrul inventar;
- registrul copier.

Registrul jurnal cuprinde: operaţiile economico-juridice efectuate de întreprinzător zilnic, în ordine cronologică, operaţii referitoare la patrimoniu său.

Registrul inventar conţine inventarul patrimoniului întreprinzătorului. Inventarul întocmit şi bilanţul se vor trece (copie) în registrul special, numit registrul inventar.

Registrul copier cuprinde, în ordine cronologică, toate scrisorile pe care reprezentantul întreprinderii le expediază.

Registrele contabile se utilizează în strictă concordanţă cu destinaţia lor şi se prezintă în mod ordonat şi astfel completate încât să permită, în orice moment, identificarea şi controlul operaţiunilor contabile efectuate.

Potrivit prevederilor art. 6, alin. 1 di Legea contabilităţii nr. 82/1991, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi celelalte prevederi legale referitoare la întocmirea şi utilizarea formularelor privind activitatea financiară şi contabilă, orice operaţiune economică efectuată se consemnează într-un document care stă la baza înregistrărilor în contabilitate, dobândind astfel calitatea de document justificativ.

Documentele justificative cuprind, de regulă, următoarele elemente principale:

- denumirea documentului;
- denumirea şi sediul persoanei juridice fără scop lucrativ care întocmeşte documentul;
- numărul documentului şi data întocmirii acestuia;
- codul fiscal;
- menţionarea părţilor care participă la efectuarea operaţiunii economice (când este cazul);

- conţinutul operaţiunii economice, iar atunci când este cazul, şi temeiul legal al efectuării acesteia;

- datele cantitative şi valorice aferente operaţiunii efectuate;

- numele şi prenumele, precum şi semnăturile persoanelor care le-au înlocuit, vizat şi aprobat, după caz;

- alte elemente menite să asigure consemnarea completă a operaţiunilot efectuate.

Înscrisurile care stau la baza înregistrărilor contabile pot dobândi calitatea de document justificativ numai în cazurile în care furnizează toate informaţiile prevăzute în normele legale.

Operaţiunile privind evidenţa şi gestionarea mijloacelor fixe, a valorilor materiale şi băneşti şi a altor valori ale persoanelor juridice fără scop lucrativ se consideră valabile numai dacă sunt justificate cu documente originale, întocmite sau reconstituite potrivit prevederilor legale.

Registrele contabile, precum şi documentele justificative se păstrează în arhivă, în forma lor originală, grupate în funcţie de natura operaţiunilor şi în ordine cronologică, în cadrul exerciţiului financiar la care acestea se referă.

Întrebări GRILĂ

1. **Se înmatriculează la Registrul Comerţului:**

a) asociaţia familială;
b) avocaţii;
c) notarii;
d) experţii contabili;
e) comercianţii-persoane fizice.

2. Pentru datoriile comerciale, comerciantul persoană fizică răspunde:

a) numai cu fondul de comerţ;
b) întreaga avere;
c) capitalul social;
d) numai cu bunurile gajate.

3. Firma comerciantului persoană fizică constă în:

a) numele său civil;
b) porecla sa;
c) pseudonimul său;
d) o denumire oarecare aleasă de comerciant;
e) o denumire aleasă de comerciant care să arate obiectul comerţului.

4. Aptitudinea unui fond de comerţ de a atrage consumatorii, reprezintă:

a) clientela;
b) vadul comercial;
c) un drept nepatrimonial al comerciantului;
d) un bun corporal al comerciantului;
e) un drept de creanţă al comerciantului.

U 3.5. Rezumat

Întreprinzător, persoană fizică care organizează o întreprindere economică în cadrul căreia activitatea economică se desfăşoară în mod organizat, permanent şi sistematic, combinând resurse financiare, forţa de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice şi informaţie, pe riscul întreprinzătorului; în acest sens noţiunea de întreprindere individuală trebuie înţeleasă ca **întreprindere economică, fără personalitate juridică,** organizată de o persoană fizică autorizată să desfăşoare orice formă de activitate economică permisă de de lege, folosind în principal forţa sa de muncă.

Bibliografie minimală

1. Angheni Smaranda, Volonci Magda, Stoica Camelia – Drept comercial pentru învăţământ economic, Editura Universitară, Bucureşti, 2008
2. Beleiu Gheorghe – Drept civil român – Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Editura Şansa SRL, Bucureşti 1993
3. Bârsan C, Stătescu C – Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale, Universitatea Bucureşti 1988
4. Căpăţână Octavian – Societăţile comerciale – Instituţii ale noului drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1991
5. Cristea Silvia, Stoica Camelia – Drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 2002
6. Stanciu, Cărpenaru D – Drept comercial român, Editura CH Beck, Bucureşti 2007
7. Stanciu, Cărpenaru D – Societăţile comerciale, Editura All Beck, Bucureşti 2001
8. Turcu Ion, Pop Liviu – Contractele comerciale. Formare şi executare, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1997

Timp de lucru : 15 min
Punctaj 100p

Test de autoevaluare nr. 3

1. Ce este asociaţia familială? Exemplificaţi
2. Încercaţi să exemplificaţi ce este comerciantul – persoană fizică?
3. Ce reprezintă aptitudinea unui fond de comerţ?

UNITATEA 4
SOCIETĂŢILE COMERCIALE

Durata medie de studiu individual - 2 ore

Cuprins: **pag.**

U 4.1. Scopul şi obiectivele unităţii

U 4.2. Definiţie. Cadru conceptual

U.4.3. Clasificarea societăţilor comerciale

U.4.4. Constituirea societăţilor comerciale

U.4.5. Funcţionarea societăţilor comerciale

U.4.6. Modificarea societăţilor comerciale

U.4.7. Dizolvarea societăţilor comerciale

U.4.8. Lichidarea societăţilor comeciale

U 4.9. Rezumat

Bibliografie minimală

Teste grilă

Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

U 4.1. Scopul şi obiectivele unităţii de învăţare

Parcurgerea acestei unităţi de învăţare vă va facilita formarea de competenţe privind identificarea, cuantificarea şi analiza particularităţilor legăturilor de cauzalitate, bazate pe relaţia cauză-efect dintre fenomenele economice;

La terminarea studiului acestei unităţi de învăţare despre legăturile dintre fenomenele şi procesele economice veţi fi capabil de:

- să evidenţieze trăsăturile caracteristice ale celor cinci tipuri principale de societăţi comerciale
- să precizeze care sunt etapele constituirii societăţilor comerciale
- să explice cum se realizează aportul asociaţiilor în cadrul societăţilor comerciale
- să delimiteze cele două noţiuni: capital social şi patrimoniu
- să realizeze o diferenţiere între sucursală şi filială
- să recunoască cele trei moduri de divizare a capitalului societăţilor comerciale: acţiuni, părţi sociale şi părţi de interes
- să prezinte modul de funcţionare şi administrare al societăţilor comerciale punând accent pe organele sale de conducere, execuţie şi control
- să identifice şi să explice cele cinci posibilităţi de modificare a societăţilor comerciale

- să distingă particularităţile dizolvării şi lichidării societăţilor comerciale

U 4.2. DEFINIŢIE. CADRU CONCEPTUAL

Pentru definirea societăţii comerciale, cea mai apropiată accepţiune este dată de dispoziţiile Codului civil român, care în articolul 1491 dispune că:

"*Societatea* este un contract prin care două sau mai multe personae se învoiesc să pună ceva în comun, în scop de a împărţi foloasele ce ar putea deriva".

Definiţia citată enunţă trei componente principale care ar trebui să fie reunite cumulative pentru existenţa valabilă a unei asemenea entităţi:

1. necesitatea **încheierii unui contract**, denumit şi pact societar.
2. **constituirea unui fond comun,** alcătuit din aporturi ale membrilor.
3. **scopul** asociaţiilor este **de a realize câştiguri şi de a le împărţii între ei.**

Textul articolului 1491 omite totuşi să amintească explicit un alt element caracteristic şi anume, **voinţa comună a asociaţilor de a conlucra** în vederea obţinerii de câştiguri. Această voinţă, denumită "affectio societatis" întregeşte notele specifice enumerate expres de legiuitor.

Trăsăturile evocate sunt caracteristice societăţii civile dar, printr-o interpretare extensivă, pot fi aplicate şi în cazul societăţii comerciale. De altfel, între societatea civilă şi cea comercială există o suită de asemănări şi deosebiri.

a) Asemănări:

• ambele **au aceeaşi esenţă**; fiecare reprezintă o grupare de personae şi de bunuri (capitaluri) în scop lucrativ; asociaţii urmăresc realizarea şi împărţirea beneficiilor. Sub acest aspect, ambele tipuri de societăţi se deosebesc de grupările fără scop lucretiv, respective asociaţiile şi fundaţiile (non-profit).

• atât societatea civilă cât şi cea comercială **iau naştere printr-un contract de societate,** elementele esenţiale ale contractului de societate civilă se regăsesc şi în cel de societate comercială (contribuţii ale asociaţilor = aporturi, intenţia de a desfăşura în comun o anumită activitate cât şi obţinerea şi partajarea beneficiului) astfel încât, în ambele cazuri contractul de societate are caracter bi sau plurilateral, cu titlu oneros, comutativ, cu executare succesivă şi consensual; cu precizarea că, actul constructiv la societatea comercială nu mai este supus obligativităţii încheierii în formă autentică (anterior actualei reglementări forma solemnă era obligatorie) putând îmbrăca forma unui înscris sub semnătură privată, cu unele excepţii (a se vedea pentru enumerarea excepţiilor - secţiunea 4.3.2.).

b) Deosebiri:

• o primă deosebire se referă la **obiectul** sau natura operaţiilor pe care le realizează societatea; o societate este comercială dacă, potrivit contractului, are ca obiect efectuarea unor operaţiuni calificate de Codul comercial ca fapte de comerţ; dacă societatea are ca obiect realizarea unor activităţi care nu sunt fapte de comerţ, ea este o societate civilă.

De remarcat că, în timp ce în cazul persoanei fizice, pentru dobândirea calităţii de comerciant este necesar ca aceasta să săvârşească **efectiv** fapte de comerţ, ca o profesiune obişnuită, în nume propriu (a se vedea capitolul 3, secţiunea 3.1), în cazul societăţii comerciale, simpla stabilire în contract a unui obiect commercial îi conferă acesteia caracter comerciant, **indiferent dacă în fapt realizează sau nu acest obiect.** Concluzia ce se desprinde este că **persoana fizică "devine" comerciant, pe când societatea "se naşte"comercială, dacă obiectul ei este comercial.**

O altă problemă deosebită se ridică în cazul în care în actul constitutive se stabilesc ca obiect al societăţii, pe lângă operaţiuni comerciale şi operaţiuni civile. În asemenea caz trebuie să se cerceteze şi să se determine care este în fapt activitatea societăţii şi ce rol joacă fiecare dintre cele două categorii de operaţiuni în realizarea obiectului societăţii. Dacă operaţiunile comerciale au o importanţă redusă, ori servesc numai ca mijloc de realizare a unor operaţiuni civile, societatea va fi civilă.

În dreptul roman s-a formulat concepţia potrivit căreia cei ce exercită profesiuni liberale (medici, avocaţi, profesori, arhitecţi, contabili etc.) nu se pot asocia când obiectul activităţii îl constituie exercitarea profesiunii respective (liberale) decât sub forma de societăţi civile. Concepţia poartă amprenta principiului că obiectul civil atrage constituirea de entităţi civile. Considerăm anacronică astăzi o astfel de opinie, cu atât mai mult cu cât, în agricultură este permisă opţiunea organizării agricole fie sub formă de societate civilă, fie sub formă de societate comercială. Acceptând această derogare, am ajunge la formularea unui nou principiu: **nu obiectul, ci forma comercială atrage caracterul comercial al societăţii.**

• altă deosebire între societatea civilă şi cea comercială constă în aceea că, încă de la constituire, societatea comercială este investită cu **personalitate juridică.** Conform art. 1 din Legea nr. 31/1990, republicată, "societăţile comerciale cu sediul în România sunt personae juridice române". Deci, societatea comercială nu este numai un contract, ci este chiar un subiect de drept distinct de asociaţii ce o compun, având patrimoniu propriu, care îi permite să-şi asume obligaţii şi să răspundă pentru îndeplinirea lor (totuşi există şi societăţi comerciale fără personalitate juridică, de exemplu societatea în participaţiune, reglementată de articolele 251-256 Cod comercial, asociaţiile cu scop lucrativ fără personalitate juridică şi întreprinderile familiale). (a se vedea cap.III, secţ. 3.11).

• o suită de acte absolute necesare înfiinţării societăţii comerciale se regăsesc în instituţia "mici personalităţi juridice", adică acte juridice încheiate de societatea comercială chiar înainte de dobândirea personalităţii juridice, dar fără de care aceasta nu s-ar putea înmatricula în Registrul Comerţului. Dintre acestea enumerăm: dobândirea sediului social, vărsarea capitalului social într-un cont bancar special constituit, rezervarea firmei şi dacă e cazul, şi a emblemei. Toate aceste acte vor fi încheiate în nume personal de anumite persoane (asociaţi), care le vor transfera societăţii comerciale după înmatricularea sa. Cât priveşte societatea civilă, aceasta nu are personalitate juridică, ea rămâne un simplu contract , fără a fi subiect de drept de-sine-stătător (ca excepţie, şi aceasta dobândeşte personalitatea juridică prin înregistrarea la grefă tribunalului teritorial competene, de exemplu asociaţiile şi fundaţiile).

• între societatea comercială şi cea civilă există deosebiri privind **condiţiile în care aceasta se constituie, funcţionează** şi **se dizolvă**. În ceea ce priveşte formele în care se poate constitui o societate comercială, art. 2 din Legea nr. 31/990, republicată, prevede că este admisă una dintre următoarele forme:

- în nume colectiv;
- în comandită simplă;
- în comandită pe acţiuni;
- pe acţiuni;
- cu răspundere limitată.

Această clasificare porneşte de la întinderea răspândirii asociaţilor pentru îndeplinirea obligaţiilor societăţii, care este mai variată (limitată sau nelimitată) decât în cazul societăţii civile (în care limitele răspunderii sunt stabilite prin contract). În cazul societăţilor comerciale, structura acesteia este bine definită,

neputând depăţi cadrul reglementat de lege pentru fiecare formă juridică (spre deosebire de societatea civilă, a cărei structuri nu poate depăşi cadrul contractual).

În concluzie, pe baza elementelor enunţate:

"***Societatea comercială*** **poate fi definită ca o grupare de personae constituită pe baze unui act constitutive şi beneficiind de personalitate juridică, în care societarii se înţeleg să pună în comun anumite bunuri, pentru exercitarea unor fapte de comerţ, în scopul realizării şi împărţirii beneficiilor rezultate.**"

U 4.3. CLASIFICAREA SOCIETĂŢILOR COMERCIALE

În doctrina de specialitate se cunosc mai multe clasificări, avându-se în vedere criterii diferite ca: numărul de asociaţi, calitatea sau întinderea răspunderii, structura capitalului social, titularul capitalului social şi posibilitatea de a emite titluri de valoare.

Fiecare dintre aceste clasificări prezintă importanţă, putând constitui obiect de studiu separate. Totuşi ne vom opri la cel care distinge între **societăţile de persoane** şi **cele de capitaluri,** pe de o parte pentru că este cea mai utilizată şi, pe de altă parte, pentru că permite identificarea celor cinci forme de societăţi enumerate de Legea nr. 31/1990, republicată, modificată prin Legea 441/2006. Pentru o imagine mai sistematică a celor două tipuri de societăţi vom prezenta societăţile de persoane cu enumerarea lor şi trăsăturile ce le caracterizează, după care ne vom opri asupra societăţilor de capitaluri.

4.3.1. Societăţi de personae

Prototipul societăţilor de personae îl constituie **societatea în nume colectiv;** o categorie aparte o reprezintă specia **societăţii în comandită simpă** pe care o vom prezenta sub titlul "Deosebiri".

a) Trăsături caracteristice societăţilor de personae

• Societăţile de personae se caracterizează prin **număr redus de membrii;** limitarea se explică deoarece la baza asocierii stă cunoaşterea reciprocă, onestitatea, priceperea profesională spiritul de iniţiativă, conştiinciozitatea, puterea de muncă, solvabilitatea, devotamentul fiecăruia. Cu alte cuvinte, elementul personal, "*intuitu personae*", este predominant. Dacă aceste calităţi sunt avute în vedere, vom înţelege de ce primele entităţi asociative s-au constituit între membrii aceleiaşi familii (de exemplu între fraţi, între tată şi fiu, între bunic şi nepoţi, între care încrederea reciprocă este liantul principal). Din acest punct de vedere putem afirma că societatea în nume colectiv este cea mai veche formă de asociere sub formă de societate comercială.

• **Răspunderea asociaţilor este nemărginită.** (nelimitată) în sensul că, indiferent de contribuţia fiecărui asociat la constituirea societăţii comerciale (aport) fiecare răspunde pentru datoriile societăţii comerciale cu întreaga avere personală, în limita aportului; această răspundere este **solidară,** în sensul că, în caz de neplată a datoriilor sociale, oricare dintre asociaţi poate fi ţinut să plătească întreaga datorie (nu doar în limita aportului său), dar, în acelaşi timp, această răspundere este **subsidiară,** în sensul că, deoarece societatea comercială are personalitate juridică proprie, ea trebuie întâi urmărită la plata propriilor datorii, numai în cazul în care nu poate plăti (în temeiul Legii nr.31/1990, modificată, această consecinţă se regăseşte în dispoziţia articolului 3, alineatul 2) respective "creditorii societăţii se vor îndrepta mai întâi împotriva acesteia pentru obligaţiile ei şi, numai dacă societatea nu plăteşte în termen de cel mult 12 zile de la data punerii în întârziere, se vor îndrepta împotriva acestor asociaţi". Dreptul

asociaţilor de a cere cu prioritate urmărirea bunurilor din patrimonial societăţii şi numai după aceea, subsiiar, bunurile din patrimonial unuia dintre asociaţi, corespunde beneficiarului în discuţie ce aparţine asociaţilor, în acest sens asemănarea cu fidejusorii fiind relevantă. Acest beneficiu conferă caracterul subsidiar al răspunderii.

• **Capitalul social se divide în părţi de interes,** care nu sunt negociabile şi nu pot fi transmise, în principiu; explicaţia porneşte de la caracterul subiectiv, personal al societăţilor în nume colectiv; cesiunea părţilor de interes sau transmiterea lor în caz de deces al unui asociat operează numai dacă în actele constitutive se prevede, în mod expres, continuarea activităţii cu moştenitorii celui decedat sub forma cauzei de continuitate cu succesorii. În reglementarea actuală societăţile de personae au obligaţia să verse integral capitalul social subscris chiar de la data constituirii.

• **Nu este permisă emiterea de acţiuni sau obligaţiuni,** motiv pentru care asociaţii nu sunt acţionari.

• **Nu** se pot recruta asociaţi pe baza **subscripţiei publice.**

• Puterile majorităţii salariaţilor sunt limitate, în sensul că, în afară de stipulaţie contrară, majoritatea asociaţilor nu pot decide să schimbe sau să modifice tipul desocietate, contractul, obiectul activităţii, pentru că principiul de decizie este al **unanimităţii.**

• În lipsă de stipulaţie contrară, **toţi asociaţii au dreptul să administreze** societatea în virtutea prezumţiei (presupunerii) că şi-au acordat reciproc mandate în această privinţă (pot fi administratori fie asociaţii, fie în temeiul republicării Legii 31/1990, chier terţe persoane, adică neasociaţi).

• Calitatea obligatorie de a fi comerciant cerută fiecărui asociat al societăţii în nume colectiv, potrivit dreptului francez (ce decurge din calitatea de a administra societatea comercială, adică de a săvârşi acte de comerţ). nu este prevăzută de dreptul roman; **asociaţii pot fi,** aşadar **comercianţi** sau **necomercianţi,** fără ca după dobândirea calităţii de asociat să devină automat şi comercianţi.

• Asociaţi nu pot lua parte, ca asociaţii cu răspundere nelimitată, în alte societăţi concurente sau având acelaşi obiect de activitate, nici să facă operaţiuni în contul lor sau al altora, în acelaşi fel de comerţ sau unul asemănător; totuşi asociaţii pot îndeplini astfel de activităţi dacă au consimţământul expres sau tacit al celorlalţi (se consideră tacit consimţământul dat când participarea la astfel de activităţi a fost cunoscută de ceilalţi asociaţi şi aceştia nu au interzis continuarea lor).

• Pentru că fiecare asociat răspunde cu averea personală, pe care va trebui să o declare la constituire, prin contractul de societate se poate prevedea că **asociaţii pot lua din casa societăţii anumite sume pentru cheltuielile lor particulare,** dar că acel asociat care, fără consimţământul scris al celorlalţi, ar întrebuinţa capitalul, bunurile sau creditul societăţii în folosul său sau în acela al unei altei personae, este obligat să restituie societăţii beneficiile ce au rezultat şi să plătească despăgubiri pentru daunele cauzate.

• Se admit aporturi **de bunuri în natură,** dar şi în creanţe (pentru detalii a se vedea secţiunea 4.3.3. - aporturi).

• **Controlul** activităţii economoco-financiare se realizează de regulă **de către asociaţi**; numirea cenzorilor este facultativă.

• În societăţile de persoane, printre **cauzele care atrag dizolvarea** acestora se numără: retragerea excluderea, incapacitatea, falimentul, sau moartea unui asociat, dacă astfel colectivul se reduce la un singur membru, fără să existe în actul constitutiv o clauză de continuitate cu succesorii sau o altă modalitate de a

asigura pluralitatea de membrii; de unde deducem că numărul minim de asociaţi la societăţile de persoane este de doi membri (întărită şi de caracterul bilateral al actului constitutiv).

• La societăţile de personae **nu se cere un minim de capital social** la constituire pentru că, oricum, fiecare garantează cu întreaga avere (nelimitet).

• Firma cuprinde numele asociaţilor, sau cel puţin a unuia din ei, cu menţiunea "şi alţii".

• Actul constitutive este contractul de societate, nefiind necesară redactarea unui statut; actul constitutiv este obligatoriu a fi încheiat în formă autentică la societăţile de persoane.

• Aceasta trebuie să cuprindă date de identificare ale asociaţilor, care pot fi persoane fizice sau juridice, forma, denumirea, sediul şi dacă este cazul emblema, obiectul de activitate cu precizarea domeniului şi a activităţii principale, capitalul social cu menţionarea aportului fiecărui asociat, în numerar sau în natură, valoarea lui şi modul de evaluare, cine sunt asociaţii ce reprezintă societetea sau administratorii neasociaţi cu datele de identificare şi puterile ce li s-au conferit; partea asociaţiilor la beneficii şi la pierderi; sediile secundare, durata societăţii şi modul de dizolvare şi lichidare.

• Fondatorii societăţii pot fi semnatarii actului constitutiv sau persoanele care au un rol determinant în constituirea societăţii în schimb nu pot fi fondatori persoanele care sunt incapabile sau care au fost condamnate pentru gestiune frauduloasă, abuz de încredere, fals, uz de fals, înşelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, dare sau luare de mită, pentru infracţiunile prevăzute de Legea nr. 656/2002 privind prevenirea şi sancţionarea spălării banilor, precum şi pentru instituirea unor măsuri de prevenire şi combatere a finanţării actelor de terrorism, precum şi pentru infracţiunile prevăzute de Legea 31/1990 republicată.

b) Deosebiri:

Spre deosebire de societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă cuprinde două categorii de asociaţi:

• **comanditaţii** care, asemenea asociaţilor societăţii în nume colectiv, răspund nelimitat, solidar şi subsidiar pentru îndeplinirea obligaţiilor sociale; toţi comanditaţii, unii dintre ei, sau doar unul, în funcţie de prevederile actului constitutiv, sunt şi administratorii societăţii comerciale;

• **Comanditarii** răspund numai în limita aportului lor la capitalul social, fapt pentru care ei nu pot încheia operaţiuni în contul societăţii decât dacă au împuternicire să administreze societatea, printr-o procură specială; fără această împuternicire nu se pot face decât servicii în administraţia internă (nu în raporturile cu terţii), acte de supraveghere şi să participe la numirea şi revocarea administratorilor. Două sunt căile prin care comanditarii devin automat comanditaţi:atunci când fac acte de administrare externă, fără împuternicire, moment în care răspund nelimitat şi solidar faţă de terţi şi când numele lor este trecut în firma societăţii (de regulă firma cuprinzând numele comanditaţilor, pentru că ei răspund cu întreaga avere); în ambele cazuri, pentru existenţa societăţii este mai utilă trecerea acestor asociaţi din categoria "comanditari" în "comanditaţi", decât excluderea lor.

Pentru că existenţa celor două categorii de asociaţi este de esenţa societăţii în comandită simplă, înseamnă că pentru existenţa ei valabilă este necesar să existe cel puţin un comanditar şi un comanditat (aşadar: moartea, incapacitatea,

falimentul, retragerea sau excluderea unui asociat, când prin aceasta o categorie de asociaţi dispare, atrag dizolvarea societăţii în comandită simplă).

Toate celelalte caracteristici enumerate la societatea în nume colectiv sunt valabile şi pentru societatea în comandită simplă.

4.3.2. Societăţi de capitaluri

Prototipul societăţilor de capitaluri este **societatea pe acţiuni** (ale cărei trăsături le vor analiza la litera a- Asemănări), o categorie aparte reprezentând-o **societatea în comandită pe acţiuni** (a se vedea litera b - Deosebiri).

a) Trăsături caracteristice societăţilor de capitaluri:

• de capitaluri se caracterizează **printr-un număr mai mare** de acţionari, calităţile personale ale acţionarilor fiind fără relevanţă;

• **prevalează elemental obiectiv,** esenţială fiind contribuţia pecuniară a fiecărui acţionar la capitalul social ("*intuitu pecuniae*");

• fiind societăţi mari, **capitalul minim** cerut pentru constituirea valabilă este de 90.000 lei, cu posibilitatea ca Guvernul să poată modifica acest capital minim, **cel mult o dată la 2 ani,** astfel încât acesta să reprezinte echivalentul în lei a sumei de 25.000 Euro; număul acţionarilor nu poate fi mai mic de doi, existând un termen de garanţie de 9 luni în care se poate reconstitui numărul minim de acţionari;

• se constituie prin **subscripţie simultană** sau prin subscripţie publică (a se vedea prezentul capitol, secţiunea 4.3.2);

• **răspunderea acţionarilor** la societatea pe acţiuni **este limitată** la aportul social;

• **capitalul social este divizat în acţiuni** (sau obligaţiuni) care sunt negociabile şi transmisibile (a se vedea secţiunea 4.3.6); fiind negociabile pot fi vândute pe pieţele financiare organizate, când sunt cotate la burse; când nu, pot fi vândute pe pieţele neorganizate;

• **administrarea societăţii** se face după principiul **votului majorităţii,** administratorii pot fi acţionari sau terţe personae (neasociaţi), constituiţi de regulă într-un consiliu de administraţie; acţionarii neadmonistratori nu pot gera interesele societăţii comerciale;

• **acţionari** pot fi **comercianţi** sau **necomercianţă,** nefiind relevate calităţile lor personale, ci contribuţia pecuniară;

• se admit; **aportul la numerar** (lichidităţi) şi **bunuri** (în natură), fiind interzis aportul în creanţe şi în industrie;

• **controlul** activităţii revine comisiei **de cenzori** (minim trei şi tot atâţia supleanţi) şi auditorilor (a se vedea secţ. 4.4.3);

• în **firma societăţii** pe acţiuni nu se foloseşte numele acţionarilor, ci o denumire proprie, fără legătură cu numele acţionarilor;

• moartea, incapacitatea sau falimentul acţionarilor nu duc la **dizolvarea societăţii;** în schimb, scăderea capitalului social sub o anumită limită sau a numărului de acţionari, pot duce la dizolvare.

b) Deosebiri:

Trăsăturile societăţii în comandită pe acţiuni corespund celor ale societăţii în comandită simplă (veză secţiunea 4.2.1), dar, fiind o societate de capitaluri, preia caracteristicile societăţii pe acţiuni, mai înainte prezentate.

4.3.3. Societăţi cu răspundere limitată

Definită ca fiind o formă intermediară între societăţile de persoane şi cele de capitaluri, societatea cu răspundere limitată poate fi explicată ca societate de

persoane cu intruziuni ale elementelor specifice societăţilor de capitaluri şi, paradoxal, la fel de corect, ca societate de capitaluri care preia unele comenzi ale societăţilor de personae. De aceea prezentăm asemănările cu societăţile de personae (a) şi apoi cu societăţile de capitaluri (b).

a) Asemănări cu societăţile de persoane

• **numărul relativ mai mic de asociaţi,** respectiv maxim 50 asociaţi;

• diviziunile de capital social, numite **părţi sociale,** nu sunt, în principiu, transmisibile (ca excepţie pot fi transmise asociaţilor; de exemplu: clauza de continuitate cu succesorii sau chiar terţilor, dar cu condiţia obţinerii acordului a ¾ din capitalul social pentru cesiunea părţilor sociale);

• **nu poate emite acţiuni sau obligaţiuni;**

• **firma** poate conţine numele unuia sau mai multor asociaţi.

• **în lipsă de cenzori** sau **auditori financiari;** fiecare dintre asociaţi, care nu are calitate de administrator, poate exercita dreptul de control, asemănător dreptului ce-l au asociaţii la societăţile în nume colectiv;

b) Asemănări cu societăţile de capital

• răspunderea limitată a asociaţilor care atrage obligativitatea îndeplinirii condiţiei **unui capital minim,** respectiv 200 lei, devizat în părţi sociale în valoare de cel puţin 12 lei;

• hotărârile asociaţilor se iau în Adunarea generală, care decide, în lipsă de stipulaţie contrară, prin votul reprezentând majoritatea absolută a societăţilor şi a părţilor sociale (când obiectul îl constituie modificarea actului constitutive, e necesar votul tuturor asociaţilor). Prin actul constitutive se poate stabili ca votarea să se facă şi prin corespondenţă.

• **administrarea societăţii** poate fi făcută de asociaţi sau de terţi;

• **controlul gestiunii** se face de către însişi asociaţii (ca la societăţile de persoane), dar, când numărul asociaţilor depăşeşte cifra 15, este obligatorie numirea de cenzori;

• nu se admit decât aporturi **în natură şi numerar**; fiind interzis aportul în creanţe şi în industrie;

• deşi între **cauzele de dizolvare** sunt şi unele specifice societăţilor de personae, scăderea capitalului social sub limita legală (ca la societăţi de capitaluri) atrage dizolvarea societăţii cu răspundere limitată.

c) S.R.L.-ul unipersonal

În cazul S.R.L.-ului unipersonal actul constitutiv, reprezentând voinţa unei singure persoane, îmbracă forma unui act juridic unilateral, respectiv **statutul.**

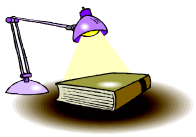
Fiind vorba de un singur asociat, acesta îşi asumă prerogativele pe care Adunarea generală a asociaţilor le exercită în cazul societăţilor pluripersonale.

Când aportul asociatului este în bunuri mobile sau imobile şi nu în numerar, este necesară **expertiza de specialitate** a acestuia pentru a se asigura o evaluare obiectivă a bunurilor.

Unicul asociat poate fi şi administrator, caz în care, dacă a vărsat contribuţiile la asigurările sociale, inclusiv pentru pensia suplimentară, poate beneficia de pensie de la asigurările sociale. Asociatul unic poate fi salariat cu excepţia cazului când este şi administrator unic sau membru al consiliului de administraţie. Aşadar, calitatea de salariat a asociatului unic poate fi cumulată cu cea de administrator numai dacă este o pluralitate de administratori ai S.R.L.-ului şi asociatul unic nu face parte din consiliul de administraţie.

Dacă extindem prevederile privind administrarea S.A. şi la S.R.L. vom reţine că numărul minim de administratori este de 3 pentru societăţile comerciale care fac obiectul obligaţiei legale de auditare. Adică acele societăţi ale căror situaţii financiare intră sub incidenţa reglementărilor contabile armonizate cu directivele europene şi standardele internaţionale de contabilitate.

S.R.L.-ul unipersonal poate fi înţeles ca treaptă a evoluţiei activităţii comerciale, prin comparaţie cu activitatea comerciantului-persoană fizică. Deoarece comerciantul (persoană fizcă) răspunde nelimitat pentru obligaţiile comerciale asumate, iar, pe de altă parte, în cadrul societăţilor comerciale se realizase deja trecerea de la societăţi de personae (cu răspundere nelimitată a asociaţilor) la societăţile de capitaluri (cu răspunderea limitată a asociaţilor), se punea logic întrebarea de ce o singură persoană fizică n-ar putea răspunde doar în limita aportului său la capitalul social. Răspunsul l-a constituit apariţia S.R.L.-ului unipersonal, dar în care, prin bunurile constituite ca aport la patrimonial respective, societatea comercială dobândeşte personalitate juridică proprie. Pentru că acest S.R.L. este unic şi irepetabil, înţelegem de ce Legea nr. 31/1990, modificată, menţionează expres că o persoană fizică sau o persoană juridică nu poate fi asociat unui decât într-o singură societate cu răspundere limitată şi că o societate cu răspundere limitată nu poate avea ca asociat unic altă societate cu răspundere limitată alcătuită dintr-o singură persoană.



U 4.4. CONSTITUIREA SOCIETĂŢILOR COMERCIALE

4.4.1. Etapele de constituire ale societăţilor comerciale

Pentru reducerea formalismului excesiv ce caracterizează procedura constituirii societăţilor comerciale conform Legii nr. 31/ 1990 (ce include: redactarea şi autentificarea actului constitutiv, autorizarea judecătorească incluzând sau nu avizul consultativ al Camerei de Comerţ şi Industrie, înmatricularea la Registrul Comerţului, publicarea în Monitorul Oficial şi înregistrarea la administraţia financiară) prin modificarea adusă de Legea nr. 99/1999 privind accelerarea reformei economice procedura constituirii s-a simplificat, comasându-se etapele acesteia prin preluarea de către Oficiul Registrului Comerţului a unor atribuţii, până atunci aflate în sarcina altor instituţii. Prin modificarea adusă de Legea nr. 99/1999, odată cu depunerea cererii de înmatriculare a societăţii comerciale la Oficiul Registrului Comerţului competent, nu instanţa judecătorească, ci judecătorul delegat (afiliat MINISTERULUI JUSTIŢIEI) autorizează desfăşurarea activităţii, după care, pe lângă sarcina înmatriculării, tot Oficiul Registrului Comerţului este obligat, dar pe cheltuiala societăţii comerciale ce solicită înmatricularea, să obţină atât publicarea în Monitorul Oficial cât şi înregistrarea fiscală a societăţii comerciale.

Potrivit Legii nr. 359/2004 (cu modificările aduse de O.U.G. 626/2006 şi Legea 360/2006) privind simplificarea formalităţilor la înregistrarea în Registrul Comerţului a persoanelor fizice, asociaţilor familiare şi persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum şi la autorizarea funcţionării persoanelor juridice, se crează servicii de asistenţă acordate solicitanţilor, la cererea şi pe cheltuiala solicitantului pentru efectuarea procedurilor necesare înregistrării în Registrul Comerţului a actelor constitutive sau modificatoare. Activitatea acestor servicii se desfăşoară în cadrul oficiilor Registrului Comerţului de pe lângă tribunale, prin personal specializat din cadrul oficiilor Registrului Comerţului.

Simplificarea procedurii rezidă din crearea în cadrul oficiului Registrului Comerţului de pe lângă tribunal a unor **Birouri Unice** pentru obţinerea înregistrării şi autorizării funcţionării comercianţilor.

“Unicitatea” producerii constă în aceea că pe baza unei cereri de înregistrare se obţine de la aceeaşi instituţie, Biroul Unic, certificatul de înregistrare comercială ce conţine totodată şi codul unic de înregistrare. Odată cu obţinerea certificatului de înregistrare a societăţii comerciale aceasta dobândeşte personalitate juridică.

4.4.2. Actul constitutive

În funcţie de forma de societate comercială, actul constitutive poate să fie:

* **numai contract** de societate, în cazul societăţii în nume colectiv şi în comandită simplă;

* **contract de societate şi statut,** în cazul societăţilor pe acţiuni, societăţi în comandită pe acţiuni şi societăţii cu răspundere limitată pluripersonale (doi sau mai mulţi asociaţi);

* **numai statut,** în cazul societăţii cu răspundre limitată unipersonală.

Forma în care poate fi prezentat actul constitutive este:

• **autentificat** în faţa notarului public, forma cerută în mod obligatoriu când:

• printre bunurile subscrise ca aport în natură la capitalul social se află un teren;

• forma juridică a societăţii comerciale implică răspunderea nelimitată a asociaţilor sau a unora dintre ei (deci este cazul societăţii în nume colectiv, în comandită simplă şi în comandită pe acţiuni);

• societatea comercială se constituie prin subscripţie publică.

• **sub semnătură privată,** dar cu dată certă.

Contractul de societate şi statutul pot fi încheiate sub forma unui înscris unui, denumit **act constitutiv.** Tot act constitutiv poate fi poate fi denumit numai contractul sau numai statutul societăţii.

Semnatarii actului constitutive precum şi persoanele care au un rol determinat la constituirea societăţii sunt considerate **fondatori.**

Persoanele care nu pot fi fondatori (a se vedea secţ. 4.2.1. lit.a), nu pot fi nici administratori, directori, membrii ai consiliului de supraveghere şi ai directoratului, cenzori sau auditori financiari, iar dacă au fost alese, sunt decăzute din drepturi.

Pentru constituirea valabilă, fondatorii trebuie să depună la Biroul Unic declaraţia, pe proprie răspundere, că îndeplinesc condiţiile legale.

În cazul societăţilor pe acţiuni şi în comandită pe acţiuni, în afara constituirii **prin subscripţie simultană** (în sensul că acţionarii care au iniţiat societatea pot constitui, prin contribuţiile lor minimum de capital cerut de lege, respective 90.000 lei, neapelând astfel la terţe personae pentru a-l realiza), este posibilă şi constituirea **prin subscripţie publică** (caz în care societăţile astfel constituite sunt considerate societăţi deschise, denumirea provenind de la faptul că, pentru a-şi realize capitalul social se apelează la banii publici, în sensul că alături de fondatori vor contribui şi terţe personae, numite subsciitori, care, completând prospectele de emisiune îşi manifestă voinţa de a deveni acţionari ai societăţii comerciale ce a emis prospectele). Prospectul de emisiune conţine menţiuni prevăzute de lege pentru actul constitutive al societăţii pe acţiuni prin subscripţie simultană (pentru ca subsciitorul să cunoască societatea comercială emitentă şi să decidă, în cunoştinţă de cauză, dacă să contribuie sau nu la constituirea ei), cu excepţia clauzelor privind administratorii, cenzorii sau autorii financiari, precum şi directorii, membrii directoratului şi ai consiliului de supraveghere (care vor fi aleşi la prima adunare generală la care vor participa acţionarii-fondatori şi subscriitorii, motiv pentru care adunarea poartă denumirea

de **constitutivă**, punând temelia noii societăţi), dar va conţine în plus data închiderii subscripţiei şi consemnarea sumei cu care subscriitorul înţelege să contribuie la formarea capitalului social. Prospectul de emisiune, semnat de fondatori, se întocmeşte în formă autentică şi se depune la Oficiul Registrului Comerţului din judeţul în care va avea sediul societatea comercială spre a fi autorizată de către judecătorul delegate, după care va fi publicată în Monitorul Oficial.

Subscrierea de acţiuni se face pe unul sau mai multe exemplare ale prospectului de emisiune al fondatorilor, vizate de judecătorul delegate, constituirea societăţii putându-se face în mod vizibil numai dacă întregul capital a fost subscris şi fiecare subscriitor-acceptant a vărsat în numerar jumătate (50%) din valoarea acţiunilor subscrise; diferenţa urmând a se vărsa în maxim 12 luni de la înmatricularea societăţilor comerciale.

Dacă subscrierea se face cu bunuri în natură, acestea trebuie predate integral, încă de la început (nefiind posibilă predarea în tranşe).

4.4.3. Aporturile asociaţilor

Noţiunea:

Această noţiune are un sens juridic şi unul etimologic.

• Sub aspect **juridic,** prin aport se înţelege obligaţia pe care şi-o asumă fiecare asociat de a aduce în societate un anumit bun, o valoare patrimonială. În limita aportului, asociatul devine debitor al societăţii, iar după vărsarea lui integrală - creditor al acesteia, cu toate consecinţele ce decurg din această calitate.

• Sub aspect **etimologic,** noţiunea de aport desemnează chiar bunul adus în societate de către asociat.

Desi sensul juridic este sensul propriu al noţiunii de aport, totuşi noţiunea este folosită şi în sensul ei etimologic.

Obiectul aportului

Aportul poate avea ca obiect orice bun, cu valoare economică, al asociatului, care prezintă interes pentru activitatea societăţii.

Potrivit art. 1492 Cod civil, fiecare asociat trebuie să pună în comun “sau bani, sau alte lucruri, sau industria sa”;

deci aportul poate fi:

- în numerar;
- în natură;
- în industrie.

a) Aportul în numerar are ca obiect o sumă de bani pe care asociatul se obligă să transmită societăţii.

Întrucât sumele de bani sunt indispensabile începerii acţivităţilor comerciale, aporturile în numerar sunt posibile la constituirea societăţii comerciale, indiferent de forma ei.

Aportul la capitalul social nu este purtător de dobânzi.

b) Aportul în natură are ca obiect anumite bunuri imobile (clădiri, instalaţii etc.), bunuri mobile corporale (materiale, mărfuri etc.) sau incorporale (creanţe, fond de comerţ etc.).

Aporturile în natură sunt admise la toate formele de societate comercială. Aceste aporturi se realizează prin transferarea drepturilor corespunzătoare şi predarea efectivă a bunurilor către societate.

Aportul poate consta în transmiterea către societate **a dreptului de proprietate** asupra bunului **ori doar a dreptului de folosinţă.** În lipsa unei stipulaţii contrare, bunurile devin proprietatea societăţii. Se înţelege că dacă s-a convenit transmiterea dreptului de proprietate, bunul va intra în patrimonial

societăţii, asociatul nemeiavând vreun drept asupra lui. În consecinţă, bunul nu va putea fi urmărit de creditorii asociatului, iar la dizolvarea societăţii, asociatul nu va avea dreptul la restituirea bunului, ci la contravaloarea sa.

În cazul în care aportul are ca obiect un bun imobil sau un bun mobil corporal, raporturile dintre asociat şi societate sunt raporturi juridice asemănătoare celor dintre vântător şi cumpărător.

Cu privire la transferal dreptului de proprietate asupra bunului, Legea 31/1190 modificată, prevede că bunul devine proprietatea societăţii "din momentul înmatriculării ei în Registrul Comerţului".

Dacă bunul piere înainte de înmatricularea societăţii, riscul este suportat de către asociat; el va fi obligat să aducă în societate un alt bun, ori un aport în numerar echivalent.

Bunul care face obiectul aportului în natură **trebuie evaluat în bani,** pentru a se putea stabili valoarea părţilor de interes (părţilor sociale) sau acţiunilor cuvenite asociatului în schimbul aportului. această evaluare se face de către asociaţi sau, când este necesar, de către experţi. Din interpretarea reglementărilor recente, considerăm că înţelesul ce trebuie desprins este că evaluarea convenţională nu mai este posibilă, fiind **obligatorie** evaluarea experţilor.

Această modificare se explică prin faptul că în unele cazuri, în practică au avut loc supraevaluări ale bunurilor aportate, fapt ce diminua garanţia creditorilor sociali. În contractul de societate trebuie să se prevadă şi valoarea bunului şi modul de evaluare.

În cazul în care bunul care face obiectul aportului în natură a fost adus **în folosinţa societăţii,** în doctrină se consideră că raporturile dintre asociat şi societate sunt guvernate de regulile referitoare la uzufruct. Întrucât societatea dobândeşte numai un drept de folosinţă, asociatul rămâne proprietarul bunului şi în această calitate, la dizolvarea societăţii, are dreptul la restituirea bunului.

Aportul în natură poate avea ca obiect bunuri mobile incorporale, cum sunt **creanţele, brevetele de invenţie, mărcile, know-how-ul** etc.

Aportul în creanţe se consideră liberat numai după ce societatea a obţinut plata sumei de bani care face obiectul creanţei (executarea obligaţiei de vărsământ). Aporturile în creanţe au regimul juridic al aporturilor în natură.

Întrucât valorificarea de către societate a creanţelor dobândite poate crea dificultăţi, legea **interzice creanţele** ca aport în societatea pe acţiuni care se constituie prin subscripţie publicată şi în societatea cu răspundere limitată. Pentru cazurile când creanţele sunt admise ca aport, raporturile dintre asociat şi societate sunt cârmuite de regulile cesiunii de creanţă (din dreptul civil.) Prin derogarea de la dreptul comun, asociatul răspunde pentru solvabilitatea debitorului.

c) Aportul în industrie constă, în terminologia legii, în munca sau activitatea pe care asociatul promite să o efectueze în societate, având în vedere competenţa şi calificarea sa.

Aportul de prestaţii este permis numai asociaţilor din societatea în nume colectiv şi asociaţilor comanditaţi din societatea în comandită simplă.

Un atare raport **nu este cuprins în capitalul social,** deoarece el nu poate constitui un element al gajului general al creditorilor societăţii. Potrivit legii prestaţiile în muncă sau servicii nu pot constitui aport la formarea ori la majorarea capitalului social. Totuşi, în schimbul aportului în prestaţii în muncă, asociatul are dreptul să participe la împărţirea beneficiilor şi a activului şi, totodată are obligaţia să paricipe la pierderi. În acest scop, aportul în prestaţie în muncă trebuie evaluat şi precizat în actul constitutive.

Obligaţia de subscriere şi executarea ei

Pentru constituirea societăţii, fiecare asociat este ţinut să contribuie la formarea patrimoniului ei. De aceea, în actul constitutive trebuie să se arate aportul fiecărui asociat.

Legea nu cere ca aporturile asociaţilor să fie egale ca valoare, sau ca ele să aibă acelaşi obiect şi nici ca aportul unui asociat să aibă o anumită valoare.

Întrucât noţiunea de aport desemnează o obligaţie, trebuie făcută distincţie între naşterea obligaţiei şi executarea ei; obligaţia **se naşte** la încheierea contractului de societate, pe când executarea ei poate fi îndeplinită la constituirea societăţii sau ulterior, la termenele stabilite în actul constitutiv.

Asumarea obligaţiei de aport este denumită **subscriere** la capitalul societăţii. Ea se naşte prin semnarea contractului de societate sau, după caz, prin participarea la subscripţia publică.

Executarea obligaţiei poartă denumirea de **vărsare** a capitalului (vărsământ); asociaţii sunt obligaţi să-şi îndeplinească obligaţia de aportare potrivit stipulaţiilor din contractul de societate şi cu respectarea dispoziţiilor legii.

Neefecuarea aportului are semnificaţia neexecutării de către asociat a obligaţiei asumate, cu consecinţele prevăzute de lege.

Potrivit legii nr. 31/1990, republicată, "asociatul care întârzie să depună aportul social este răspunzător de daunele pricinuite". Deci indiferent de obiectul aportului, dacă asociatul nu a respectat termenele de efectuare a aportului şi, prin aceasta, a cauzat societăţii anumite prejudicii, el este obligat la plata de despăgubiri, în condiţiile dreptului comun.

* **Pentru cazul când aportul a fost stipulate în numerar,** legea prevede că asociatul "este obligat şi la plata dobânzilor legale din ziua în care trebuia să se facă vărsământul".

Aceste consecinţe consacrate de Legea nr. 31/1990, republicată, sunt diferite de cele prevăzute de dreptul comun pentru nerespectarea obligaţiilor băneşti.

• **mai întâi,** observăm că pentru nevărsarea la termen a sumei de bani datorată ca aport, asociatul datorează **dobânzile legale,** ca şi în dreptul comun, fără dovada cauzării unui prejudiciu. Dar, în plus, dacă se face dovada că prin nerespectarea obligaţiei au fost cauzate prejudicii, asociatul datorează **şi despăgubiri.** Deci, dobânzile se cunulează cu despăgubirile şi nu se impută asupra lor. Dobânzile joacă rolul unor amenzi civile, iar nu rolul tradiţional, de despăgubiri pentru daunele moratorii.

• **în al doilea rând,** observăm că în privinţa datei de la care curg dobânzile legale, legea derogă de la dreptul comun. Într-adevăr aceste dobânzi **sunt datorate din ziua în care trebuia să se facă vărsământul,** adică de la data de la care trebuia executată obligaţia, iar nu de la data chemării în judecată, aşa cum prevede Codul Civil. Soluţia constituie o aplicare a principiului potrivit căruia, în materie comercială **dobânzile curg de drept, din ziua când devin exigibile.**

* **Pentru cazul când obiectul aportului este o creanţă,** legea prevede că dacă societatea n-a putut încasa creanţa prin urmărirea debitorului cedat, asociatul, pe lângă despăgubiri, răspunde de suma datorată cu dobânda legală, din ziua scadenţei creanţei.

Deci, în acest caz, întrucât obligaţia privind efectuarea aportului nu s- a executat la termen, **asociatul datorează suma şi dobânzile legale** de la data scadenţei creanţei, precum **şi despăgubiri,** pentru prejudiciul cauzat societăţii.

În sfârşit, în cazurile prevătute de lege, nerespectarea obligaţiilor privind vărsarea aportului, poate avea şi consecinţa gravă a excluderii asociatului din societate.

4.4.4. Capitalul social. Precizări terminologice: patrimoniul şi beneficiile

Aporturile asociaţilor trebuie privite nu numai în individualitatea lor, ci şi în totalitatea acestora. Într-adevăr, aceste aporturi reunite formează capitalul social al societăţii şi totodată, ele constituie elemente ale patrimoniului societăţii.

Capitalul social şi patrimoniul societăţii sunt două concepte strâns legate între ele, dar nu trebuie confundate.

Capitalul social

Capitalul social are o dublă semnificaţie: contabilă şi juridică.

Capitalul social al unei societăţi comerciale este expresia valorică a totalităţii aporturilor asociaţilor care participă la construirea societăţii. Capitalul social mai este denumit şi capital nominal.

• **semnificaţia contabilă:** capitalul social nu are o existenţă reală, concretă, ci reprezintă o cifră convenită de asociaţi.

În bilanţul societăţii, capitalul social apare evidenţiat **la pasiv** deoarece el reprezintă aporturile asociaţilor, care, la dizolvarea societăţii trebuie restituite. În schimb, bunurile efective care constituie aporturile asociaţilor figurează în **activul** bilanţului întrucât ele aparţin societăţii. • **semnificaţia juridică:** capitalul social constituie gajul general al creditorilor societăţii.

Datorită rolului său de gaj general al creditorilor chirografari ai societăţii, capitalul social este fix pe toată durata societăţii. El poate fi modificat în sensul măririi sau micşorării sale, numai în condiţiile prevăzute de lege, prin modificarea actului constitutiv.

În scopul asigurării intereselor creditorilor societăţii, pentru anumite forme de societate, legea stabileşte un plafon minim al capitalului social:

- 90.000 lei în cazul societăţii pe acţiuni sau în comandită pe acţiuni;
- 200 lei în cazul societăţii cu răspundere limitată.

Întrucât capitalul social este fix pe întreaga durată a societăţii, în cazul în care el se diminuează într-o anumită limită, datorită folosirii sale în desfăşurarea activităţii, legea prevede obligaţia înregistrării sau reducerii capitalului social, mai înainte de a se putea face vreo repartizare sau distribuire de beneficii.

Capitalul social prezintă interes şi sub alte aspecte. În raport de capitalul social se determină beneficiile şi se calculează rezervele acesteia.

Ca o consecinţă a destinaţiei sale, **capitalul social este intangibil;** el nu poate fi folosit pentru distribuirea dividendelor către asociaţi.

Având rol de gaj general al creditorilor, **capitalul social trebuie să fie real.** Aceasta impune intrarea efectivă în patrimoniul societăţii a bunurilor care constituie aporturile asociaţilor (nu aporturi fictive), precum şi păstrarea în permanenţă în patrimonial societăţii a unor bunuri a căror valoare să nu fie mai mică decât capitalul social (pentru capitalul autorizat a se vedea sec’. 4.5.2.).

În privinţa capitalului social, legea distinge între capitalul subscris şi capitalul vărsat.

Capitalul subscris reprezintă valoarea totală a aporturilor cu care asociaţii s-au obligat să contribuie la construirea societăţii; coincide cu capitalul social.

Capitalul vărsat este valoarea totală a aporturilor efectuate şi care au intrat în patrimoniul societăţii încă de la constituire.

În anumite cazuri, legea stabileşte condiţii privind vărsarea capitalului (de exemplu: în cazul societăţii pe acţiuni sau în comandită pe acţiuni, la constituirea societăţii, capitalul vărsat de fiecare acţionar nu va putea fi mai mic **de 30%** decât cel subscris, dacă prin lege nu se prevede altfel; restul de capital social va trebui vărsat în termen de 12 luni de la înmatricularea societăţii).

Capitalul social al societăţii este divizat în anumite fracţiuni, denumite diferit după forma juridică a societăţii:

- **părţi de interes,** în cazul societăţii în nume colectiv şi societăţi în comandită simplă;
- **părţi sociale,** în cazul societăţii cu răspundere limitată;
- **acţiuni,** în cazul societăţii pe acţiuni sau societăţii în comandită pe acţiuni.

Asociaţii dobândesc în schimbul aportului un număr de părţi de interes, părţi sociale sau acţiuni, corespunzător valorii aportului fiecăruia (articolele 7 şi 8 din Legea nr. 31/1990, republicată).

Patrimoniul societăţii

Noţiunea de patrimoniu al societăţii, sau de patrimoniu social este distinctă de cea de capital social.

Patrimoniul societăţii, potrivit principiilor dreptului civil, îl constituie totalitatea drepturilor şi obligaţiilor cu valoare economică aparţinând societăţii.

Patrimoniul societăţii cuprinde **activul social** şi **pasivul social,** care se evidenţiază în situaţia financiară anulată (termen introdus prin legea nr. 161/2003), cu respectarea dispoziţiilor legii contabilităţii.

→ **activul social** (denumit şi fond social) cuprinde bunurile constituite ca aport în societate şi cele dobândite în cursul activităţii societăţii.

→ **psivul social** cuprinde obligaţiile societăţii, indiferent de natural or.

Într-adevăr, în momentul constituirii societăţii, capitalul social prevăzut în contractul de societate are aceeaşi valoare cu patrimonial societăţii. Ulterior însă, prin desfăşurarea activităţii comerciale, patrimonial societăţii se poate mării dacă societatea obţine PROFIT (termen introdus prin legea 161/2003 în locul noţiunii de beneficiu), sau poate să înregistreze o anumită micşorare a valorii, dacă societatea are pierderi.

Rolul capitalului social este acela de a constitui gajul general al creditorilor societăţii. În realitate, veritabila garanţie a creditorilor societăţii o reprezintă patrimonial societăţii: în cazul nerespectării obligaţiilor de către societate, creditorii vor urmări bunurile aflate în patrimoniul societăţii; limita urmăririi este dată de capitalul social, deoarece, prin publicarea contractului de societate, terţii au luat cunăştinţă de capitalul social. Concluzia se întemeiază şi pe dispoziţiile Legii nr. 31/1990 republicată, care precizează că obligaţiile sociale sunt garantate cu patrimonial social.

Beneficiile (termenul nou introdus de legea 161/2003 este de profit)

Scopul societăţii este acela de a realiza beneficii din activitatea comercială desfăşurată şi de a le împărţi între asociaţi.

Cota-parte din beneficii ce se plăteşte fiecăruia dintre asociaţi poartă denumirea de **dividend.**

Scopul urmărit constituie criteriul de distincţie între societatea comercială şi asociaţie: pe când societatea comercială se constituie pentru realizarea şi împărţirea unor beneficii, asociaţia urmăreşte un scop ideal, moral, cultural, sportiv etc. (non-profit).

Întrucât activitatea comercială ar putea înregistra pierderi în loc de beneficii, datorită legăturii sociale care îi uneşte, asociaţii trebuie să participe şi la pierderi. Deci, desfăşurând activitate comercială în comun, asociaţii participă împreună atât la profit cât şi la pierderile societăţii.

4.4.5. Filiala şi sucursala

La constituirea societăţii comerciale asociaţii pot avea în vedere, încă din acest moment, perspectivele dezvoltării activităţii societăţii; este vorba de posibilitatea extinderii activităţii societăţii în alte localităţi sau tot în aceeaşi localitate unde îşi are sediul societatea, dar într-un alt stabiliment. Ca atare extinderea se poate realiza prin înfiinţarea unor sucursale şi filiale care să desfăşoare aceeaşi activitate comercială ca şi societatea care le constituie.

Pentru asemenea cazuri Legea nr. 31/1990 republicată, prevede condiţiile care trebuie îndeplinite pentru înfiinţarea acestor entităţi juridice.

Înfiinţarea de sucursale sau filiale ale societăţii poate fi hotărâtă de asociaţi fie la, fie după constituirea societăţii, în cazul existenţei acesteia; în acest ultim caz înfiinţarea sucursalelor şi/sau filialelor impune o modificare a actelor constitutive ale sociatăţii care să realizeze în Condiţiile Legii ne. 31/1990, republicată.

Filiala, potrivit art. 42 din Legea 31/1990, este o societate comercială cu personalitate juridică, constituită de societatea primară (societatea mamă), care deţine majoritatea capitalului său. Din această cauză, deşi este subiect de drept distinct, filiala este totuşi dependentă şi se află sub controlul societăţii primare.

Ca persoană juridică, filiala participă la raporturile juridice **în nume propriu;** prin actele juridice ale reprezentanţilor săi, filiala dobândeşte drepturi şi îşi asumă obligaţii, cu angajarea unei răspunderi proprii.

Filiala se constituie într-una dintre formele de societate reglementate de Legea nr. 31/1990 republicată, şi va avea regimul juridic al formei de societate în care s-a constituit, chiar dacă societatea-mamă are altă formă de organizare.

Sucursala, potrivit Legii nr. 31/1990, este un dezmembrământ fără personalitate juridică al societăţii comerciale. Această subunitate este dotată de societate cu anumite fonduri, în scopul de a desfăşura o activitate economică din cadrul obiectului de activitate al societăţii-mamă. sucursala dispune de o autonomie, în limitele satbilite de societate.

Întrucât **nu are personalitate juridică** , sucursala nu poate participa în nume propriu la circuitul juridic; actele juridice pe care le reclamă desfăşurarea activităţii sucursalei se încheie de către reprezentanţii (prepuşii) desemnaţi de societatea comercială-mamă.

Regimul juridic al sucursalei se aplică oricărui alt sediu secundar, indiferent de denumirea lui (agenţie, reprezentanţă etc.), căruia societatea care îl înfiinţează îi atribuie statutul de sucursală.

Sucursala **se înregistrează** înainte de începerea activităţii ei la Registrul Comerţului din judeţul în care va funcţiona. Dacă sucursala se înfiinţează într-o localitate cu societatea-mamă, ea va fi înregistrată la acelaşi Registru al Comerţului, însă distinct, ca înregistrare separată.

Reprezentantul sucursalei trebuie să depună semnătura sa la Registrul Comerţului, în condiţiile prevăzute de lege pentru reprezentanţii societăţii.

Celelalte sedii secundare (agenţii, reprezentanţe, şi alte asemenea sedii) se menţionează numai în cazul înregistrării societăţii-mamă la Registrul Comerţului de la sediul principal.

Dispoziţiile legii nr. 31/1990 republicată, privind sucursalele şi filialele se aplică şi sucursalelor şi filialelor înfiinţate de **societăţile comerciale străine în România.** Aceste societăţi pot înfiinţa sucursale şi filiale dacă acest drept le este recunoscut de legea statutului lor organic, dar în timp ce filialele vor avea naţionalitate străină (a statutului în care au fost constituite, pentru că au personalitate juridică proprie), sucursalele vor avea naţionalitatea socităţii-mamă (neavând personalitate juridică distinctă de a acesteia).

4.4.6. Acţiuni, părţi sociale şi părţi de interes

4.4.6.1. Acţiunile

Noţiune:

Sunt **titluri de valoare** emise de o societate comercială de capital constituită în condiţiile Legii 31/2008 republicată (respective o societate pe acţiuni sau în comandită pe acţiuni).

Caracterele acţiunilor

→ **Orice acţiune are o valoare nominală,** stabilită în actul constitutive care reprezintă o fracţiune din capitalul social al societăţii respective.

Conform art. 93 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 republicată, **valoarea nominală minimă a unei acţiuni este de 0,1 lei.**

→ **Acţiunile sunt indivizibile.**

În **cazul acţiunilor deţinute de mai mulţi coproprietari,** caracterul indivizibil al acţiunii se menţine, deoarece coproprietarii au obligaţia, prin lege, **să desemneze un reprezentant care să exercite toate drepturile specifice acţiunilor,** indiferent dacă este vorba de **acţiuni nominative** sau acţiuni la purtătot. Atunci când coproprietatea intervine ca urmare a transmiterii unei acţiuni nominative către mai mulţi coproprietari, actul de transmitere va fi legal înregistrat numai după ce coproprietarii şi-au desemnat reprezentantul unic ce va exercita drepturile rezultate din acţiune. În situaţia în care coproprietarii nu se înţeleg cu privire la persoana care urmează să exercite drepturile specifice acţionarilor, problema se rezolvă pe cale juridică.

Calitatea de coproprietar al acţiunilor naşte şi **obligaţii,** toţi coproprietarii fiind răspunzători în solidar pentru efectuarea vărsămintelor datorate pentru acţiunea respectivă.

→ **Acţiunile au valoare egală,** conferind titularilor lor dreptuti egale.

Prin **excepţie,** există acţiuni care conferă titularilor lor drepturi preferenţiale, respectiv acţiunile cu dividend prioritar.

→ Ca titlu de valoare, **acţiunile sunt titluri negociabile,** ele încorporând valoarea în conţinutul lor.

Prin esenţa lor, acţiunile se pot transmite de la un titular la altul, situaţiile în care negociabilitatea acţiunilor este restrânsă fiind expres şi limitativ prevăzut de lege sau de actul constitutiv.

• **Categorii de acţiuni:**

În funcţie de modul de transmitere, acţiunile pot fi:

< **acţiuni nominative** - atunci când în cuprinsul titlurilor de valoare se stabileşte titularul dreptului asupra acelei acţiuni;

< **acţiuni la purtător** - adică acele acţiuni pentru care simpla deţinere materială conferă posesorului dreptul de proprietate asupra acţiunii;

Categoria de acţiuni ce urmează a fi emisă la nivelul societăţii se stabileşte prin intermediul actului constitutiv. În măsura în care în actul constitutiv al unei societăţi nu se stabileşte expres tipul de acţiuni emise de societate, automat, în temeiul legii, **se consideră că acţiunile respective sunt acţiuni nominative.**

De asemenea, indiferent de tipul de acţiune nominalizată de actul constitutiv, **o acţiune neplătită în întrgime** (în special în cazul subsciitorilor acceptanţi, la constituirea societăţilor pe acţiuni prin subscripţie publică) nu poate fi decât o acţiune nominativă, soluţie de altfel perfect explicabilă,. având în vedere răspunderea acţionarilor pentru executarea vărsămintelor datorate.

Conform Legii 357/2005 privind bursele de mărfuri, acestea, ca societăţi comerciale pe acţiuni, nu pot emite decât acţiuni nominative.

Art. 92 alin. 4 din Legea nr.31/1990, republicată, permite **schimbarea naturii acţiunilor în baza unei hotărâri a adunării generale extraordinare,** respectiv, acţiunile nominative pot fi convertite în acţiuni la purtător şi invers.

Acţiunile nominative pot fi emise în formă materială, sau dematerializată, situaţie în care, legea impune înregistrarea acestora în registrul acţionarilor. Numai cele materializate pot fi singulare sau cumulative (cupiuri).

În afara acestor acţiuni, considerate ar fi acţiuni ordinare, există şi acţiuni specifice, respective acţiunile preferenţiale sau prioritare.

Conform art. 180 din Legea 31/1990 societatea comercială poate contracta cu o societate de registru independent privat ţinerea registrului acţionarilor în sistem computerizat (pentru acţiunile dematerializate).

< menţiuni obligatorii în cuprinsul acţiunii:

Pentru a fi considerată valabilă, acţiunea va cuprinde **menţiunile obligatorii** impuse de lege, respectiv:

- denumirea societăţii;
- durata societăţii emitente;
- data actului constitutiv;
- numărul din registrul comerţului, sub care a fost înregistrată societatea;
- codul unic de înregistrare al societăţii;
- numărul Monitorului Oficial în care s-a realizat publicitatea societăţii constitutive;
- capitalul social al societăţii emitente;
- numărul de acţiuni în care e împărţit capitalul social, numărul de ordine al acestora şi valoarea nominală;
- numărul de acţiuni pentru care s-a realizat vărsământul;
- avantajele rezervate fondatorilor.

Dacă **acţiunile sunt nominative,** suplimentar, în conţinutul acţiunii, trebuie să figureze şi **elemente de identificare ale acţionarului** (dacă este persoană fizică, numele, prenumele, domiciliul şi codul numeric personal, iar dacă este **persoană juridică** denumirea, sediul, numărul de înmatriculare şi codul unic de înregistrare).

Orice acţiune pentru a fi valabilă trebuie **semnată de administrator.** Astfel trebuie semnată de cel puţin doi membri ai consiliului de administraţie, respective ai directoratului său, după caz, să poarte semnătura administratorului unic, respective a directorului general unic.

Dacă o societae comercială nu emite acţiuni pe suport material, ea va elibera, la solicitarea acţionarului sau din oficiu, un **certificate de aţionar** care va cuprinde obligatoriu toate menţiunile ce trebuie să se regăsească în conţinutul unei acţiuni, precum şi numărul, categoria şi valoarea nominală a acţiunilor acelui acţionar, poziţia la care este înscris acţionarul în registrul acţionarilor şi numărul de ordine al acţiunilor astfel emise.

Această modalitate stabilită de lege dă conţinut ideii de titluri cumulative, deoarece certificatul de acţionar nu numai că face dovada calităţii titularului lui, dar, prin elementele pe care le conţine, face dovada şi cu privire la titlurile deţinute de acel acţionar.

În plus, art. 92 alin. 5 din Legea nr. 31/1990, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 161/2003, stabileşte că se poate emite **titluri cumulative** pentru mai multe acţiuni, în situaţia în care acestea sunt **emise în formă materială.**

< Transmiterea acţiunilor

Transmiterea dreptului de proprietate asupra acţiunilor nominative **se face, de principiu, în baza unei** declaraţii semnate de cedent şi cesionar, **declaraţie** care se înregistrează în registrul acţionarilor.

În cazul în care **acţiunile nominative se emit în formă materială** (pe suport de hârtie), în vederea transmiterii dreptului de proprietate, alături de declaraţia semnată de cedent şi cesionar (sau un mandatar al acestora), trebuie realizată şi o **menţiune cu privire la cesiune, direct pe titlu** (deci în cuprinsul acţiunii), menţiunea semnată de cedent şi cesionar.

Pentru opozabilitate faţă de terţi această menţiune trebuie înscrisă în registrele de acţiuni al societăţii emitente, faţă de aceasta cesionarul devenind titular din momentul înregistrării. Dispoziţiile legale referitoare la modul de transmitere al dreptului de proprietate asupra acţiunilor nominative au **caracter dispozitiv,** legea permiţând părţilor să stabilească alte reguli prin actul lor constitutiv (de exemplu, ca declaraţia să nu poată fi dată de către mandatari, ci numai în mod personal, de către cedent şi cesionar).

Transmiterea acţiunilor emise în formă dematerializată şi care sunt tranzacţionate pe o piaţă de capital, se supun regulilor specifice pieţei de capital stabilite conform Legii 297/2004.

Subsciitorii, cât şi cesionarii ulteriori răspund solidar pentru plata acţiunilor, dreptul la acţiune împotriva acestora prescriindu-se într-un termen de 3 ani de la momentul când s-a făcut menţiunea referitoare la transmiterea acţiunilor în registrul acţionarilor.

Dreptul de proprietate asupra acţiunilor la purtător, se transmite prin simpla tradiţiune, fără nici un fel de formalitate suplimentară, reluându-se din dreptul civil regula valabilă pentru bunurile mobile corporale, posesia de bună credinţă valorează proprietatea.

< **Acţiunile cu dividend prioritar fără drept de vot**

Titularul unei acţiuni cu dividend prioritar beneficiază de:

> dreptul de a primi propriul său dividend, înaintea oricăror altor reţineri din beneficiile distribuibiler ale societăţii, calculate la încheierea exerciţiului financiar;

> drepturile obişnuite ce revin oricărui titular de acţiuni ordinare, mai puţin dreptul de a participa la vot în cadrul adunărilor generale.

Acţiunile cu dividend prioritar nu pot depăşi ¼ din capitalul social, iar valoarea lor nominală va fi aceeaşi cu cea stabilită pentru acţiunile ordinare.

Legea limitează şi **titularii acţiunilor cu dividend prioritar** în sensul că, se interzice deţinerea unor asemenea acţiuni pentru cenzori, administratori, directori, respectiv membrii directoratului şi ai consiliului de supraveghere, orice alţi reprezentanţi ai societăţii, pentru că aceştia participă în organele executive şi de control ale societăţii şi pot influenţa voinţa societăţii în sensul intereselor proprii determinate de obţinerea dividendului prioritar.

Ca o sancţiune pentru ipoteza întârzierii plăţii dividendelor, Legea 441/ 2006 instituie dobândirea dreptului de vot pentru acţionarii cu acţiuni preferenţiale, începând de la data scadenţei obligaţiei de plată a dividendelor ce urmează a fi distribuite în cursul anului următor său, dacă în acel an AGA hotărăşte să nu se distribuie dividende, începând de la data publicării hotărârii AGA. Dreptul de vot însoţeşte acţiunile preferenţiale până la plata efectivă a dividendelor restante.

Şi în cazul acestor acţiuni speciale, legea permite ca **prin hotărârea adunării generale extraordinare natura acţiunilor să se modifice** (acţiunile ordinare să fie convertite în acţiuni cu dividend prioritar şi invers).

Titularii de acţiuni cu dividend prioritar au posibilitatea de a se reuni în **adunări proprii.**

- **Drepturile titularilor de acţiuni**

În baza acţiunilor pe care le deţin, acţionarii beneficiază în cadrul societăţii de anumite drepturi specifice, astfel:

- **Dreptul la vot:**

În baza acţiunilor pe care le deţin, acţionarii îşi pot exercita dreptul la vot în cadrul adunării generale. Conform art. 101 alin. 1 din legea nr.31/1990, republicată, **orice acţiune plătită dă dreptul la un vot,** dacă prin actul constitutiv nu s-a prevăzut altfel. În aceste condiţii, dreptul la vot va fi exprimat şi în cazul deţinerii unui număr mai mare de acţiuni. Esenţial este însă faptul că exerciţiul dreptului la vot să se realizeze **proporţional cu numărul acţiunilor.**

Prin actul constitutiv al societăţii **se poate limita dreptul la vot** pentru acei acţionari care deţin mai multe acţiuni. Această practică, deşi recunoscută de lege, poate crea o inechitate între acţionari, cu atât mai mult cu cât este vorba de societăţi de capital.

Art. 101 din Legea nr. 31/ 1990, republicată, stabileşte şi o situaţie de **suspendare a dreptului de vot.** Dreptul la vot se suspendă pentru acei acţionari care nu sunt la curent cu vărsămintele ajunse la scadenţă.

În realitate, textul trebuie interpretat în sensul suspendării dreptului la vot pentru acţionarii ale căror vărsăminte sunt ajunse la scadenţă. În aceste condiţii suspendarea poate interveni fie la momentul ajungerii la scadenţă a vărsămintelor şi până la momentul anulării prin hotărâre a acţiunilor pentru care nu s-au făcut vărsămintele, fie de la momentul scadenţei vărsămintelor şi până la efectuarea plăţii.

- **dreptul la dividende**

Proporţional cu cota de participare la capitalul social vărsat, acţonarii beneficiază de dividende în cuantumul stabilit de adunarea generală a acţionarilor.

În afara acestor drepturi esenţiale pentru un acţionar, în reglementarea recentă a societăţilor comerciale se face referire şi la dreptul acţionarilor de a fi informaţi, având în vedere faptul că în cadrul adunărilor generale se prezintă rapoartele cenzorilor şi ale administratorilor cu privire la activitatea desfăşurată de aceştia. De asemenea, art. 135 din Legea nr. 31/ 1990, republicată stabileşte că **administratorul sau** după caz, **societăţile de registru, au obligaţia de a pune la dispoziţia acţionarilor sau a oricăror alţi solicitanţi, registrele societăţii.**

La fel ca şi dreptul la informare, se recunoaşte acţionarilor şi un alt drept nepatrimonial, respectiv **acela de a participa la adunările generale ale societăţii.** Pe cale de consecinţă, exercitând acest drept, acţionarii au posibilitatea de a-şi exercita un drept esenţial, respectiv dreptul la vot (şi implicit de a alege şi de a fi ales în organele de conducere).

Când unul sau mai mulţi acţionari, deţin cel puţin 10% din capitalul social, consideră că anumite operaţiuni din gestiunea societăţii au condus la efecte dăunătoare, pot cere instanţei să desemneze, pe cheltuiala societăţii comerciale, un expert care să întocmească un raport ce va fi analizat de cenzorii societăţii (conform art. 136 din Legea nr. 31/1990). Astfel între şedinţele adunărilor generale, cel mult de două ori în cursul unui exerciţiu financiar, acţionarii pot consulta, cerând copii legalizate pe propria cheltuială, documentele societăţii comerciale. Consultând aceste documente, acţionarii îşi pot formula opinii pe care

le pot comunica consiliului de administraţie care e obligat ca în termen de 15 zile să răspundă în scris.

În sfârşit, în cazul lichidării societăţii, acţionarii au un anumit drept asupra unei părţi corespunzătoare acţiunilor ce le deţin, în urma lichidării.

Răspunderea acţionarilor pentru neefectuarea vărsămintelor

În situaţia în care, la momentul constituirii societăţii nu s-a vărsat integral capitalul social, cei obligaţi la efectuarea vărsămintelor vor fi somaţi la plata la momentul scadenţei, în baza unei **somaţii colective.** Această somaţie trebuie să îndeplinească **condiţii de publicitate,** legea impunând ca ea să fie publicată de două ori în Monitorul Oficial, la interval de 15 zile.

Dacă în urma somării repetate, cei obligaţi la efectuarea vărsămintelor nu şi-au efectuat obligaţia, consiliul de administraţie sau directorul are două posibilităţi:

- fie va face demersurile pentru urmărirea acţionariilor rău platnici şi pentru executarea debitelor acestora;

- fie va anula acţiunile deţinute de către acţionarii răi platnici, caz în care, hotărârea de anulare trebuie publicată în Monitorul Oficial cu specificarea numărului de ordine al acţiunilor anuale.

Dacă hotărăşte anularea acţiunilor, se admite posibilitatea unui noi emisiuni, acţiunile noi emise purtând numărul acţiunilor anulate. Aceste acţiuni urmează a fi vândute pe piaţa liberă, acţionarii societăţii având un drept de premţiune (preferinţă) la dobândirea lor (a se vedea secţ. 4.5.2).

În funcţie de sumele obţinute din vânzarea acţiunilor emise în aceste condiţii, pot intervenii două situaţii:

- **sumele sunt îndestulătoare.** În aceste condiţii, din ele se va acoperi preţul operaţiunilor efectuate pentru anularea acţiunilor neacoperite, pentru vânzarea celor noi, dobânzile de întârziere şi valoarea vărsământului. Dacă şi după acoperirea acestor cheltuieli, în urma vânzării, mai există sume neutilizate, acestea vor fi restituite acţionarilor;
- **sumele sunt neândestulătoare.** În aceste condiţii, se vor acoperi cheltuielile de anulare şi vânzare, societatea urmînd a se îndrepta împotriva cesionarilor şi subscriitorilor; în cazul în care nici în aceste condiţii nu se obţin sumele datorate societăţii, capitalul social va fi micşorat proporţional cu sumele nerecuperate şi pentru care nu s-a făcut vărsământul.

De altfel, conform art. 109 din Legea nr. 31/1990, **situaţia acţiunilor trebuie să se regăsească în cuprinsul unei anexe la situaţia financiară anulată societăţii**, în cuprinsul acestei anexe urmând a se preciza şi dacă aceste acţiuni au fost integral liberate, sau după caz, numărul acţiunilor pentru care deşi s-a solicitat efectuarea vărsămintelor, aceasta nu s-a realizat.

• Dobândirea de către societate a propriilor sale acţiuni

Ca regulă de principiu, o societate pe acţiuni nu-şi poate dobândi propriile sale acţiuni, fie în mod direct, fie printr-o persoană care lucrează în nume proprie, dar pe seama societăţii. Se admite, în mod excepţional, dobândirea de către o societate pe acţiuni a propriilor sale acţiuni, **dacă există o hotărâre în acest sens a adunării generale extraordinare şi cu condiţia ca acţiunile astfel dobândite, inclusiv cele deja aflate în portofoliul societăţii, să nu depăşească 10% din capitalul subscris.**

Astfel de operaţiuni cu acţiuni proprii ale societăţii se pot realiza pentru o **perioadă de maximum 18 luni** de la momentul în care hotărârea adunării generale extraordinare a fost publicată în Monitorul Oficial.

În cadrul adunării generale extraordinare, acţionarii sunt liberi să hotărască cu privire la :

- modurile de dobândire de către societate a propriilor acţiuni;
- perioada în care se poate efectua o asemenea operaţiune;
- valoarea de dobândire a acţiunilor.

Procedura de dobândirea propriilor acţiuni, societatea este oblogată la o **plată,** care se realizează din profitul distribuibil sau din rezervele disponibile ale societăţii, altele decât rezervele legale, conform ultimei situaţii financiare anuale aprobate. Tocmai pentru a asigura un control strict al modului de plată acţiunile dobândite de către societate, legea impune **ca în raportul de gestiune ce însoţeşte situaţia financiară anuală să fie precizate:**

- motivele care au determinat dobândirea propriilor acţiuni;
- fracţiunea de capital reprezentată de acţiunile astfel dobândite;
- numărul, valoarea nominală şi contravaloarea acţiunilor astfel dobândite.

Operaţiunile ce privesc dobândirea propriilor acţiuni sunt **restricţionate pin lege.** În situaţia în care o societate pe acţiuni îşi dobândeşte propriile acţiuni fără respectarea condiţiilor impuse de lege sau de adunarea generală extraordinară, are **obligaţia să înstrăineze acţiunile astfel dobândite într-un termen de un an de la momentul dobândirii lor.** Aceeaşi sancţiune este stabilită în ipoteza dobândirii acţiunilor proprii pentru a fi distribuite angajaţilor societăţii. Dacă societatea nu le înstăinează în acest termen, acţiunile astfel dobândite **se anulează,** societatea fiind obligată să-şi modifice corespunzător capitalul social. Această soluţie funcţionează şi în cazul în care acţiunile sunt dobândite de o societate în cadrul căreia o altă societate deţine majoritatea sau o poziţie dominantă.

În anumite situaţii, nu mai funcţionează restricţionările specifice impuse de lege pentru dobândirea propriilor acţiuni, acesta fiind **posibil de dobândit în mod liber.** Legea enumeră, expres şi limitative, aceste situaţii:

- în situaţia în care societăţile dobândesc propriile acţiuni pentru a le anula şi a realiza astfel reducerea capitalului social;
- în cazul în care societatea a dobândit propriile acţiuni cu titlu gratuit;
- în cazul în care societatea dobândeşte propriile acţiuni ca urmare a succesiunii universale sau ca urmare a fuziunii cu o altă societate acţionară;
- în cazul în care societatea pe acţiuni a dobândit propriile acţiuni ca urmare a unei hotărâri judecătoreşti dată într-o procedură de executare silită impusă unui debitor al societăţii.

Acţiunile dobândite de o societate pe acţiuni, şi care-i sunt proprii, **nu dau dreptul de dividende. Dreptul la vot** pe care-l naşte dobândirea acestor acţiuni **este suspendat** pe perioada cât acţiunile sunt deţinute de societatea emitentă, majorităţile impuse de lege pentru întrunirea în mod valabil a unei adunări generale sau pentru adoptarea legală a unei hotărâri fiind stabilite în funcţie de capitalul social din care s-a dedus contravaloare acestor acţiuni.

Legea interzice acordarea de către societate a unor avansuri, împrumuturi sau constituirea unor garanţii pentru dobândirea propriilor acţiuni.

- **Constituirea de garanţii reale mobiliare asupra acţiunilor**

Constituirea garanţiilor reale mobiliare asupra acţiunilor, se realizează prin intermediul unui **inscris sub semnătură privată,** înscris **înregistrat în registrul acţionarilor, ţinut de consiliul de administraţie/director sau, după caz, de societatea independentă care ţine registrul acţionarilor, creditorului eliberându-i-se o dovadă cu privire la înregistrarea garanţiei constituite.**

Totodată, legea impune **înregistrarea gajului astfel constituit şi în Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare,** de la momentul acestei

înregistrări, gajul fiind **opozabil terţilor.** În funcţie de momentul înregistrării, garanţia dobândeşte şi ordinea de preferinţă în raport cu alte astfel de garanţii.

În conţinutul actului de garanţie, pentru **acţiunile nominative dematerializate,** trebuie precizat în mod obligatoriu cuantumul datoriei, valoarea şi categoria acţiunilor cu care se garantează, iar în **cazul acţiunilor la purtător precum şi a celor nominative emise în formă materială,** se impune şi menţionarea garanţiei în cuprinsul titlului şi semnătura părţilor între care s-a realizat contractul de garanţie sau mandatarilor lor.

În cazul în care **societatea constituie garanţii reale mobiliare asupra propriilor acţiuni,** fie în mod direct, fie prin intermediul unor persoane care lucrează pe seama societăţii, aceste operaţiuni vor funcţiona în baza regulilor stabilite pentru dobândirea propriilor acţiuni, realizându-se însă o contabilizare separată a acestora, cu **excepţia** situaţiei în care astfel de operaţiuni se încadrează în operaţiunile curente de credit ale unei societăţi bancare sau se realizează pentru dobândirea acţiunilor de către salariaţii societăţii.

Chiar dacă asupra unor acţiuni sunt constituite garanţii reale mobiliare, dreptul de vot aparţine tot proprietarului, conform art. 124 alin. 2 din Legea nr. 31/1990 republicată şi nu creditorului gajist.

4.4.6.2. Obligaţiunile

Obligaţiunile reprezintă bunuri incorporale şi apar ca titluri de valoare emise de societăţile de capital, în baza cărora titularul dobândeşte un drept de creanţă faţă de societate, întrucât titularul lor are calitatea de împrumutător al societăţii comerciale. Ca atare obligaţiunile conferă drept la dobândă.

Ca şi acţiunile, conform art. 2 alin, 1 nr. 33 din Legea 297/2004 privind piaţa de capital, obligaţiunile negociabile pe piaţa de capital sunt **valori mobiliare.**

Ca şi în cazul acţiunilor, **obligaţiunile pot fi nominative sau la purtător.**

Valoarea nominală a obligaţiunilor emise de o societate pe acţiuni nu poate fi mai mică de 2,5 lei.

În cazul în care se emit mai multe obligaţiuni într-o singură emisiune, se impune ca **valoarea nominală** a acestora să fie **egală** şi să confere titularilor lor aceleaşi drepturi.

Obligaţiunile pot fi **nominative sau la purtător,** şi pot fi emise fie pe suport de hârtie, fie prin înscriere în cont (obligaţiuni dematerializate).

O societate pe acţiuni **nu poate face emisiune de obligaţiuni pentru o sumă mai mare de ¾ din capitalul vărsat şi existent** conform ultimului bilanţ.

Obligaţiunile pot fi emise şi **prin subscripţie publică,** realizându-se o ofertă publică. În acest caz se va întocmi un prospect de emisiune, ce trebuie publicat de administratorul societăţii.

Menţiunile pe care trebuie să le cuprindă prospectul de emisiune sunt:

- denumirea, obiectul de activitate, sediul şi durata societăţii;
- capitalul social şi rezervele;
- data publicării în Monitorul Oficial al României a încheierii de înregistrare şi modificările ce s-au adus actului constitutiv;
- situaţia patrimoniului social după ultimul bilanţ contabil;
- categoriile de acţiuni emise de societate;
- suma totală a obligaţiunilor care au fost emise anterior şi celor care urmează să fie emise, modul de rambursare, valoarea

nominală a obligaţiunilor, dobânda lor, indicarea dacă sunt nominative sau la purtător, prcum şi indicarea dacă sunt convertibile dintr-o categorie în alta, ori în acţiuni;

- sarcinile ce grevează imobilele societăţii;
- data la care a fost publicată hotărârea adunării generale extraordinare care a oprobat emiterea obligaţiunilor.

Subscrierea obligaţiunilor se face pe exemplarele prospectului de emisiune, iar pe obligaţiunile astfel subscrise, **valoarea lor trebuie să fie de la început integral vărsată.**

Oferta publică de obligaţiuni necesită, înainte de publicarea prospectului de emisiune, **autorizarea de către Comisia Naţională a Valorilor Mobiliare,** în afara situaţiilor în care există o dispensă de autorizare acordată tot de Comisia Naţională a Valorilor Mobiliare, conform legislaţiei pieţei de capital.

Deţinătorii de obligaţiuni au posibilitatea să-şi constituie, conform legii, o **adunare generală specială,** care-şi va desfăşura activitatea pe cheltuiala societăţii emitente. Societatea emitentă nu are dreptul să intervină în deliberările adunării generale a obligatarilor, interzicându-se în acest sens participarea efectivă a administratorilor, directorilor, membrilor directoratului, consiliului de administraţie, cenzorilor şi funcţionarilor societăţii.

Reprezentarea deţinătorilor de obligaţiuni este asigurată de reprezentantul numit în cadrul adunării obligatarilor. Aceasta reprezintă obligatarii atât în faţa societăţii, cît şi în justiţie, având totodată dreptul de a asista fără drept de vot la adunările generale ale societăţii comerciale reprezentative. În schimb, nici reprezentantul şi nici supleanţii acestuia (numiţi în aceleaşi condiţii), nu pot participa la administrarea societăţii.

Adunarea obligatarilor este cea care, practic, asigură supravegherea intereselor deţinătorilor de obligaţiuni având dreptul, de exemplu, conform art. 172 alin. 1 din Legea nr.31/1990, republicată, să se opună la orice modificare a actului constitutiv al societăţii sau al condiţiilor în care se efectuează împrumutul, dacă astfel s-ar aduce o atingere drepturilor deţinătorilor de obligaţiuni. Totodată, adunarea obligatarilor este în drept să se pronunţe şi asupra emiterii de noi obligaţiuni.

Adunarea deţinătorilor de obligaţiuni poate să constituie un fond, de exemplu din dobânzile cuvenite deţinătorilor de obligaţiuni, pentru a acoperi cheltuielile necesare apărării drepturilor obligatarilor. Tot această adunare va decide regulile de gestionare a acestui fond.

Hotărârile adunării obligatarilor se adoptă cu o majoritate specifică reprezentând cel puţin 1/3 din titlurile emise şi nerambursate. În situaţia în care se pune problema ca prin hotărâre adunarea obligatarilor să se pronunţe cu privire la emiterea de noi obligaţiuni sau să se opună la modificările actului constitutiv sau a condiţiilor împrumutului, cvorumul impus de lege este de minimum 4/5 din titlurile reprezentate la adunare, **iar adunarea se consideră valabil constituită** în măsura în care participă deţinătorii reprezentând cel puţin 2/3 din titlurile nerambursate.

Odată adoptată o hotărâre a adunării obligatarilor, ea are **caracter obligatoriu** şi pentru deţinătorii de obligaţiuni care, fie nu au luat parte la adunare, fie s-au opus adoptării acelei hotărâri. Chiar dacă o asemenea hotărâre le este opozabilă, atât deţinătorii de obligaţiuni neparticipanţi la adunare, cât şi cei care au votat împotrivă au posibilitatea, în temeiul art. 174 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, republicată, să atace în justiţie acea hotărâre.

În baza obligaţiunilor ce le deţine, **obligatarul are posibilitatea de a acţiona societatea emitentă în instanţă când se consideră prejudiciat?** Pentru a

fi admisibilă o astfel de acţiune, se impune ca acţiunea să nu fie contrară unei hotărâri adoptate de adunarea generală a deţinătorilor de obligaţiuni.

Obligaţiunile **se rambursează**, de regulă, **la scadenţă.** Dacă se urmăreşte o **rambursare anterioară** scadenţei, obligaţiunile din aceeaşi emisiune şi cu aceeaşi valoare pot fi rambursate prin tragerea la sorţi la o sumă superioară valorii lor nominale şi în baza unei publicaţii; societatea emitentă având obligaţia să anunţe public tragerea la sorţi cu cel puţin 15 zile înainte.

Posibilitatea de **convertire a obligaţiunilor în acţiuni** este posibilă în măsura în care o astfel de soluţie este consemnată în prospectul de emisiune. În acest caz valoarea nominală a obligaţiunilor convertibile va trebui să fie egală cu cea a acţiunilor.

Considerăm că pentru a compensa pierderea pe care o suportă obligatarul prin convertirea lui în acţionar, ar trebui să i se distribuie acţiuni preferenţiale, cu avantaje prevăzute de lege pentru acestea. Desigur decizia categoriei de acţiuni ce se obţin prin conversie revine adunării generale a acţionarilor.

4.4.6.3. Certificate de părţi sociale

Sunt emise de societăţile cu răspundere limitată, Legea nr. 31/1990 republicată precizând că aceste părţi sociale **nu pot fi reprezentate prin titluri negociabile.**

Administratorii societăţii cu răspundere limitată pot elibera, la cerere, un **certificat constatator al dreptului asupra părţilor sociale,** dar cu menţiunea că acest certificat nu poate servi ca titlu pentru transmiterea drepturilor constatate, sub sancţiunea nulităţii transmiterii. Deci certificatele de părţi sociale nu pot fi transmise prin gir, dar nici prin remitere materială (ca la acţiunile la purtător) sau înregistrarea transmiterii (ca la acţiunile nominative).

Prin specificul lor, certificatele de părţi sociale se analizează ca **titluri de legitimare** (lipsindu-le caracterul constitutiv şi literal al titlurilor de credit).

Transmiterea lor este totuţi posibilă:

- către asociaţi, prin decizia adunării generale
- în cazul clauzei de continuitate cu succesorii (ca la societăţile de personae)
- către terţi, când cesiunea părţilor este hotărâtă prin votul asociaţilor, reprezentând ¾ din capitalul social (este o dovadă că societatea cu răspundere limitată este o formă mixtă, necerându-se nici unanimitatea ca la societăţile de personae, dar nefiind suficientă nici majorarea simplă, respective 50% plus 1).

conform Legii nr. 31/1990 republicată, valoarea minimă a unei părţi sociale este de 10 lei.

4.4.6.4. Părţi de interes

În cazul societăţilor de personae, diviziunile de capital nu se numesc nici acţiuni, nici părţi sociale, ci părţi de interes (reflectând caracterul personal al acestor societăţi). Reglementarea acestei categorii apare în cazul grupurilor de interes economic (G.E.I.E.) al căror regim juridic este similar societăţii în nume colectiv.

U 4.6. FUNCŢIONAREA SOCIETĂŢILOR COMERCIALE

Ca orice persoană juridică, societatea comercială nu are o existenţă organică şi, deci, nici o voinţă proprie, naturală. De aceea, voinţa ei se manifestă prin organele alese, respectiv: **organele de conducere, de execuţie** şi **de control** al gestiunii societăţii comerciale.

Voinţa societăţii comerciale este dusă la îndeplinirea prin actele juridice ale organului executiv (de gerare a activităţii, de gestiune) care este administratorul (gerantul) sau administratorii.

Controlul activităţii administratorului se realizează de către asociaţi (în virtutea drepturilor de informare, control şi expertiză) sau, în anumite cazuri, de un organ specializat, auditorii financiari şi cenzorii societăţii.

În funcţie de forma juridică a societăţii comerciale distingem:

< la societatea pe acţiuni şi societatea în comandită pe acţiuni există toate cele trei categorii de organe **de conducere** (respective Adunarea generală a acţionarilor), **de execuţie** (administratorii organizaţi sub forma consiliului de administraţie, directori sau membrii directoratului şi consiliul de supraveghere), **de control** (respective cenzori şi auditori financiari);

< la societăţile de personae, respective : societatea în nume colectiv şi în comandită simplă, datorită numărului relativ de societari, nu este instituţionalizată o adunare generală propriu-zisă; de asemenea, controlul gestiunii societăţii se realizează de către asociaţi, nefiind necesari, de regulă cenzori şi audtitori financiari;

< la societatea cu răspundere limitată există cele trei organe enumerate la societatea pe acţiuni, dar prezintă unele paricularităţi.

4.6.1 Adunarea generală

Ca organ de deliberare, adunarea generală este chemată să decidă, atât asupra unor probleme obişnuite pentru viaţa societăţii, cât şi asupra unor probleme deosebite, care vizează elemente fundamentale ale societăţii comerciale.

Pornind de la acest criteriu distingem între **adunări ordinare** şi **adunări extraordinare,** iar în urma modificărilor aduse Legii nr.31/1990 republicată, şi **adunările speciale.** Legea reglementează adunarea ordinară şi extraordinară în cazul societăţii pe acţiuni (cu varietatea adunării constitutive în cazul constituirii prin subscripţie publică), cu precizarea atribuţiilor fiecăreia şi a condiţiilor de cvorum şi majoritate cerute pentru adaptarea hotărârilor; pentru societatea cu răspundere limitată, deşi legea nu distinge între adunările ordinare şi extraordinare, stabileţte condiţii speciale de cvorum şi majoritate.

Clasificarea adunărilor generale-competenţă

a) adunarea ordinară

Această adunare se întruneşte cel puţin o dată pe an, în cel mult 5 luni de la încheierea exerciţiului financiar, Ea se ţine la sediul societăţii şi în locul indicat în convocatoare.

Adunarea ordinară poate să discute şi să decidă asupra oricărei probleme înscrise în ordinea de zi

Potrivit legii, ea are următoarele **competenţe:**

- să discute, să aprobe sau să modifice bilanţul contabil, după ascultarea raportului consiliului de administraţie, directorului, consiliului de supraveghere sau cenzorilor;
- să fixeze dividendul cuvenit asocaţiilor (acţionarilor);
- să aleagă şi să revoce membrii consiliului de administraţie, repectiv ai consiliului de şi supraveghere şi cenzori;
- să fixeze durata minimă a contractului de audit financiar, să demită auditul financiar, la societăţile audiate;
- să fixeze renumeraţia cuvenită pentru exerciţiul în curs pentru membrii consiliilor (de administraţie/de supraveghere) sau a cenzorilor, dacă nu s-a stabilit prin actul constitutive;

- să se pronunţe asupra gestiunii consiliului de administraţie/de supraveghere;

- să stabilească bugetul de venituri şi cheltuieli şi, după caz, programul de activitate, pentru exerciţiul financiar următor;

- să hotărască gajarea, închirierea sau desfiinţarea uneia sau mai multor unităţi ale societăţii.

• **În societatea pe acţiuni şi societatea în comandită pe acţiuni,** pentru validitatea deliberărilor adunării generale ordinare, la prima convocare este necesară prezenţa acţionarilor care să reprezinte cel puţin ¼ din numărul de drepturi de vot, iar hotărârile se iau de către acţionarii care deţin majoritatea absolută (adică jumătate plus unu) din capitalul social reprezentat în adunare (dacă actul constitutive nu prevede altfel); dacă nu se realizează prezenţa cerută sau majoritatea necesară luării hotărârii, adunarea se va întruni, la o a doua convocare, putând să delibereze oricare ar fi partea de capital reprezentată de acţionarii prezenţi, iar hătărârile se iau cu majoritatea celor prezenţi.

• Conform modificărilor aduse Legii 31/90 prin Legea 441/2006, au dreptul să ceară introducerea unor noi puncte pe ordinea de zi unul sau mai mulţi acţionari reprezentând, individual sau împreună, cel puţin 5% din capitalul social. acelaşi procent sau chiar o cotă mai mică, dacă în actul constitutiv se prevede astfel, poate cere consiliului de administraţie/directorului convocarea adunării generale. Când consiliul de administraţie/directorul nu convocă AGA, instanţa de la sediul societăţii va putea autoriza convocarea AGA. Costurile convocării şi cheltuielile de judecată sunt suportate de societatea comercială.

• **La societatea cu răspundere limitată** adunarea decide prin votul reprezentând majoritatea absolută a asociaţilor şi a părţilor sociale (se cere deci, cumulative, procentul de 50% plus unu din numărul asociaţilor, cât şi condiţia ca ei să reprezinte jumătate plus unu din totalul părţilor sociale).

• **În cazul societăţii în nume colectiv şi în comandită simplă,** hotărârile se iau prin votul asociaţilor ce reprezintă majoritatea absolută a capitalului social (de exemplu: pentru alegerea şi revocarea administratorilor), dar pentru modificarea actului constitutive se cere votul unanimităţii (de exemplu: pentru majorarea capitalului social).

b) adunarea constitutivă

În cazul constituirii societăţii prin **subscripţie publică** (posibilă doar la societatea pe acţiuni şi societatea în comandită pe acţiuni) prima adunare la care participă subsciitorii de acţiuni poartă denumirea de adunare constitutivă fiind menită a pune bazele desfăşurării activităţii în noile condiţii date de participarea noilor acţionari).

În termen de cel mult 15 zile de la data închiderii subscrierii, fondatorii trebuie să convoace adunarea constitutivă, printr-o înştiinţare publică în Monitorul Oficial.

Pentru a fi legal constituită, se cere prezenţa a jumătate plus unu din numărul subscritorilor acceptanţi, iar hotărârile se iau cu votul majorităţii simple a celor prezenţi.

La această adunare:

- nu au drept de vot acceptanţii care au constituit aporturi în natură (pentru deliberările privind aporturile lor);

- fiecare acceptant are dreptul doar la un vot (principiul proporţionalităţii nu este aplicat deoarece unul din scopurile adunării este tocmai acela de a aproba subscierile şi în funcţie de acestea se va decide numărul de acţiuni ce revin fiecărui acceptant);

- reprezentarea acţionarilor este permisă, dar un acceptant nu poate să reprezinte mai mult de 5 subscrisuri;

- se va citi raportul experţilor pentru evaluarea aporturilor în natură şi va avea loc avizarea avantajelor fondatorilor şi a operaţiunilor ce urmează a fi preluate de societate;

- se va exercita dreptul acceptanţilor de a se retrage dacă valoarea aporturilor în natură stabilită de experţi este mai mică cu 1/5 faţă de cea stabilită de fondatori în prospectul de emisiune.

În atribuţiunile **adunării constitutive** intră:

→ verificarea existenţei vărsămintelor;

→ examinarea şi validarea rapoartelor experţilor;

→ discutarea şi aprobarea actului constitutive al societăţii;

→ aprobă participările la profit ale fondatorilor şi operaţiunile încheiate în contul societăţii;

→ numirea primilor membrii ai consiliului de administraţie, respective ai consiliului de supraveghere şi primii cenzori sau audiţi.

c) adunarea extraordinară

Această adunare se întruneşte ori de câte ori este nevoie pentru a se lua o hotărâre în probleme ce au caracter deosebit, cum ar fi: prelungirea duratei societăţii, mărirea sau reducerea capitalului social, schimbarea obiectului sau formei societăţii, mutarea sediului, fuziunea cu alte societăţi, dizolvarea etc. adică aspecte ce privesc modificarea actului constitutiv.

Vizând probleme grave pentru viaţa societăţii comerciale, condiţiile de cvorum şi majoritatea sunt mai riguroase, astfel:

> **pentru societatea pe acţiuni şi societatea în comandită pe acţiuni,** pentru validitatea deliberărilor adunării, este necesară prezenţa acţionarilor reprezentând ¾ din capitalul social (dacă actul constitutive nu prevede altfel), iar hotărârile se iau cu votul unui număr de acţionari care să reprezinte cel puţin jumătate din capitalul social; la convocarea a doua, prezenţa necesară este cea rerezentând jumătate din capitalul social, iar hotărârile se iau cu votul unui număr de acţionari reprezentând 1/3 din capitalul social. Potrivit dispoziţiei legale, Adunarea generală extraordinară a acţionarilor poate delega consiliului de administraţie sau, după caz, administratorului unic, exerciţiul atribuţiilor sale privind: mutarea sediului, schimbarea obiectului de activitate, majorarea capitalului social, reducerea sau reîntregirea lui prin emisiune de noi acţiuni şi conversia acţiunilor dintr-o categorie în alta;

> **la societatea cu răspundere limitată** este necesar votul tuturor asociaţilor (dacă actul constitutive nu prevede altfel);

> **la societăţile de personae,** în tăcerea legii, se impune tot principiul unanimităţii (cu atât mai mult cu cât societatea cu răspundere limitată, ca formă mixtă, între societăţi de personae şi cele de capital, are nevoie de votul tuturor asociaţilor).

d) adunările speciale

Valabile doar în cazul societăţilor de capitaluri (societatea pe acţiuni şi societatea în comandită pe acţiuni) sunt adunări ce cuprind gruparea acţionarilor ce deţin categorii aparte de acţiuni. Astfel, Legea nr. 31/1990 republicată, distinge între adunarea specială **a deţinătorilor de acţiuni preferinţele cu divident prioritar şi fără drept de vot,** dar şi adunările speciale constituite din acei **acţionari ce se adună în scopul de a-şi proteja interesele** privind modificarea drepturilor şi obligaţiilor ce le revin în legătură cu acţiunile cele deţin.

4.6.2. Administrarea societăţii

Voinţa oricărei societăţi comerciale este exprimată de adunarea generală, dar este adusă la îndeplinirea prin organele de execuţie, care realizează administrarea (gerarea) societăţii.

Conform Legii nr. 31/1990 republicată o societate comercială, indiferent de forma ei juridică poate fi administrată de unul sau mai mulţi administratori. Pluralitatea de administratori nu este instituţionalizată în cazul societăţilor de persoane şi a societăţii cu răspundere limitată, iar în cazul societăţilor de capitaluri este organizată sub forma unor organe colegiale: consiliul de administraţie şi consiliu de supraveghere.

Astfel:

→ **în societatea în nume colectiv**, gestiunea este asigurată de unul sau mai mulţi administratori, de regulă ei insuşi asociaţi; fiecare administrator având dreptul să reprezinte societatea (dacă actul constitutive nu prevede altfel);

→ **în societatea în comandită simplă,** administrarea se încredinţează unuia sau mai multor asociaţi comanditaţi (dacă un comanditar ar face acte de administrare fără împuternicire, va deveni automat asociat comanditat, răspunzând solidar şi nelimitat pentru obligaţiile sociale);

→ **în societatea pe acţiuni** administrarea poate fi făcută de un administrator sau de mai mulţi; când sunt mai mulţi se constituie un consiliu de administraţie care poate delega conducerea unuia sau mai multori directori şi poate crea comitete consultative sau un consiliu de supraveghere, preşedintele consiliului de administraţie este şi director general sau director al societăţi.

→ **în societatea în comandită pe acţiuni**, administrarea societăţii este încredinţată unuia sau mai multori comanditaţi;

→ **în societatea cu răspundere limitată** administrarea este realizată de unul sau mai mulţi administratori (asociaţi sau terţi).

Condiţii pentru desemnarea administratorilor

- administratorii sunt numiţi temporar şi sunt reeligibili; numărul lor fiind impar;
- primii administratori pot fi numiţi pe 2 ani, iar dacă nu s-a prevăzut durata mandatului, pentru cei ulteriori mandatul este de maxim 4 ani;
- persoanele care nu pot fi fondatori nu pot fi nici administratori, directori sau reprezentanţi ai societăţii;
- poate fi administrator o persoană fizică sau o persoană juridică, dar în acest ultim caz, persoana juridică va desemna un reprezentant - o persoană fizică; directorii la SA în sistemul unitar respective membrii directoratului, în sistemul dualist nu pot fi decât persoane fizice;
- administratorul va trebui să încheie o asigurare de răspundere profesională. Dacă activitatea sa va produce prejudicii societăţii comerciale, aceasta se va putea despăgubi din poliţa de asigurare.

Deşi Legea 441/2006 de modificare a legii31/1990 cuprinde la sfârşitul reglementării calităţi de administrator, enumerarea unor dispoziţii comune pentru sistemul unitari şi sistemul dualist, noi le vom prezenta în primul rand pe acestea (secţ. 4.4.2.1.), apoi pe cele specifice sistemului unitar (secţ. 4.4.2.2.) şi în fine, cele specifice sistemului dualist (secţ. 4.4.2.3.).

4.6.2.1. Calitatea de administrator. Obligaţii. Răspundre.

Dispoziţii comune atât sistemului unitar de administrare cât şi celui dualist

Ca noutate faţă de reglementarea anterioară, administratorul trebuie să accepte în mod expres calitatea de mandatar. Aceasta înseamnă că se încheie **un contract de mandat în formă scrisă** (care va fi un contract de administrare în cazul funcţiilor executive, de exemplu, pentru director sau membrii directoratului; sau o acceptare urmată desemnarea contractului pentru funcţiile neexecutive). După unele opinii formulate în doctrină, semnarea acestui contract şi interdicţia cumulării calităţii de administrator cu cea de salariat al societăţii comerciale ar muta competenţa litigiilor societate (angajator) - administrator (salariat) din **dreptul muncii,** unde protecţia angajatului este deosebită, procedura desfacerii contractului fiind mai complicată, în **dreptul comercial,** unde e suficientă decizia de revocare dată de AGA, consiliul de administraţie sau consiliul de supraveghere care să conducă la încetarea contractului.

Acţiunea în răspunerea pentru prejudiciile provocate de administrator aparţine AGA ordinară (valabilă dacă sunt prezenţi acţionarii ce reprezintă ¼ din numărul de voturi, decizia se ia cu majoritatea voturilor exprimate). iniţiativa acţiunii în despăgubiri poate aparţine şi acţionarilor ce reprezintă 5% din capitalul social. Această posibilitate corespunde reglementării OECD în materie, respectiv Cartei guvernării corporative, potrivit căreia acţionarii, chiar minoritari, trebuie protejaţi.

Dintre obligaţiile specifice administratorilor enunţate în secţiunea III din Legea 441/2006 ce conţine dispoziţii comune, enumerăm: **interdicţia de a fi administratori** pentru administratorul persoană fizică **de a exercita concomitant mai mult de 5 mandate** de administrator (cu excepţia situaţiei deţinerii a o ¼ din numărul de acţiuni), **obligaţia de non-concordanţă,** respective de a nu desfăşura, pe cont propriu sau al altei personae, activitatea de administrator, censor sau auditor intern într-o societate concurentă, **obligaţia înregistrării calităţii** la Registrul Comerţului, **posibilitatea de a încheia acte juridice** în numele şi pe seama societăţii, **când acestea depăşesc ½ din valoarea contabilă a activelor, numai cu aprobarea AGA extraordinară,** posibilitatea stabilirii **renumeraţiei** prin actul constitutiv sau prin hotărârea AGA sau a renumeraţiei suplimentare a directorilor sau membrilor directoratului prin hotărârile consiliului de administraţie, respectiv al celui de supraveghere, precum şi posibilităţi noi de convocare sau de vot, prin **mijloace de comunicare la distanţă** sau posibilitatea **votului unanim în scris,** fără a mai fi necesară o întrunire a organului competent, dacă actul constitutiv prevede o astfel de posibilitate, justifică prin urgenţa situaţiei.

Printre dispoziţiile comune se regăseşte cea legată de posibilitatea **dizolvării societăţii** prin decizia AGA extraordinară, dacă **activul net** (calculate ca diferenţă între totalul activelor şi totalul datoriilor societăţii comerciale) s-a **diminuat la mai puţin de ½ din valoarea** capitalului social subscris; există şi posibilitatea ca instanţa să acorde un răgaz (termen de garanţie) de 6 luni pentru regularizarea situaţiei.

Considerăm că, deşi reglementate fie la sistemul dualist fie la cel unitar, tot la dispoziţii comune trebuiau prezentate obligaţiile de: prudenţă şi diligenţă, loialitate (cu reglementarea conflictului de interese), confidenţialitate, independenţă, conceptual "deciziei de afaceri", caracteristicile administratorului indiferent dacă societatea comercială a ales **sistemul clasic:** consiliul de administraţie unic cu atribuţii neexecutive, adică de supraveghere şi control dar şi

executive (în acest sistem conducătorii sunt selecţionaţi dintre administratori) sau **sistemul german,** introdus de noua lege, în care administrarea e organizată pe două nivele: un consiliu de supraveghere, cu atribuţii doar de control, şi un directorat cu atribuţii eminamente executive.

Deşi este reglementată expres pentru membrii consiliului de administraţie, considerăm că obligaţia de a-şi exercita mandatul cu bună-credinţă, prudenţă şi **diligenţa** unui bun administrator, sunt explicate în Legea 441/2006 într-un sens nou, prin preluarea conceptului "business judgement rule" din dreptul American. Conform acestuia, o "**decizie de afaceri**" adoptată într-o situaţie prezumată ca fiind în interesul societăţii, îl absolvă pe administrator de răspundere chiar dacă ulterior se va dovedi că decizia era greşită (în sensul de a prejudicia societatea comercială). În acelaşi articol de lege este prevăzută obligaţia administratorilor de a-şi exercita mandatul cu loialitate, în interesul societăţii, dar şi **de a nu divulga informaţii confidenţiale** şi secrete de afaceri la care au acces în calitatea lor de mandatari. Obligaţia subzisă şi după încetarea mandatului, cu precizarea că întinderea acestor obligaţii va fi prevăzută în contractul de reprezentare.

Înţelesul obligaţiei de informare ce revine administratorilor, dar şi membrilor directoratului sau entităţii ce ţine evidenţa acţionariatului (societăţile de registru independent privat) este acela de a pune la dispoziţia acţionarilor şi oricăror altor solicitanţi a informaţiilor privind structura acţionariatului respectivei societăţi, eliberând, la cerere, contra-cost, certificate privind aceste date.

Dintre principiile Guvernării corporative formulate de OECD, legea română a preluat **independenţa administratorilor,** respective obligaţia acestora de a judeca obiectiv, în interesul societăţii comerciale, independent de interesele conducerii, ale vreunui acţionar semnificativ sau vreunui partid politic. Astfel, pentru supravegherea conducătorilor societăţii comerciale, prin actul constitutive sau prin hotărârea AGA se poate prevedea că unul sau mai mulţi administratori să fie independenţi.

La desemnarea ca administrator independent se au în vedere următoarele criterii:

a) să nu fie director al societăţii sau al unei societăţi controlate de către aceasta ori a îndeplinit o astfel de funcţie în ultimii 5 ani;

b) să nu fi fost salariat al societăţii sau al unei societăţi controlate de către aceasta ori a avut un astfel de raport de muncă în ultimii 5 ani;

c) să nu primească sau să nu fi primit de la societate ori de la o societate controlată de aceasta o renumeraţie suplimentară sau alte avantaje, altele decât cele corespunzând calităţii sale de administrator neexecutiv;

d) să nu fie acţionar semnificativ al societăţii;

e) să nu aibă sau să nu fi avut în ultimul an relaţii de afaceri cu societatea ori cu o societate controlată de aceasta, fie personal, fie ca asociat, acţionar, administrator, director sau salariat al unei societăţi care are astfel de relaţii cu societatea;

f) să nu fie sau să nu fi fost în ultimii 3 ani asociat ori salariat al actualului auditor financiar al societăţii sau al unei societăţi controlate;

g) să nu fie director într-o altă societate în care un director al societăţii este administrator neexecutiv;

h) să nu fi fost administrator neexecutiv al societăţii mai mult de 3 mandate;

i)să nu fie soţ/soţie sau rudă până la gradul al IV-lea inclusiv cu un director al societăţii sau cu o persoană aflată în una dintre situaţiile prevăzute la lit. a-h.

Cu unele excepţii, administratorul care are, direct sau indirect (soţ/soţie, rude sau afini până la gradul IV inclusiv) interese contrare intereselor societăţii

trebuie să înştiinţeze despre acestea pe ceilalţi administratori, cenzori sau auditori interni, şi să nu participe la deliberări legate de această operaţiune.

Sistemul unitar de administrare a societăţilor comerciale

Prin **sistem unitar** de administrare urmează să înţelegem că o societate comercială este administrată de **un consiliu de administraţie,** în cadrul căruia se face diferenţa între administratorii cu **funcţii executive** şi administratori cu **funcţii neexecutive.**

Diferenţa dintre administratorii executivi şi cei neexecutivi este formulată prin Legea 441/2006 conform căruia, când are loc o delegare a atribuţiilor de conducere către directori, aceştia vor îndeplini funcţiile executive, urmând ca majoritatea membrilor consiliului de administraţie să fie formată din administratori neexecutivi (adică cei ce nu au fost numiţi directori) .

A. Administratori

1. Competenţa de numire

Numirea se face fie prin actul constitutiv, fie de către AGA ordinară.

Astfel, **primii administratori** sunt numiţi prin actul constitutive, iar cei **numiţi ulterior,** prin AGA ordinară.

Candidaţii pentru posturile de administrator sunt nominalizaţi de membrii ultimului consiliu de administraţie sau de către acţionari.

În caz de **vacanţă** a unui fost administrator consiliul de administraţie numeşte administratori provizorii până la convocarea AGA, dacă actul constitutive nu prevede altfel.

Dacă administratorii nu convocă AGA, orice parte interesată se poate adresa instanţei judecătoreşti teritorial competente care să desemneze persoana însărcinată cu convocarea AGA. Faptul că oricine poate apela la ajutorul instanţei este explicabil mai ales în ipoteza în care vacanţa postului determină scăderea numărului de administratori sub minimul legal.

Persoana care are atribuţia de a convoca AGA poate fi:

- **unicul administrator,** când vrea să renunţe la mandat;
- **cenzorii,** în caz de deces sau imposibilitate fizică de exercitare a funcţiei de către administratorul unic;
- când nu există cenzori, **oricare acţionar** ce se adresează instanţei care-l poate desemna chiar pe acel acţionar sau pe altul în vederea convocării AGA.

2. Calitatea de administrator

Poate fi administrator fie o **persoană fizică,** cu capacitate deplină de exerciţiu, pentru că cel ce gerează afacerile altuia trebuie să depună maximum de diligenţă pentru bunul mers al societăţii comerciale, sau o **persoană juridică.** În acest al doilea caz, conform Legii 441/2006, când o persoană juridică este numită administrator sau membru al consiliului de administraţie, trebuie să desemneze o persoană fizică, ca reprezentant permanent. Actele persoanei fizice nu exonerează de răspundere persoana juridică ce a desemnat-o, cu alte cuvinte, răspund în mod solidar.

Administratorii pot fi acţionari sau nu la societatea pe care o gerează. despre administratorul independent şi condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească pentru a fi independent s-a realizat o prezentare în secţiunea anterioară, dedicată dispoziţiilor comune.

3. Durata mandatului

Mandatul administratorilor poate varia între 2 ani (primii administratori) şi maxim 4 ani (administratorii ulteriori).

Administratorii sunt reeligibili, când prin actul constitutive nu se prevede altfel.

Mandatul trebuie acceptat în mod expres de către administrator, iar ca noutate, o persoană fizică poate exercita **concomitant 5 mandate** în societăţi pe acţiuni cu sediul în România. Persoana ce depăşeşte numărul de mandate prevăzut de lege, trebuie să demisioneze în termen de o lună de la data apariţiei situaţiei de incompatibilitate, din ultima funcţie obţinută în ordinea cronologică a numirilor, fie că e vorba de calitatea de administrator, membru al consiliului de administraţie sau al consiliului de supraveghere. Ca efect va trebui să restituie renumeraţiile şi beneficiile primite de la societatea comercială respectivă.

Important este de reţinut faptul că deliberările şi deciziile la care a luat parte în exercitarea mandatului la care trebuie să renunţe, **rămân valabile,** chiar dacă apăruse situaţia de incompatibilitate.

4. Numărul administratorilor

Societatea comercială pe acţiuni poate fi administrată de **unul** sau mai **mulţi administratori,** numărul lor trebuie să fie **impar.**

În cazul pluralităţii administratorii formează un consiliu de administraţie.

Legea instituţiei obligativitatea numărului **minim de 3 administratori** pentru societăţile comerciale care fac obiectul obligaţiei legale de auditare. Sunt supuse acestei obligaţii societăţile comerciale ale căror situaţii financiare intră sub incidenţa reglementărilor contabile armonizate cu directivele europene şi standardele internaţionale de contabilitate.

Observaţii: Obligatoriu minim 3 la societăţile care au obligaţia legală de auditare.

5. Conflict de interese între administrator şi societate

Când un administrator are într-o anumită operaţiune, fie direct, fie indirect, interese contrare intereselor societăţii comerciale, trebuie să înştiinţeze despre această situaţie pe ceilalţi administratori şi pe cenzori sau auditori interni, pentru a nu lua parte la nicio deliberare legată de acea operaţiune.

Regimul juridic va fi identic în cazul în care într-o anumită operaţiune sunt interesate soţul/soţia sa, rudele sau afinii săi până la gradul IV inclusiv.

Interdicţia nu funcţionează, dacă în actul constitutiv nu se prevede altfel, pentru ipotezele în care obiectul votului îl constituie fie **oferirea spre subscriere** către administratorul în cauză sau persoanelor considerate rudele lui, de acţiuni sau obligaţiuni ale societăţii, fie **acordarea de către administratorul** în cauză sau rudele sale, **a unui împrumut** (sau constituirea unei garanţii) în folosul societăţii comerciale.

6. Operaţiuni ce nu se pot încheia între societatea comercială şi administrator

a) Este interzisă **creditarea** administratorilor de către societatea comercială când aceasta îmbracă forma acordării de împrumuturi administratorilor; acordarea de avantaje financiare cu ocazia încheierii de către administratori cu societatea comercială a unor operaţiuni de livrări de bunuri, prestări servicii sau executare de lucrări; garantarea directă sau indirectă a unor împrumuturi acordate administratorilor; garantarea directă sau indirectă a executării unor obligaţii personale ale administratorilor faţă de terţi; dobândirea cu titlu oneros, sau plăţii

unei creanţe ce are ca obiect un împrumut de care beneficiază administratorii sau altă prestaţie personală a acestora.

Interdicţia se aplică şi când operaţiunile vizate sunt încheiate în interesul soţului/soţiei, rudelor sau afinilor până la gradul IV ale administratorilor.

Acelaţi regim juridic de interdicţie se aplică în cazul operaţiunilor ce privesc o societate civilă sau comercială la care una din persoanele enumerate mai înainte este administrator, ori deţine singură sau împreună cu una din persoanele din lista de mai sus, o cotă de **minim 20%** din capitalul social subscris. Aşadar, când există o relaţie de afiliere şi un procent de deţineri ce depăşeşte 20%, se consideră că de efectele operaţiunii va beneficia direct sau indirect administratorul societăţii comerciale, ca urmare a îndeplinirii criteriului controlului.

Două sunt excepţiile în care nu se aplică interdicţia:

- când operaţiunile vizate nu depăşesc echivalentul în lei al sumei de 5.000 Euro;

- când condiţiile în care se încheie operaţiunea nu sunt mai favorabile administratorilor sau persoanelor apropiate lor, decât cele pe care, în mod obişnuit, societatea le oferă terţelor persoane.

b) **Sunt supuse sancţiunii nulităţii absolute,** în lipsa unor dispoziţii contrare din actul constitutiv, actele administratorului, încheiate în nume propriu, prin care se înstrăinează sau dobândesc bunuri către sau de la societatea comercială, a căror valoare depăşeşte procentul de 10% din valoarea activelor nete ale societăţii, **dacă nu există aprobarea AGA extraordinară.**

Este vorba de 10% din valoarea activelor nete raportate în situaţia financiară a anului precedent sau din valoarea capitalului social subscris (când o situaţie financiară nu a fost încă prezentată şi aprobată).

Aceste dispoziţii sunt valabile şi când este vorba de operaţiuni de **închiriere sau leasing.**

În general, când actul constitutiv nu dispune altfel, dobândirea sau înstrăinarea de bunuri, în nume propriu, de la sau către societatea comercială trebuie mai întâi aprobate de AGA extraordinară, sub sancţiunea nulităţii absolute.

Acelaşi regim juridic se aplică operaţiunilor încheiate cu soţul/soţia, rudă sau afin al administratorului, până la gradul IV inclusiv, sau dacă se regăseşte criteriul controlului cu ponderea lui 20% analizată la lit. a de mai sus.

7. Garanţii

Au fost fost abrogate dispoziţiile Legii 31/1990 privind sistemul de garanţii în cazul administratorilor, care în reglementarea anterioară sugerau calitatea de funcţionar a administratorului. Conform Legii 441/2006 sistemul de garanţie este înlocuit cu obligaţia administratorului de a încheia o asigurare de răspundere profesională.

8. Abligaţiile administratorilor

Acceptarea expresă a mandatului de administrare non-concurenţă, diligenţă şi prudenţă, loialitate confidenţialitate, independenţa, sunt obligaţii ale administratorilor care au fost analizate în cadrul secţiunii privind dispoziţiile comune.

9. Renumeraţia

Renumeraţia administratorilor se stabileşte prin act constitutiv sau prin hotărârea AGA. Aceeaşi este competenţa şi pentru fixarea limitelor generale ale tuturor renumeraţiilor, inclusiv ale celor suplimentare, care vom vedea, se acordă

membrilor consiliilor de administraţie/de supraveghere însărcinaţi cu funcţii speciale sau ale directorilor/membrilor directoratului.

10. Răspunderea admonistratorilor

Răspunderea este întemeiată pe regulile mandatului comercial, ca act conex unor acte/fapte obiective de comerţ.

Răspunderea administratorilor este solidară pentru:

- realitatea vărsămintelor efectuate de asociaţi;
- existenţa registrelor legate şi corecta lor ţinere;
- exacta îndeplinire a hotărârilor AGA;

stricta îndeplinire a îndatoririlor stabilite de lege şi de actul constitutiv.

Creditorii societăţilor comerciale vor putea intenta acţiune în răspundere împotriva administratorilor doar în caz de deschidere a procedurii reglementate de Legea 85/ 2006 privindinsolvenţa. Dacă potrivit acestei legi fapta administratorului se încadrează între fapte penele, acesta este decăzut din dreptul de a mai deţine calitatea de administrator pe o perioadă se 5 ani de la data rămânerii irevocabile a hotărârii de condamnare.

Administratorii răspund faţă de societate pentru prejuduiciile cauzate prin actele altor persoane: directori sau din personalul încadrat, dacă dauna s-a produs ca urmare a neândeplinirii obligaţiei de supraveghere de către administratori.

Răspunderea administratorilor este solidară cu predecesorii lor imediaţi dacă, deşi aveau cunoştinţă de neregulile acestora, nu le-a comunicat cenzorilor sau auditorilor.

Singura modalitate de a înlătura solidaritatea pasivă apare în ipoteza în care administratorul a cerut consemnarea împotrivirii lui, în registrul deciziilor consiliului de administraţie, care s-a comunicat în scris şi cenzorilor sau auditorilor.

Acţiunea de răspundere contra administratorilor, pentru daunele produse societăţii comerciale, aparţine adunării geneale, moment în care mendatul administratorilor încetează de drept.

Dacă adunarea generală nu introduce acţiune în răspundere, şi nici nu dă curs propunerii unuia sau mai multor acţionari de a iniţia o astfel de acţiune, au dreptul să introducă acţiunea acţionării reprezentând **cel puţin 5%** din capitalul social, în nume propriu, dar în contul societăţii.

B. Consiliul de administraţie

1. Numire

Numirea primilor membrii ai consiliului de administraţie la societăţile constituite prin subscripţie publică, se face de adunarea constitutivă. Deşi regula este cea a votului deschis în AGA, pentru alegerea membrilor consiliului de administraţie este obligatoriu **votul secret.**

2. Convocare

Consiliul de administraţie se întruneşte cel puţin o dată la trei luni.

Comunicarea se face, de regulă, de preşedintele consiliului, dar e posibilă şi convocarea la cererea motivată a cel puţin 2 din membrii consiliului sau a directorului general.

Convocarea trebuie făcută cu suficient timp înainte pentru ca administratorii să se informeze despre ea. De aceea termenul de întâlnire se poate stabili prin deciziile consiliului.

Convocarea va cuprinde: data, locul de desfăşurare şi ordinea de zi (se admite ca în situaţii de urgenţă se pot aborda şi alte probleme decât cele de la ordinea de zi).

La fiecare şedinţă se redactează un process-verbal cu numele participanţilor, ordinea deliberărilor, deciziile luate, numărul de voturi întrunite şi opiniile separate.

Pentru a fi valabil procesul-verbal trebuie semnat de preşedintele de şedinţă şi încă cel puţin un administrator.

Pot participa la şedinţa consiliului, fără drept de vot: cenzorii/auditorii, directorii (dacă sunt şi administratori atunci au drept de vot).

Pentru validitatea deciziilor consiliului e necesară prezenţa a **cel puţin jumate** din numărul membrilor, dacă prin actul constitutive nu se prevede altfel, iar deciziile se iau cu votul majorităţii membrilor prezenţi (doar pentru numirea sau revocarea preşedintelui se cere **votul majorităţii** membrilor consiliului, nu a celor prezenţi).

Este posibilă prezentarea membrilor consiliului, dar un membru present nu poate reprezenta decât un singur membru absent. Este posibilă participarea la şedinţele consiliului şi prin intermediul **mijloacelor de comunicare la distanţă,** dar numai dacă, şi în condiţiile de actul constitutive.

Consiliul cuprinde un număr impar de membrii pentru a uşura procesul votului. În caz de paritate de voturi, preşedintele consiliului are **votul decisiv** (cu excepţia cazului când acesta este şi directorul societăţii în acelaşi timp; în orice situaţie în care preşedintele în funcţie nu poate vota se va alege un preşedinte de şedinţă).

Dacă există paritate de voturi şi preşedintele nu poate beneficia de votul decisiv, **propunerea se consideră respinsă,** pentru neântrunirea voturilor.

Este posibil şi **votul unanim exprimat în scris,** fără a mai fi necesară întrunirea consiliului de administraţie, dacă actul constitutiv prevede o astfel de posibilitate, justificată de urgenţa unor situaţii şi de protejarea intereselor societăţii. Nu este admisă această procedură pentru aprobarea situaţiilor financiare anuale sau a capitalului autorizat.

3. Componenţă. Preşedintele

Aşa cum arătam la începutul secţiunii privind sistemul unitar, când are loc delegarea de competenţă în favoarea unor directori, **majoritatea** membrilor consiliului va fi formată din administratori neexecutivi fiind administratorii-directori.

Prin actul constitutiv se poate prevedea că unul sau mai mulţi administratori să fie independenţi.

Preşedintele consiliului poate fi:

- ales de membrii consiliului;
- sau, dacă actul constitutive o prevede, numit de AGA ordinară, aceeaşi AGA ce numeşte şi consiliul.

El este numit pentru o perioadă ce nu poate depăşi durata mandatului său de administrator (2,4 ani). Poate fi revocat oricând, dar de către organismul care l-a ales (consiliu), sai l-a numit (AGA ordinară).

El coordonează activitatea consiliului şi raportează AGA despre aceasta, veghind la buna funcţionare a organelor societăţii (de exemplu votul decisive în caz de paritate).

Consiliul de administraţie poate însărcina un alt administrator cu îndeplinirea funcţiei de preşedinte, doar în caz de imposibilitatea temporară în care s-ar afla preşedintele ales/numit.

4. Competenţa şi luarea deciziilor

a) Una dintre cele mai importante **atribuţii ale consiliului** este aceea de a **supraveghea activitatea directorilor.** În acest sens, orice administrator poate solicita directorilor informaţii ce se referă la conducerea operativă a societăţii.

Despre toate operaţiunile întreprinse, directorul are obligaţia să informeze consiliul de administraţie, cu atât mai mult cu cât revocarea directorilor poate fi decisă oricând de consiliu.

b) Competenţe ce nu pot fi delegate directorilor

În cazul în care consiliul de administraţie deleg directorilor atribuţiile de conducere a societăţii, puterea de a reprezenta societatea aparţine directorului general. Consiliul de administraţie păstrează însă atribuţia de **reprezentare a societăţii în raport cu directorii.**

Consiliul de administraţie înregistrează la Registrul Comerţului numele persoanelor împuternicite să reprezinte societatea, menţionând dacă ele acţionează împreună sau separate. Acestea depun la Registrul Comerţului specimene de semnătură.

Consiliul de administraţie are următoarele competenţe de bază, care **nu pot fi delegate directorilor.**

- stabilirea direcţiilor principale de activitate şi de dezvoltare ale societăţii
- stabilirea sistemului contabil şi de control financiar şi aprobarea planificării financiare
- numirea şi revocarea directorilor şi stabilirea renumeraţiei lor
- supravegherea activităţii directorilor
- pregătirea raportului anual, organizarea adunării generale, a acţionarilor şi implementarea hotărârilor acesteia
- consiliul de administraţie, respectiv directoratul, e obligat ca în 15 zile de la data aprobării acestora, să depună la Oficiul Comerţului copii ale situaţiilor financiare anuale consolidate
- introducerea cererii pentru deschiderea procedurii insolvenţei societăţii, potrivit Legii nr. 85/ 2006 privind procedura insolvenţei. De asemenea nu pot fi delegate directorilor atribuţiile primite de către consiliul de administraţie din partea adunării generale a acţionarilor.

Consiliul de administraţie **reprezintă societatea în raport cu terţii şi în justiţie**, în lipsa unei stipulaţii contrare în actul constitutiv, consiliul de administraţie reprezintă societatea prin preşedintele său.

Prin actul constitutiv, preşedintele şi unul sau mai mulţi administratori pot fi împuterniciţi **să reprezinte societatea,** acţionând împreună sau separat. O altă clauză este opozabilă terţilor. Prin acordul lor unanim, administratorii care reprezintă societatea doar acţionând împreună pot împuternici pe unul dintre ei să încheie anumite operaţiuni sau tipuri de operaţiuni.

Consiliul de administraţie **poate crea comitete consultative**, formate din cel puţin doi membrii ai consiliului şi însărcinate cu defăşurarea de investigaţii şi cu elaborarea de recomandări pentru consiliu în domenii pecum auditul, renumerarea administratorilor, directorilor, cenzorilor şi personalului, sau nominalizarea de candidaţi pentru diferitele posturi de conducere. Comitetele vor înainta consiliului în mod regulat rapoarte asupra activităţii lor.

Cel puţin un membru al fiecărui comitet trebuie să fie administrator neexecutiv independent. Comitetul de audit şi cel de renumerare sunt formate numai din administratori neexecutivi. Cel puţin un membru al comitetului de audit trebuie să deţină experienţă în aplicarea principiilor contabile sau în audit financiar.

În cazul societăţilor pe acţiuni ale căror situaţii financiare anuale fac obiectul unei obligaţii legate de auditare financiară, **crearea unui comitet de audit** în cadrul consiliului de administraţie **este obligatorie.**

Menţionăm că delegarea atribuţiilor executive şi de conducere către directori:

- este **facultativă** fiind posibil a fi consemnată în actul constitutive sau ca decizie a AGA;
- este **obligatorie** în cazul societăţilor a căror situaţii financiare anuale fac obiectul unei obligaţii de audiere financiară.

AN - administratori
AI - administrator independent
D - director
DEXT - director numit din afara consiliului de administraţie

Observaţii:

- în cazul în care există o delegaţie de competenţă către directori, majoritatea administratorilor va fi formată din administratori neexecutivi;
- la societăţile audiate delegarea de competenţă către directori este obligatorie;
- la societăţile audiate, numirea unui administrator independent este obligatorie, aceasta făcând parte din comitetul de audit.

5. Directorii

Consiliul de administraţie poate delega conducerea societăţii **unuia sau mai multor directori,** numind pe unul dintre ei director general.

Directorii pot fi numiţi **dintre administratori sau din afara consiliului de administraţie.**

Dacă prin actul constitutive sau printr-o hotărâre a adunării generale a acţionarilor se prevede acest lucru, preşedintele consiliului de administraţie al societăţii poate fi numit şi director general.

Director al societăţii pe acţiuni este numai acea persoană căreia i-au fost delegate atribuţii de conducere a societăţii. Orice altă persoană, indiferent de denumirea tehnică a postului ocupat în cadrul societăţii, este exclusă de la aplicarea normelor Legii nr. 31/1990 cu privire la directorii societăţii pe acţiuni. Pot deţine calitatea de director numai persoanele fizice.

Directorii sunt responsabili cu luarea tuturor măsurilor aferente conducerii societăţii, în limitele obiectului de activitate al societăţii şi cu respectarea competenţelor exclusive rezervate de lege sau de actul constitutiv consiliului de administraţie şi adunării generale a acţionarilor.

Modul de organizare a activităţii directorilor poate fi **stabilit prin actul constitutiv** sau prin **decizie a consiliului de administraţie.**

Prin actul constitutiv, preşedintele şi unul sau mai mulţi administratori pot fi împuterniciţi să reprezinte societatea, acţionând împreună sau separat. O astfel de clauză este opozabilă terţilor.

Prin acordul lor unanim, administratorii care reprezintă societatea doar acţionând împreună pot împuternici pe unul dintre ei să încheie anumite operaţiuni sau tipuri de operaţiuni.

În cazul în care consiliul de administraţie deleagă directorilor atribuţiile de conducere a societăţii, puterea de a reprezenta societatea aparţine directorului general.

Consiliul de administraţie înregistrează la registrul comerţului numele persoanelor împuternicite să reprezinte societatea, menţionând dacă ele acţionează împreună sau separat. Acestea depun la registrul comerţului specimene de semnătură.

Directorul general şi/sau alţi directori (dacă aceştia deţin atribuţii delegate din partea consiliului de administraţie) **vor încheia cu societatea un contract de**

administrare (**management),** contract încheiat nu pentru că sunt cumulate două atribuţii: de administrator şi de director general/director, ci pentru ca funcţia de director general/director implică delegarea unor atribuţii din partea consiliului de administraţie, **care obligă la stabilirea unor raporturi caracterizate de principiul revocabilităţii.**

În ceea ce priveşte revocarea, atât în cazul administratorilor, cât şi în cazul directorilor, aceasta trebuie să se facă cu **justa cauză,** în caz contrar existând dreptul la daune interese.

Acest aspect reprezintă o noutate deoarece în vechea reglementare, revocarea se putea face **ad nutuum,** fără să fie nevoie de vreo motivare.

În ceea ce priveşte **răspunderea,** dispoziţiile Legii 441/ 2006 privind administratorii se aplică şi directorilor.

Renumeraţia directorilor este stabilită de consiliul de administraţie, în limitele stabilite de actul constitutiv sau de AGA. Orice avantaje se pot acorda directorilor în aceleaşi condiţii, dacă se dovedesc a fi justificate în raport cu îndatoririle specifice directorilor, dar şi cu situaţia economică a societăţii comerciale.

Renumeraţia directorilor, obţinută în temeiul contractului de mandat e asimilată, din punct de vedere fiscal, cu veniturile din salarii şi se înregistrează ca atare.

Renumeraţia este asimilată cu salariul şi în aplicarea reglementărilor art. 5 din Legea 19/ 2000 privind sistemul public de pensii şi alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările şi completările ulterioare. Aşadar în raportul dintre director şi societatea comercială se nasc obligaţiile şi drepturile specifice, inclusiv dreptul de asigurare pentru accidente de muncă şi boli profesionale, dar şi drepturile şi obligaţiile specifice legislaţiei privind sistemul asigurărilor pentru şomaj, şi stimularea ocupării forţei de muncă, şi din legislaţia privind asigurările de sănătate.

6. Concluzii privind sistemul unitar

Următoarele sunt caracteristicile sistemului unitar:

- ❖ separaţie între funcţia neexecutivă, de control (administrator neexecutiv) şi cea executiveă (directori) – separaţie obligatorie, în cazul societăţilor pe acţiuni ale căror situaţii financiare anulate fac obiectul unei obligaţii legale de audit;
- ❖ consiliul de administraţie are o serie de competenţe de bază care, pe de o parte, nu îi pot fi retrase prin actul constitutiv sau prin hotărâre a adunării generale a acţionarilor şi pe care, pe de altă parte, consiliul nu le poate delega directorilor societăţii;
- ❖ în cazul delegării funcţiei executive către directori, administratorii neexecutivi constituie majoritatea consiliului de administraţie;
- ❖ noţiunea de director (un concept nou) reprezintă administratorul sau persoana din afara consiliului de administraţie căreia i-au fost delegate din partea consiliului de administraţie atribuţii de conducere a societăţii (noua lege înlocuieşte comitetul de direcţie - organ colegial, cu reguli stricte, rigide de întrunire şi luarea a deciziei - cu directorii - activitate şi răspundere individuală, nu colegială);
- ❖ număr minim de administratori, repectiv 3 (în cazul societăţilor pe acţiuni ale căror situaţii financiare anuale fac obiectul unei obligaţii legate de auditare);
- ❖ prin actul constitutiv sau prin hotărâre a adunării generale a acţionarilor se poate prevedea că unul sau mai mulţi membri ai consiliului de

administraţie trebuie să fie independenţi (legea prevede, cu titlu exemplificativ, criterii de evaluare a independenţei administratorilor);

❖ crearea de comitete consultative în cadrul consiliului de administraţie (ex. comitet de audit, comitet de renumeraţie); comitetul de audit, include un administrator independent, aşa dar consiliul de administraţie al societăţilor pe acţiuni obligate la auditare trebuie să aibă şi un administrator independent;

❖ raporturile dintre societate şi administratori (directori sau administratori neexecutivi) sunt guvernate de regulile mandatului, neputându-se încheia pentru îndeplinirea acestui mandate un contracr de muncă;

❖ microintreprinderile şi intreprinderile mici în sensul Legii 346/2006 privind stimularea înfiinţării şi dezvoltării întreprinderilor mici şi mijlocii, pot deroga de la prevederile Legii 441/2006, respective de la dispoziţiile privind:

- numărul minim de 3 administratori;
- revocarea preşedintelui consiliului de administraţie;
- delegarea obligatorie a unor atribuţii către directori când există obligaţia legală de audiere financiară.

Sistemul dualist de administrare

Prin actul constitutive al unei S.A. se poate menţiona ca sistem de administrare: fie sistemul unitar (analizat anterior), fie **cel dualist.** În acest ultim caz administrarea este realizată de **un directorat** şi de un **consiliul de supraveghere.**

Se pot aduce modificări sistemul de administrare, pe durata funcţonării societăţii comerciale doar pe baza hotărârii AGA extraordinare.

În cazul în care societatea comercială optează pentru sistemul dualist de administrare, prevederile privind cenzorii (conform Legii 31/1990) nu sunt aplicabile.

A. Directorat

1. Competenţă exclusivă

Conform Legii 441/2006 **conducerea sicietăţii** revine în exclusivitate directoratului, ce îndeplineşte actele necesare şi utile pentru realizarea obiectului de activitate al societăţii comerciale.

Activitatea sa se desfăşoară sub controlul consiliului de supraveghere.

Directoratul este cel ce reprezintă societatea comercială în raport cu terţii, dar şi în justiţie. Regula funcţionării directoratului este că membrii directoratului reprezintă societatea acţionând împreună, dar, ca excepţie, când sunt toţi membrii de acord, pot împuternici pe unul din ei să încheie anumite operaţiuni.

2. Membrii directoratului

Cei ce fac parte din acest organism poartă denumirea de **membrii directoratului** şi nu de **directori.**

Dintre membrii directoratului cei împuterniciţi să reprezinte societatea vor fi înregistraţi la Registrul Comerţului, unde-şi depun şi specimentul de semnătură.

Deasemenea membrilor directoratului se face de către Consiliul de supraveghere, care numeşte dintre ei unul, cu funcţia de preşedinte. Atât membrii cât şi preşedintele nu pot fi decât personae fizice.

Din punctual de vedere al numărului, când este un singur membru, acesta poartă denumirea de **director general unic.**

Când sunt mai mulţi membri, numărul lor trebuie să fie impar.

Ca excepţie, numărul minim este de 3, când societatea comercială are obligaţia legată de audiere.

Durata mandatului este de maxim 4 ani.

3. Luarea deciziilor

Dacă în actul constitutiv nu se prevede altfel, pentru validitatea deciziilor **e necesară prezenţa** a cel puţin jumătate din numărul membrilor directoratului, iar **hotărârile se iau** cu votul majorităţii membrilor prezenţi.

Reglementările sunt identice cu cele prevăzute pentru consiliul de administraţie şi în ceea ce priveşte reprezentarea membrilor absenţi, utilizarea mijloacelor de comunicare la distanţa, şi votul decisive în caz de paritate.

4. Incompatibilitate

Membrii directoratului nu pot fi concomitant şi membrii ai Consiliului de supraveghere.

Revocarea membrilor directoratului poate fi decisă tot de consiliul de Supraveghere, sau, când actul constitutive prevede această posibilitate, chiar de către AGA ordinară.

Obligaţiile administratorilor se aplică şi membrilor directoratului, inclusiv rezolvarea cazului de vacanţă a postului. Ca şi membrii consiliului de administraţie, membrii directoratului pot cere daune-interese în caz de revocare fără justă cauză.

5. Obligaţiile specifice directoratului

Cel puţin o dată la trei luni, directoratul prezintă un raport scris consiliului de supraveghere cu privire la conducerea societăţii, la activitatea acestuia dar şi la posibila sa evoluţie.

Directoratul comunică în timp util consiliului de supraveghere orice informaţie cu privire la evenimentele ce ar putea avea o influenţă semnificativă asupra situaţiei societăţii.

Consiliul de supraveghere poate solicita directoratului orice informaţii pe care le consideră necesare pentru exercitarea atribuţiilor sale de control şi poate efectua verificări şi investigaţii corespunzătoare; fiecare membru al consiliului de supraveghere având acces la informaţiile transmise consiliului.

Directoratul înaintează consiliului de supraveghere situaţiile financiare anulate şi raportul său anual, imediat după elaborarea acestora.

Totodată, directoratul înaintează consiliului de supraveghere propunerea sa detailată cu privire la distribuirea profitului rezultat din bilanţul exerciţiului financiar, pe care intenţionează să o prezinte adunării generale.

B. Consiliul de supraveghere

1. Competenţă

Consiliul de supraveghere are ca actribuţii principale;

a) exercită controlul permanent asupra conducerii societăţii de către directorat;

b) numește și revocă membrii directoratului;

c) verifică conformitatea cu legea, cu actul constitutive şi cu hotărârile adunării generale a operaţiunilor de conducere a societăţii;

d) raportează cel puţin o dată pe an adunării generale a acţionarilor cu privire la activitatea de supraveghere desfăşurată.

Pentru cazuri deosebite, consiliul poate convoca AGA.

Deşi nu poate exercita atribuţii de conducere (acestea aparţin doar directoratului), se poate întâmpla ca anumite tipuri de operaţiuni să nu poate fi efectuate decât cu acordul consiliului de supraveghere, dacă actul constitutiv conţine dispoziţii în acest sens.

Consiliul de supraveghere poate crea **comitete consultative,** formate de regulă din membrii săi (cel puţin 2) cu rolul de a desfăşura investigaţii şi de a formula recomandări în domenii: auditul, renumerarea conducerii, a consiliului şi a personalului sau nominalizarea de candidaţi pentru funcţii de conducere.

Preşedintele directoratului poate fi numit membru în comitetul de nominalizare creat de consiliul de supraveghere, fără ca prin aceasta să dobândească calitatea de membru în consiliu.

Cel puţin un membru al fiecărui comitet creat facultativ trebuie să fie membru independent al consiliului de supraveghere. Cel puţin un membru al comitetului de audit trebuie să deţină experienţă relevantă în aplicarea principiilor contabile sau în audit financiar.

În cazul societăţilor pe acţiuni ale căror situaţii financiare anuale fac obiectul unei obligaţii legate de auditare financiară, crearea unui comitet de audit în cadrul consiliului de supraveghere este obligatorie.

Consiliului de supraveghere reprezintă societatea comercială în raporturile acesteia cu directoratul, pe care-l controlează, şi pe ai cărei membrii ăi poate revoca.

2. Membrii consiliului de supraveghere

Numirea membrilor consiliului se face fie prin actul constitutiv (primii membrii), fie de către AGA (cei ulteriori). Revocarea lor este posibilă oricând, prin hotărâre AGA, când se obţine votul a cel puţin 2/3 din numărul voturilor acţionarilor prezenţi.

Numărul membrilor consiliului se stabileşte prin act constitutiv, dar nu poate fi mai mic de 3 şi nici mai mare de 11. Unul din membrii este ales preşedintele consiliului.

- unul dintre ei este ales *preşedinte al Consiliului de Supraveghere*

În cazul vacanţei vreunui post de membru în consiliu, acesta din urmă poate numi provizoriu un membru, până la întrunirea AGA. Dispoziţiile privind vacanţa postului, cuprinse în Legea 441/2006 pentru consiliul de administraţie sunt valabile şi în cazul consiliului de supraveghere.

Pentru membrii consiliului de supraveghere există un număr de restricţii, şi anume:

- nu pot fi concomitent membri membri ai directoratului;
- nu pot fi salariaţi ai societăţii;
- obligatoriu să existe cel puţin un membru independent, în cazul societăţilor obligate la audiere.

Durata mandatului variază între 2 şi maxim 4 ani.

3. Luarea deciziilor

Consiliul de supraveghere se întruneşte cel puţin **o dată la trei luni.**

Preşedintele convocă consiliul de supraveghere şi prezidează întrunirea.

De asemenea, consiliul de supraveghere este convocat în orice moment la cererea motivată a cel puţin doi dintre membrii consiliului sau ai directoratului. Consiliul se va întruni în cel mult 15 zile de la convocare.

Dacă preşedintele nu dă curs cererii de convocare a cosiliului, autorii cererii pot convoca ei înşişi consiliul, stabilind ordinea de zi a şedinţei.

Membrii directoratului pot fi convocaţi la întrunirile consiliului de supraveghere, dar nu au drept de vot.

La fiecare şedinţă se va întocmi un proces-verbal, care va cuprinde numele participanţilor, ordinea de zi, ordinea deliberărilor, deciziile luate, numărul de voturi întrunite şi opiniile separate.

Procesul-verbal este semnat de către preşedintele de şedinţă şi de către cel puţin un alt membru prezent al consiliului.

În ceea ce priveşte valabilitatea deciziilor, cvorumul cerut la deliberări, reprezentarea membrilor absenţi, utilizarea mijloacelor de comunicare la distanţă şi votul decisiv în caz de paritate, se aplică reglementările din Legea 31/1990, modificată prin Legea 441/2006, privitoare la consiliul de administraţie şi directorat.

4. Drepturi şi obligaţii

Dispoziţiile comune privind drepturile şi obligaţiile administratorilor sunt valabile şi pentru membrii consiliului de supraveghere.

4.4.3. Controlul gestiunii societăţii. Cenzorii. Auditorii

Buna funcţionare a unei societăţi comerciale implică asigurarea unui control desfăşurat în mod riguros asupra activităţii administratorilor.

Controlul activităţii societăţilor pe acţiuni poate fi privit pe două paliere alternative şi anume:

- societăţi pe acţiuni care, fiind supuse obligaţiei de audiere **prin lege, nu pot opta între auditori sau cenzori;** legea obligânu-le să apeleze la serviciile auditorilor financiari, care-şi organizează activitatea potrivit normelor Camerei auditorilor Financiari din România;
- societăţi pe acţiuni ale căror situaţii financiare nu sunt supuse în mod obligatoriu auditului financiar, caz în care, adunarea generală a acţionarilor **poate opta între;alegerea de cenzori sau închirierea de contracte cu auditorii financiari.**

Fie că este vorba de auditul financiar a căror activitate este impusă de lege, sau hotărâtă de acţionari, societatea comercială ce şi-a organizat controlul prin această variantă, **va organiza auditul intern** potrivit normelor elaborate de Camera Auditorilor Financiari din România.

Obligativitatea organizării controlului activităţii administratorilor de către auditorii financiari este instituită prin Legea 31/90 şi pentru S.A.-urile care au ales **sistemul dualist** de administraţie (a se vedea secţiunea anterioară).

La **S.R.L. numirea cenzorilor** e obligatorie numai când numărul asociaţilor depăşeşte cifra de 15.

Condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească cenzorii sunt:

- pot fi **acţionari** sau **neacţionari;** cu excepţia cenzorilor contabili care pot fi şi terţi în raport cu societatea comercială. Aceştia îşi exercită profesia în mod individual sau în forme asociative;
- să fie aleşi de AGA în **număr de 3 sau mai mulţi;** dar întotdeauna în număr impar, odată cu cenzorii se aleg tot atâţia supleanţi care completează numărul cenzorilor în caz de deces, împiedicarea fizică sau legală, încetarea sau renunţarea la mandat a unui cenzor;
- **să exercite personal mandatul** care durează 3 ani, după care cenzorii pot fi aleşi;
- în ciuda modificării recente a Legii 31/90 care nu mai prevede expres această condiţie, credem că trebuie avută în vedere reglementarea anterioară, conform căreia cel puţin unul din cenzori trebuie să fie contabil autorizat sau expert contabil;
- la societăţile cu capital majoritar de stat, unul din cenzori trebuie să fie reprezentant al Ministerului Economiei şi Finanţelor;

♦ **renumeraţia** lor este stabilită de AGA;

♦ este obligatorie **înregistrarea la Registrul Comerţului** a cenzorilor sau auditorilor financiari, precum şi a oricăror schimbări legate de aceştia;

♦ nu pot fi cenzori, sau dacă au fost aleşi decât din mandatul lor: rudele sau afinii până la gradul IV inclusiv sau soţia administratorilor; persoanele care primesc sub orice formă, pentru alte funcţii decât aceea de cenzor, un salariu sau o renumeraţie de la administratori sau de la societatea comercială sau ai căror angajatori sunt în raporturi contractuale sau se află în concurenţă cu societatea comercială; persoanele căroar le este interzisă funcţia de membru al consiliului de administraţie sau al consiliului de supraveghere şi directoratului, adică persoanele ce nu pot fi fondatori; persoanele care, pe durata exercitării atribuţiilor conferite de această calitate, au atribuţii de control în Ministerul Economiei şi Finanţelor sau al altor instituţii publice, cu excepţia situaţiilor prevăzute expres de lege.

Obligaţiile cenzorilor sunt:

- de a supraveghea **gestiunea** societăţii;
- De a verifica situaţiile financiare şi măsura în care acestea sunt legal întocmite şi în concordanţă cu registrele;
- de a verifica dacă registrele sunt regulat ţinute şi dacă evaluarea patrimoniului s-a făcut conform regulilor stabilite pentru întocmirea şi prezentarea situaţiilor financiare;
- despre datele de mai sus, dar şi despre propunerile pe care le consideră necesare cu privire la situaţiile financiare şi la repartizarea profitului , cenzorii trebuie să prezinte AGA rapoarte amănunţite. Pentru că cenzorii pot delibera împreună sau separate, pot depune şi rapoarte separate.
- pot pune în discuţie reclamaţiile acţionarilor, fie că reprezintă 5% din capitalul social sau mai puţin;
- pot cere de la administratori să le ofere informaţii lunar;
- **să păstreze secretul informaţiilor** obţinute de la administratori sau acţionari;
- întinderea şi efectele răspunderii cenzoriale sunt determinate de regulile mandatului. Revocarea lor poate fi decisă de AGA, dar cu votul cerut de adunarea extraordinară. AGA poate decide declanşarea unei **acţiuni în răspundere pentru daunele cauzate** societăţii prin încălcarea îndatoririlor faţă de societate.

Răspunderea cenzorilor este reglementată de regulile mandatului, revocarea lor putând fi decisă de Adunarea generală a acţionarilor cu votul cerut pentru adunările extraordinare.

Prin Hotărârea nr. 88/2007 a Consiliului Camerei Auditorilor Financiari din România sunt adoptate **normele de audit intern,** aplicabile entităţilor care sunt supuse **auditului financiar.**

Astfel, prin **audit intern** urmează să înţelegem o activitate independentă şi obiectivă care dă unei entităţi o asigurare în ceea ce priveşte gradul de control asupra operaţiunilor, o îndrumă pentru a-i îmbunătăţi operaţiunile şi contribuie la adăugarea unui plus de valoare. Auditul intern ajută entitatea să îşi atingă obiectivele, evaluând, printr-o abordare sistematică şi metodică, procesele sale de management al riscurilor, de control, şi de guvernare a entităţii şi făcând propuneri pentru a-i consolida eficacitatea.

Normele de audit intern cuprind, pe de o parte, standardele de audit intern, elaborate şi publicate de Institutul auditorilor Interni (Institute of Internal

Auditore-I.I.A.) şi procedurile privind cadrul general de desfăşurare a misiunilor de audit.

Potrivit reglementărilor în vigoare, activitatea de audit intern poate fi organizată:

- fie ca un compartiment distinct în cadrul entităţii economice (societate comercială);
- fie într-o formă externalizată, apelând, la contracte de prestări servicii, când entitatea încheie contract cu o societate comercială ce are ca obiect de activitate auditarea financiară.

Între avantajele apelării la serviciile auditorii financiare a situaţiilor societăţii comerciale se înscrie şi faptul că, potrivit ultimelor modificări ale Codului de procedură fiscală, începând cu 1 ianuarie 2008, declaraţiile fiscale ale societăţilor comerciale auditate **nu vor trebui certificate de un consultant fiscal. Per a contrario,** celelalte societăţi comerciale, ca de exemplu cele ce apelează la serviciile cenzorilor, vor trebui să apeleze la serviciile consultantului fiscal când îşi depun declaraţiile fiscale.

U 4.6. MODIFICĂRILE SOCIETĂŢILOR COMERCIALE

Condiţiile economice pot determina modificarea societăţii comerciale; astfel asociaţii pot considera utilă mărirea sau reducerea capitalului social, schimbarea obiectului societăţii sau formei ei juridice, etc.

Deoarece elementele ce urmează a fi modificate au fost stabilite prin actul constitutiv al societăţii, modificarea societăţii impune practic modificarea actului constitutiv.

4.6.1.Forma, înregistrarea şi publicarea actului modificator al actului constitutiv

Modificarea actului constitutiv se realizeată prin voinţa asociaţiilor, formulată în cadrul adunărilor generale.

Astfel:

- în cazul societăţii pe acţiuni şi în comandită pe acţiuni decizia poate aparţine Adunării generale a acţionarilor, ori a Consiliului de administraţie, respective a directoratului sau se poate pronunţa o hotărâre a instanţei judecătoreşti;
- în cazul societăţilor de personae şi a societăţilor comerciale cu răspundere limitată, decizia poate fi luată doar cu votul unanimităţii sau ca urmare a unei hotărâri judecătoreşti;

Hotărârea adunării asociaţilor pentru modificarea actului constitutive trebuie consemnată în scris, iar înscrisul nu trebuie autentificat (deoarece Ordonanţa de urgenţă a guvernului nr. 76/2001 republicată, admite forma sub semnătură privată a actului constitutiv, considerăm că aceasta trebuie acceptată ca valabilă şi pentru actul adiţional Excepţie: actul constitutiv e în formă autentică → şi actul adiţional trebuie să îmbrace aceaşi formă). Acest înscris constituie un **act adiţional** al actului constitutive al societăţii.

Actul adiţional modificat se depune, în vederea înregistrării, la Oficiul Registrului Comerţului.

Forma autentică a actului modificator adoptat de asociaţie e obligatoriu când are ca obiect:

a) majorarea capitalului social prin subscrierea în natură ca aport a unui teren;

b) modificarea formei juridice a societăţilor comerciale fie în societate în nume colectiv sau în comandită simplă;

c) majorarea capitalului şi textul complet al actului constitutuv, actualizat se vor înregistra la Oficiul Registrului Comerţului în temeiul hotărârii judecătorului delegate care exercită controlul de legalitate (ca o excepţie, de la acest control vor fi excluse situaţiile modificărilor aduse actului constitutive prin hotărâri judecătoreşti).

Ca deosebire de regim juridic, actele modificatoare nu se publică în cazul societăţilor de persoane, pe când în celelalte cazuri e obligatoriu publicarea în Monitorul Oficial.

4.6.2. Mărirea capitalului social

În ciuda faptului că Legea nr. 32/1990 republicată, dispune că mărirea capitalului se face cu respectarea dispoziţiilor referitoare la constituirea societăţii, cu referire expresă doar la societăţile pe acţiuni şi la societăţile cu răspundere limitată, deducem că aceasta este valabilă şi pentru celelalte forme de societăţi , respectând specificul acestora.

Modalităţile prin care se poate realiza majorarea capitalului social sunt:

- emiterea de noi acţiuni sau majorarea valorii nominale a acţiunilor existente, dacă sunt aduse noi aporturi în natură şi numerar (de preferinţă de către acţionarii societăţii şi dacă nu e posibil de către terţi, prin subscripţie publică);
- prin încorporarea rezervelor (potrivit Legii nr. 31/1990 republicată, din beneficiile societăţii se va prelua cel puţin 5% pentru formarea fondului de rezervă, până când acesta va atinge minimum 1/5 din capitalul social);
- prin încorporarea beneficiilor sau a primelor de emisie (ca diferenţă dintre valoarea de emisiune şi valoarea nominală a acţiunii, pe care trebuie să o suporte noii acţionari);
- compensarea unor creanţe pe care anumiţi creditori le au asupra societăţii, prin acordarea către aceştia a unor acţiuni din capitalul social, în situaţia în care creanţele sunt lichide şi exigibile;

Faţă de reglementarea anterioară, diferenţele favorabile din reevaluarea patrimoniului pot fi incluse în rezerve, dar nu mai constituie o modalitate de majorare a capitalului social.

Potrivit Legii 31/90 se instituie o procedură specială în cazul subscripţiei publice şi a ofertei publice de valori mobiliare, care să asigure nu numai protecţia drepturilor acţionarilor ci şi transparenţa operaţiunilor pentru terţi. Dintre acestea o atenţie specială se acordă **dreptului de preemţiune,** potrivit căruia acţiunile emise pentru majorarea capitalului social vor fi oferite spre subscriere **în primul rând acţionarilor** existenţi, proporţional cu numărul acţiunilor pe care le posedă.

Ca noutate se pot tranzacţiona şi aceste drepturi de preemţiune (preferinţă) cu specificarea că exercitarea dreptului de preferinţă sau tranzacţionarea lui poate avea loc într-un interval limitat de timp (minim o lună de la data publicării în Monitorul Oficial a hotărârii AGA de subscriere publică).

După expirarea acestui termen dreptul de preferinţă încetează şi acţiunile pot fi oferite spre subscriere terţilor. Tot un drept de preferinţă deţin şi titularii de obligaţiuni convertibile în acţiuni.

De remarcat că hotărârea de majorare a capitalului social trebuie, pentru a produce efecte, să fie dusă la îndeplinire **în termen de 1 an de la data adoptării,** iar dacă, majorarea propusă nu este subscrisă integral, capitalul poate fi majorat în limita subscrierilor doar dacă în condiţiile de emisiune a fost prevăzută o astfel de soluţie.

O instituţie nouă o reprezintă aceea de **capital autorizat.** potrivit acesteia, prin actul constitutive, consiliul de administraţie sau directoratul poate fi autorizat (într-un interval de maxim 5 ani de la înmatricularea societăţii comerciale. să majoreze capitalul social subscris până la o valoare nominală determinată (capital autorizat), prin emiterea de noi acţiuni în schimbul aporturilor.

Valoarea nominală a capitalului autorizat poate depăşii jumătate din capitalul social subscris, existent la momentul autorizării.

4.6..3. Reducerea capitalului social

O modificare a capitalului social poate avea ca obiect nu numai mărirea, dar şi reducerea lui, cu îndeplinirea unor condiţii legale; astfel:

- hotărârea privind reducerea capitalului social trebuie să respecte plafonul minim al capitalului social, când legea stabileşte un astfel de plafon (de exemplu: 90.000 lei pentru societăţile de capital şi 200 lei pentru societăţile cu răspundere limitată), pentru societăţile pe acţiuni şi pentru societăţile cu răspundere limitată legea prevede că, dacă se constată pierderea unei jumătăţi din capitalul social, administratorii sunt obligaţi să convoce Adunare generală extraordinară a acţionarilor pentru a decide reconstituirea sau limitarea capitalului social, sau dizolvarea societăţii;
- reducerea poate fi realizată numai în termen de 2 luni de la data publicării hotărârii de reducere în Monitorul Oficial (în scopul protejării creditorilor sociali, care în termen de 2 luni de la data publicării au posibilitatea exercitării dreptului de opoziţie la reducerea capitalului social, prin care s-ar diminua gajul lor general);

Procedeele folosite pentru reducerea capitalului sunt:

- micşorarea numărului de acţiuni sau de părţi sociale;
- reducerea valorii nominale a acţiunilor sau a părţilor sociale;
- dobândirea propriilor acţiuni urmată de anularea lor;

Dacă reducerea nu este determinată de pierderi, capitalul social mai poate fi redus prin:

- scutirea totală sau parţială a asociaţilor de vărsăminte datorate;
- restituirea către asociaţi a unei cote-parte din aporturi, proporţională cu reducerea capitalului social şi calculată în mod egal pentru fiecare acţiune sau parte socială;
- alte procedee prevăzute de lege.

Reducerea capitalului social poate fi făcută doar după trecerea a 2 luni din ziua în care hotărârea a fost publicată în Monitorul oficial, pentru ca acei creditori sociali ai societăţii cu creanţe anterioare publicării hotărârii să-şi poată exercita dreptul de opoziţie. Societatea comercială poate să ofere garanţii adecvate acestor creditori în contrapondere.

Hotărârea adunării generale de reducere a capitalului social va trebui să ţină cont de minimum de capital prevăzut de lege.

Între alte modalităţi admise de lege pentru reducerea capitalului social pot fi incluse excluderea şi retragerea din societate.

Excluderea unui asociat este admisă doar la societăţile de persoane, societăţile cu răspundere limitată şi în cazul comanditaţilor la societatea în comandită pe acţiuni.

Cazurile de excludere sunt:

- asociatul care, pus pe întârziere, nu aduce aportul la care s-a obligat;
- asociatul cu răspundere nelimitată se află în stare de faliment, sau a devenit legalmente incapabil;

- asociatul cu răspundere limitată care face acte de administrare fără împuternicire ori contravene dispoziţiilor privind loialitatea, onorabilitatea, etc.;
- asociatul administrator care comite fraude în dauna societăţii sau se săvârşeşte de semnătura socială sau de capitalul social în folosul lui sau al altora.

Excluderea se pronunţă prin hotărâre judecătorească, la cererea societăţii sau a oricărui asociat, hotărâre ce se publică în Monitorul Oficial.

Asociatul exclus are dreptul la beneficii până în ziua excluderii cât şi la o parte din patrimonial social reprezentând contravaloarea aportului depus, dar şi obligaţia de a răspunde de pierderi până la data excluderii, dată până la care răspunde faţă de terţi pentru operaţiunile făcute de societate.

Retragerea din societate este valabilă pentru societăţile de persoane şi pentru societăţile cu răspundere limitată în cazurile prevăzute în actul constitutive şi se face cu acordul tuturor celorlalţi asociaţi (sau prin hotărârea tribunalului supusă recursului când există motive temeinice de retragere). Drepturile asociatului retras se stabilesc prin acordul asociaţilor sau de către un expert, la cererea acestora.

4.6.4. Prelungirea duratei societăţii

Când societatea comercială desfăşoară o activitate profitabilă, asociaţii pot decide prelungirea duratei societăţii, prin hotărârea adunării extraordinare.

Între condiţiile prelungirii duratei, cele mai semnificative sunt:

- ♦ decizia prelungirii şi cuprinderea ei în actul adiţional să se realizeze înainte de expirarea duratei prevăzute în actul constitutiv (ulterior acestei date prelungirea ar fi inutilă, societatea fiind deja dizolvată "*ope legis*");
- ♦ exercitarea dreptului de opoziţie al creditorilor particulari este recunoscut doar în cazul societăţilor de persoane şi al societăţilor cu răspundere limitată, dacă creditorii au drepturi stabilite printr-un titlu executoriu anterior hotărârii de prelungire a societăţii (acest drept nu e recunoscut şi în cazul societăţilor de capital, deoarece creditorii acestor societăţi nu trebuie să aştepte dizolvarea şi lichidarea societăţii pentru satisfacerea drepturilor lor; pe durata societăţii ei având dreptul să sechestreze sau să vândă acţiunile debitorului lor);

4.6.5. Fuziunea şi divizarea societăţii comerciale

Fuziunea este operaţia prin care:

a) una sau mai multe societăţi sunt dizolvate fără a intra în lichidare şi transferă totalitatea patrimoniului lor unei alte societăţi, în schimbul repartizării de acţiuni la societăţile beneficiare şi, eventual, al unei plăţi în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acţiunilor astfel repartizate; sau

b) mai multe societăţi sunt dizolvate fără a intra în lichidare şi transferă totalitatea patrimoniului lor unei societăţi pe care o constituie, în schimbul repartizării de acţiuni la societăţile beneficiare şi, eventual, al unei plăţi în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acţiunilor astfel repartizate către acţionarii societăţii divizate.

Divizarea este operaţiunea prin care:

a) **o societate,** după ce este dizolvată fără a intra în lichidare, transferă mai multor societăţi totalitatea patrimoniului său, în schimbul repartizării de acţiuni la societăţile beneficiare şi, eventual, al unei plăţi în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acţiunilor astfel repartizate către acţionarii societăţii divizate;

b) **o societate,** după ce este dizovată fără a intra în lichidare, transferă toate activele şi pasivele sale mai multor societăţi nou constituite, în schimbul repartizării de acţiuni la societăţile beneficiare şi, eventual, al unei plăţi în

numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acţiunilor astfel repartizate către acţionarii societăţii divizate.

4.6.5.1. Efectele fuziunii sau divizării sunt:

a) transferul, atât în raporturile dintre societatea absorbită sau divizată şi societatea absorbantă/societăţile beneficiare, cât şi în raporturile cu terţii, către societatea absorbantă sau fiecare dintre societăţile beneficiare tuturor activelor şi pasivelor societăţii absorbite (divizate; acest transfer va fi efectuat în conformitate cu regulile de repartizare stabilite în proiectul de fuziune/divizare);

b) acţionarii sau asociaţii societăţii absorbante, respectiv ai societăţilor beneficiare, în conformitate cu regulile de repartizare stabilite în proiectul de fuziune/divizare;

c) societatea absorbită sau divizată încetează să existe.

4.6.5.2. Trebuie reţinute următoarele interdicţii:

A) Nici o acţiune sau parte socială la societatea absorbantă nu poate fi schimbată pentru acţiuni/părţi sociale emise de societatea absorbantă şi care sunt deţinute:

a) de către societatea absorbntă, direct sau prin intermediul unei personae acţionând în nume propriu, dar în contul societăţii; sau

b) exercitarea dreptului de opoziţie al creditorilor particulari este recunoscut doar în cazul societăţilor de personae şi al societăţilor cu răspundere limitată, dacă creditorii au drepturi stabilite printr-un titlu executoriu anterior hotărârii de prelungire a societăţii (acest drept nu este recunoscut şi în cazul societăţilor de capital, deoarece creditorii acestor societăţi nu trebuie să aştepte dizolvarea şi lichidarea societăţii ei având dreptul să sechestreze sau să vândă acţiunile debitorului lor);

4.6.5. Fuziunea şi divizarea sociatăţii comerciale

Fuziunea este o operaţie prin care:

a) una sau mai multe societăţi sunt dizolvate fără a intra în lichidare şi transferă totalitatea patrimoniului lor unei alte societăţi, în schimbul repartizării de acţiuni la societăţile beneficiare şi, eventual, al unei părţi în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acţiunilor astfel repartizate; sau

b) mai multe societăţi sunt dizolvate fără a intra în lichidare şi transferă totalitatea patrimoniului lor unei societăţi pe care o constituie, în schimbul repartizării de acţiuni la societăţile beneficiare şi, eventual, al unei plăţi în numerar de maxim 10% din valoarea nominală a acţiunilor astfel repartizate către acţionării societăţii divizate.

Divizarea este operaţiunea prin care:

a) **o societate,** după ce este dizolvată fără a intra în lichidare, transferă mai multor societăţi totalitatea patrimoniului său, în schimbul repartizării de acţiuni la societăţile beneficiare şi, eventual, al unei plăţi în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acţiunilor astfel repartizate către acţionarii societăţii divizate;

b) **o societate,** după ce este dizolvată fără a intra în lichidare, transferă toate activele şi pasivele sale mai multor societăţi nou constituite, în schimbul repartizării de acţiuni la societăţile beneficiare şi eventual, al unei plăţi în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acţiunilor astfel repartizate către acţionarii societăţii divizate.

4.6.5.1. Efectele fuziunii sau divizării sunt:

a) transferal, atât în raporturile dintre societatea absorbită sau dvizată şi societatea absorbantă/societăţile beneficiare, cât şi în raporturile cu terţii, către societatea absorbantă sau fiecare dintre societăţile beneficiare tuturor activelor şi pasivelor societăţii absorbite (divizate; acest transfer va fi efectuat în conformitate cu regulile de repartizare stabilite în proiectul de fuziune/divizare);

b) acţionarii sau asociaţii societăţii absorbite sau divizate devin acţionari, respectiv asociaţi ai societăţii absorbante, respectiv ai societăţilor beneficiare, în conformitate cu regulile de repartizare stabilite în proiectul de fuziune/divizare;

c)societatea absorbită sau divizată încetează să existe.

4.6.5.2. Trebuie reţinute următoarele interdicţii:

A) Nici o acţiune sau parte socială la societatea absorbantă nu poate fi schimbată pentru acţiuni/părţi sociale emise de societatea absorbită şi care sunt deţinute:

a) de către societatea absorbantă, direct sau prin intermediul unei personae acţionând în nume propriu, dar în contul societăţii; sau

b) de către societatea absorbită, direct sau prin intermediul unei persoane acţionând în nume propriu, dar în contul societăţii.

B) Nici o acţiune sau parte socială la una dintre societăţile beneficiare nu poate fi schimbată pentru acţiuni la societatea divizată, deţinute:

a) de către societatea beneficiară în cauză, direct sau prin intermediul unei persone acţionând în nume propriu, dar pe seama societăţii; sau

b) de către societatea divizată, direct sau prin intermediul unei personae acţionând în nume propriu, dar pe seama societăţii.

4.6.6. Transformarea societăţilor comerciale

Transformarea societăţilor este procedeul tehnico-juridic de **schimbare a formei juridice** a unei societăţi comerciale.

Condiţiile transformării:

→ se face prin modificarea actului constitutiv al unei societăţi comerciale existente, fapt pentru care, nu se naşte o persoană juridică nouă;

→ trebuie îndeplinite condiţiile prevăzute de lege pentru forma de societate în care se va transforma societatea existentă (de exemplu: prin retragerea unui asociat al unei societăţi cu răspundere limitată cu doi asociaţi, pentru a se evita dizolvarea, este posibilă transformarea într-o societate cu răspundere limitată unipersonală).

U 4.7. DIZOLVAREA SOCIETĂŢII COMERCIALE

Dizolvarea societăţilor comerciale reprezintă **o etapă în procesul de încetare a personalităţii juridice** a acestora, formată dintr-un ansamblu de operaţiuni care au ca urmare lichidarea patrimoniului societăţilor în cauză.

Dizolvarea se poate produce:

- pe **baza unei hotărâri a asociaţilor** (denumită şi voluntară; de exemplu: dizolvarea anticipată), caz în care hotărârea se publică în Monitorul Oficial (pentru a face posibilă exercitarea dreptului de opoziţie al creditorilor în termen de 30 de zile de la publicare) şi se întocmeşte bilanţ de lichidare;
- prin **hotărârea tribunalului,** la cererea oricărui asociat (de exemplu: pentru neânţelegeri grave dintre asociaţi care împiedică funcţionarea societăţii) sau când însăşi instaţa dispune falimentul societăţii comerciale respective, motiv pentru care este o cale de dizolvare silită (a se vedea secţiunea

4.7); dizolvarea mai poate fi pronunţată de instanţă în cazul declarării nulităţii societăţii comerciale, ca efect al nerespectării condiţiilor de fond şi formă impuse de lege; instanţa mai poate pronunţa dizolvarea societăţii când societatea nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni, când societatea nu a mai depus, în cel mult 6 luni de la expirarea termenelor legale, situaţii financiare anulate sau acte, care potrivit legii se depun la Oficiul Registrului Comerţului sau când societatea şi-a încheiat activitatea, sau nu are sediul cunoscut, ori asociaţii au dispărut sau nu au domiciliul sau reşedinţa cunoscute (cu excepţia inactivităţii temporare, definită ca fiind perioada de maxim trei ani în care societatea poate să nu desfăşoare nici o activitate, dar să anunţe în acest sens organele fiscale şi Regimul Comerţului);

- **dizolvarea de drept,** în temeiul legii, când a trecut timpul stabilit pentru durata societăţii (de exemplu: s-a stabilit în actul constitutiv durata de 5 ani şi aceştia s-au împlinit), în cazul imposibilităţii realizării obiectului societăţii sau realizării acestuia (de exemplu: nu s-a obţinut concesiunea sau obiectul societăţii a fost construirea unei şosele, care s-a realizat).

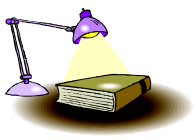
Există o suită de **cazuri speciale** de dizolvare specifice anumitor forme de societăţi comerciale:

- în cazul societăţii în nume colectiv şi al societăţii cu răspundere limitată, când prin falimentul, incapacitatea, excluderea, retragerea sau decesul oricărui asociat când numărul asociaţilor se reduce la unu (dacă nu există clauză de continuitate cu succesorii, iar în cazul societăţii cu răspundere limitată, nu se decide transformarea societăţii în societate cu răspundere limitată unipersonală);
- la societatea comandită simplă şi în comandită pe acţiuni, când prin retragerea sau decesul unuia (unora)din asociaţi dispare categoria de asociaţi comanditaţi sau comanditari;
- la societăţile pe acţiuni şi în comandită pe acţiuni, în cazul pierderii unei jumătăţi din capitalul social sau al reducerii sub minimum legal (fie a capitalului social, sub limita minimă de 90.000 lei, fie a numărului de acţionari, sub limita de 2);

În caz de dizolvare societatea trebuie să plătească moştenitorilor partea ce li se cuvine, după ultimul bilanţ contabil aprobat (în termen de 3 luni de la notificarea decesului asociatului).

Efectele dizolvării societăţii comerciale sunt:

- are loc deschiderea procedurii lichidării, administratorii având obligaţia de a convoca adunarea generală pentru desemnarea lichidatorilor;
- societatea îşi păstrează personalitatea juridică pentru operaţiunile de lichidare, dar sunt interzise orice operaţiuni comerciale noi;
- în anumite cazuri (cum ar fi fuziunea şi divizarea) dizolvarea are loc fără lichidare.
- societatea comercială îşi încetează existenţa din momentul radierii din registrul existent la Oficiul Registrului Comerţului;



U 4.8. LICHIDAREA SOCIETĂŢII COMERCIALE

Încetarea existenţei societăţii comerciale reclamă îndeplinirea unor operaţiuni care să pună capăt activităţii, prin intermediul lichidatorilor, şi să ducă în final la încetarea statutului de persoană juridică a societăţii.

Principiile generale ale lichidării societăţii comerciale sunt:

- personalitatea juridică a societăţii subzisă pentru nevoile lichidării, legea cere ca toate actele care emană de la societate să arate că aceasta este în lichidare.
- lichidarea se face în interesul asociaţilor, fapt dovedit prin aceea că lichidarea poate fi cerută numai de către asociaţi cu excluderea creditorilor societăţii; adunarea asociaţilor numeşte lichidatorii (care preiau gestiunea societăţii de la administratori), stabilindu-le puterile, înseşi condiţiile lichidării se stabilesc prin actul constructiv (de către asociaţi);
- lichidarea societăţii este obligatorie deoarece societatea nu poate rămâne în faza de dizolvare.

Activitatea lichidatorilor se caracterizează prin faptul că:

- actul de numire al lichidatorilor de către adunarea generală (sau, în mod excepţional,de către instanţă, când condiţiile pentru convocare şi luarea deciziei de lichidare nu sunt întrunite) se va depune la Oficiul Registrului Comerţului;
- până la preluarea funcţiei de către lichidatori, administratorii continuă mandatul lor;
- lichidatorii pot fi atât personae fizice cât şi personae juridice lichidatorii trebuie să fie autorizaţi;
- lichidatorii au aceeaşi răspundere ca şi administratorii;
- lichidatorii vor face bilanţul după inventarierea bunurilor;
- operaţiunile de lichidare includ operaţiuni de **lichidare a activului,** care cuprind transformarea bunurilor societăţii în bani şi încasarea creanţelor pe care societatea le are faţă de terţi şi **lichidarea pasivului,** prin care se înţelege plata datoriilor societăţii către creditorii săi; după terminarea acestor operaţiuni se trece la repartizarea activului net între asociaţi după care procedura lichidării se încheie;
- lichidatorii îţi îndeplinesc obligaţiile sub controlul cenzorilor (consiliul de supraveghere);
- lichidarea societăţii trebuie terminată în cel mult 3 ani de la data dizolvării şi se poate prelungi cu cel mult 2 ani;
- după terminarea lichidării, lichidatorii trebuie să ceară radierea societăţii din Registrul Comerţului (data de la care încetează personalitatea juridică a societăţii);
- radierea, sub sancţiunea unei amenzi judiciare de 200 lei pentru fiecare zi de întârziere, trebuie cerută în termen de 15 zile de la terminarea lichidării. Amenda va fi aplicată de judecătorul delegat. Radierea se poate face şi din oficiu;
- registrele şi actele societăţii trebuie păstrate 5 ani după data depunerii lor la Oficiul Registrului Comerţului.

Întrebări grilă

1. Pot avea cel mult cincizeci de asociaţi:
a) societăţile pe acţiuni;
b) societăţile cu răspundere limitată;
c) societăţile în comandită pe acţiuni;
d) societăţile în nume colectiv;
e) societăţile în comandită simplă;

2. În cazul societăţii comerciale constituie prin subscripţie publică, capitalul social subscris trebuie vărsat, în întregime, în termen de:

a) 3 luni;
b) 9 luni;
c) 12 luni;
d) 1 an şi 6 luni;
e) 3 ani.

4. Aporturile în numerar sunt admise:

a) numai în cazul societăţii cu răspundere limitată;
b) numai în cazul societăţii pe acţiuni;
c) numai în cazul societăţii în comandită pe acţiuni;
d) numai în cazul societăţii în nume colectiv;
e) la constituirea oricărei forme de societate comercială.

5. Societăţile comerciale dobândesc personalitate juridică:

a) din momentul obţinerii codului fiscal;
b) din momentul autentificării actelor constitutive;
c) din momentul autorizării constituirii de către judecătorul delegate la Oficiul Registrului Comerţului;
d) din momentul publicării în Monitorul Oficial a hotărârii irevocabile de autorizare a constituirii;
e) din momentul înregistrării în Registrul Comerţului.

6. Pot beneficia de o cotă de cel mult 6% din beneficial net corespunzător capitalului iniţial, timp de cel mult 5 ani de la constituire:

a) fondatorii persoane fizice şi juridice;
b) fondatorii persoane fizice;
c) fondatorii persoane juridice;
d) primii administratori;
e) membrii primei comisii de cenzori.

7. Dreptul de vot este suspendat pentru asociatul care nu este la curent cu vărsămintele ajunse la scadenţă pentru:

a) asociaţii în societatea în nume colectiv;
b) asociaţii comanditaţi în societatea în comandită simplă;
c) asociaţii în societatea cu răspundere limitată;
d) acţionarii comanditaţi în societatea în comandită pe acţiuni;
e) acţionarii în societatea pe acţiuni.

8. În raporturile juridice comerciale încheiate cu terţii, îşi asumă obligaţia în nume propriu:

a) mandatarul;
b) comisionarul;
c) consignatarul.

9. Comanditarul care săvârşeşte acte de administrare:

a) este exclus din societatea comercială;
b) devine asociat comanditat;
c) răspunde solidar şi nelimitat.

10. Sunt în principiu netransmisibile:

a) părţile sociale;
b) acţiunile la purtător;
c) părţile de interes;
d) acţiunile nominative;
e) nici un răspuns corect.

11. Nu se poate aduce ca aport la capitalul social:

a) emblema;
b) marca de comerţ;
c) firma comerciantului;

d) drepturile de proprietate industrială;
e) aportul în muncă.

12. Acţiunile neachiate sunt:
a) nominative;
b) ordinare;
c) nevotante;
d) preferenţiale;
e) nici un răspuns corect.

13. Nu dau dreptul la vot în adunările generale:
a) acţiunile la purtător;
b) acţiunile nominative;
c) acţiunile dematerializate;
d) acţiunile preferenţiale.

14. Cenzorii sunt numiţi pentru o perioadă de:
a) 4 ani;
b) 2 ani;
c) 3 ani.

15. Au personalitate juridică:
a) sucursalele;
b) birourile comerciale;
c) reprezentantele;
d) filialele;
e) nici un răspuns corect.

16. Aportul în creanţe este posibil:
a) numai în cazul SA;
b) numai în cadrul societăţilor de persoane;
c) în cazul SA.

17. Arătaţi care dintre următoarele afirmaţii este adevărată:
a) asociaţii pot stabilii diferite criterii de distribuire a dividendelor;
b) singurul criteriu de distribuire este legat de cota de participare la capitalul social;
c) este posibilă clauza conform căreia un asociat va percepe totalitatea câştigurilor realizate dar nu va participa la pierderi.

U 4.9. Rezumat

Pentru definirea societăţii comerciale, cea mai apropiată accepţiune este dată de dispoziţiile Codului civil român, care în articolul 1491 dispune că:

"*Societatea* este un contract prin care două sau mai multe personae se învoiesc să pună ceva în comun, în scop de a împărţi foloasele ce ar putea deriva".

Definiţia citată enunţă trei componente principale care ar trebui să fie reunite cumulative pentru existenţa valabilă a unei asemenea entităţi:

1. necesitatea **încheierii unui contract**, denumit şi pact societar.
2. **constituirea unui fond comun,** alcătuit din aporturi ale membrilor.
3. **scopul** asociaţiilor este **de a realize câştiguri şi de a le împărţii între ei.**

Textul articolului 1491 omite totuşi să amintească explicit un alt element caracteristic şi anume, **voinţa comună a asociaţilor de a conlucra** în vederea obţinerii de câştiguri. Această voinţă, denumită "affectio societatis" întregeşte notele specifice enumerate expres de legiuitor.

Trăsăturile evocate sunt caracteristice societăţii civile dar, printr-o interpretare extensivă, pot fi aplicate şi în cazul societăţii comerciale. De altfel, între societatea civilă şi cea comercială există o suită de asemănări şi deosebiri.

Bibliografie minimală

1. Angheni Smaranda, Volonci Magda, Stoica Camelia – Drept comercial pentru învăţământ economic, Editura Universitară, Bucureşti, 2008

2. Beleiu Gheorghe – Drept civil român – Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Editura Şansa SRL, Bucureşti 1993

4. Căpăţână Octavian – Societăţile comerciale – Instituţii ale noului drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1991

6. Stanciu, Cărpenaru D – Drept comercial român, Editura CH Beck, Bucureşti 2007

Timp de lucru : 15 min
Punctaj 100p

7. Stanciu, Cărpenaru D – Societăţile comerciale, Editura All Beck, Bucureşti 2001

Test de autoevaluare nr.4

1. Care este necesitatea încheierii unui contract, denumit şi pact societar.
2. Ce presupune constituirea unui fond comun, alcătuit din aporturi ale membrilor.
3. Care este scopul asociaţiilor este de a realize câştiguri şi de a le împărţii între ei.

UNITATEA 5

ACTUL JURIDIC DE DREPT COMERCIAL/ACTUL JURIDIC CIVIL.TEORIA GENERALĂ A OBLIGAŢIILOR CIVILE

Durata medie de studiu individual - 2 ore

Cuprins: **pag.**

U 5.1. Scopul şi obiectivele unităţii

U 5.2. Actul juridic de drept comercial/ Actul juridic de drept civil

U 5.3. Teoria generală a obligaţiilor

U 5.4. Rezumat

Bibliografie minimală

Intrebări grilă

Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

U 5.1. SCOPUL ŞI OBIECTIVELE UNITĂŢII DE ÎNVĂŢARE

Parcurgerea acestei unităţi de învăţare vă va facilita formarea de competenţe privind identificarea, cuantificarea şi analiza particularităţilor legăturilor de cauzalitate, bazate pe relaţia cauză-efect dintre fenomenele economice;

La terminarea studiului acestei unităţi de învăţare despre legăturile dintre fenomenele şi procesele economice veţi fi capabil de:

- să realizeze o clasificare riguroasă a actului juridic civil
- să delimiteze cele două noţiuni de bază ale teoriei generale a obligaţiilor civile: drept de creanţă şi obligaţie
- să prezinte structura raportului juridic civil
- să cunoască criteriile de clasificare a obligaţiilor civile
- să recunoască şi să înţeleagă care sunt cele trei categorii de fapte juridice în sens restrâns

U 5.2. ACTUL JURIDIC DE DREPT COMERCIAL/ ACTUL JURIDIC DE DREPT CIVIL

Este **o manifestare de voinţă** făcută **cu intenţia de a produce efecte juridice**, adică:

- de a crea
- a modifica → un raport juridic
- a stinge

efecte care se produc numai dacă, potrivit **legii civile**, o asemenea intenţie a existat.

Clasificarea actului juridic. Acte unilaterale-bilaterale-multilaterale

Actul juridic care constă în:

→ manifestarea de voinţă a unei singure părţi = **Act unilateral**

→ acordul de voinţă a două părţi (voinţa concordantă a două părţi) = **Act bilateral**

→ se comunică destinatarului direct al actului (e supus comunicării)

Ex.: oferta

Actul unilateral

→ denunţarea unilaterală a contractului nesupus comunicării (nu se comunică) Ex.: testament

Atenţie! - nu trebuie confundată clasificarea actele unilaterale şi actele bilaterale cu cea a contractelor care pot fi unilaterale sau bilaterale (sinalagmatice) pentru că un contract bilateral e întotdeauna un act bilateral;

→ acordul de voinţă a 3 sau mai multe păţi = **Act multilateral**

Ex.: act unilateral: testamentul (nesupus comunicării), acceptarea succesiunii, renunţarea la moştenire, **denunţarea unui contract.**

Act bilateral : contractul civil = vânzare-cumpărare, donaţia, mandatul, împrumutul, depotitul.

Ex. **act multilateral:** contractul civil de societate (art. 1491 C. civ.), "Societatea e un contract prin care două sau mai multe personae se învoiesc să pună ceva în comun, cu scop de a împărţi foloasele ce ar putea deriva" Atenţie! A nu se confunda cu contractul de societate a societăţii comerciale (Legea 31/1990).

<u>Important</u>: parte a actului juridic poate fi **o persoană,** două sau mai multe (Ex.: 3 coproprietari fac o ofertă de vânzare. Deci parte nu e totuna cu persoană)

Acte cu titlu oneros - cu titlu gratuit

Cu titlu oneros = acel act în care, în schimbul folosului procurat se urmăreşte realizarea

- comutative

altui folos

- aleatori

- comutative → în care părţile cunosc sau pot cunoaşte, chiar din momentul încheierii lor, existenţa şi întinderea obligaţiilor Ex.: vânzarea- cumpărarea ;

- aleatorii → în care părţile au în vedere posibilitatea unui câştig sau riscul unei pierderi de care fac să depindă existenţa sau întinderea obligaţiei Ex.: asigurarea, întreţinerea cu uzufruct.

Cu titlu gratuit = prin care se procură un folos fără a se urmări obţinerea, în schimb, a

- liberalităţi altui folos (animus donandi) - acte dezinteresate

- liberalităţi → în temeiul cărora urmează să se transmită gratificatului un bun, o fracţiune sau un patrimoniu Ex.: donaţiile - legatele fără dobândă;

- acte dezinteresate → nici un bun nu urmează să iasă din patrimonial celui ce procură altuia un folos Ex.:mandate gratuit, împrumut depozit nerenumerat

Acte cu titlu oneros = cei interesaţi vor să obţină avantaje **reciproce.**

Acte constitutive, translative, declarative

Constitutive → prin care se creează raporturi juridice care au în conţinutul lor drepturi şi obligaţii noi, inexistente anterior ca atare; Ex.:constituirea unei ipoteci, a uzufructului.

Acte Translative → prin care se strămută un drept dintr-un patrimoniu în altul; Ex.:vânzare-cumpărare.

Declarative → acelea care definitivează drepturi preexistente; Ex,: partajul, tranzacţia.

Acte de conservare, de administrare, de dispoziţie

Actul juridic - **de conservare**
- **de administrare**
- **de dispoziţie**

- de conservare → reprezintă o măsură de preântâmpinare a pierderii unui drept; este întotdeauna avantajos: Ex.: întreruperea unei prescripţii, înscrierea unei ipoteci sau a unui privilegiu, punerea peceţilor, somaţia;

- de administrare → este acel act prin care se tinde la o punere în valoare, normală (exploatare) sau a unui patrimoniu/a unui bun (ut singuli); - perceperea, încasarea şi folosirea fructelor şi veniturilor, reparaţia de întreţinere, asigurarea unui bun, închirierea;

- a unui drept

- de dispoziţie; are ca rezultat ieşirea din patrimoniu

- grevarea cu sarcini reale a unui bun

Ex.: vânzarea, donaţia, constituirea dreptul de uzufruct, ipoteca

Acte juridice consensuale, solemne, reale

- care se încheie

- Consensual prin simpla manifestare de voinţă

- sau ia naştere
- a părţii rezultă din principiul consensualismului
- a părţilor Ex.: vânzare- cumpărare, schimbul etc.
- pentru formarea căruia **simpla manifestare de voinţă e insuficientă**

- Solemn (formal)

- legea cerând ca voinţa să îmbrace o formă specia (ad solemnitatem, ad validitatem, ad substanţiam). forma este cerută pentru însăşi valabilitatea acestor acte Ex.: donaţia, vânzarea cumpărarea de imobile, testamentul.

- Real acela care nu poate lua naştere decât prin **predarea, remiterea lucrului.**

Ex.: împrumutul, depozitul, gajul.

Acte între vii şi pentru cauză de moarte

- inter vivos → de a cărui esenţă este **nelegarea** momentului producerii **efectelor** lui de moarte **celui (celor) care-l fac** Ex. : vânzarea-cumpărarea, mandatul

- mortis causa → de a cărui esenţă este **producerea efectelor numai la moartea** autorului lui; acest act fiind făcut tocmai în considerarea morţii; Ex.: testamentul

Acte juridice subiective şi acte condiţie

- subiectiv→ 1. acel act juridic în care **voinţa părţilor are un rol deosebit,** în sensul că

2.**părţile** sunt cele care în limitele dreptului obiectiv **stabilesc conţinutul** actului juridic

3. adică **regulile cărora se va spune** dă expresie principiului libertăţii încheierii actelor juridice civile

- condiţie→ 1. acel act în care subiectele de drept îşi **manifestă voinţa**

2. ca **regulile ce formează o** anumită **instituţie juridică** să le devină aplicabile

Ex.: căsătoria, înfierea, recunoaşterea unui copil

Acte juridice principale şi accesorii

- principale → 1. acel act care are **o existenţă de-sine-stătătoare, independentă**

2. astfel încât **soarta** san **nu e** în raport de dependenţă faţă de un alt act al părţilor

Ex.: donaţia, vânzarea-cumpărarea

- accesoriu → 1. acel act care **nu are o existenţă de-sine-stătătoare**

2. **depinzând** de un alt act

Ex. : clauza penală, contractul de gaj, de ipotecă, principiul: *accesorium sequitur principalem*

Acte cauzale şi acte abstracte

- cauzale → 1. a căror **valabilitate** implică **valabilitatea cauzei,** în sensul că ele nu sunt detaşate de cauza (scopul) lor, ilicit

2. dacă scopul e imoral actul e nul lipseşte

- abstracte → eliminarea punerii în discuţie a **valabilităţii cauzei** *impuse de repeziciunea operaţiilor juridice* Ex.: titlurile de valoare

Acte strict personale şi acte care se încheie prin reprezentare

- strict personal → nesusceptibil de a se încheia prin **reprezentare**

Ex.: testament, căsătorie, recunoaşterea filiaţiei - personal

- prin reprezentare → pot fi încheiate atât - sau prin reprezentare

Ex.: vânzare-cumpărare, schimbul, închirierea.

Acte pure şi simple şi acte afectate de modalităţi

- pure şi simple → nu pot fi afectate de modalităţi

Ex.: căsătoria, înfierea, recunoaşterea de filiaţie, actul de opţiune succesorală

- afectate de modalităţi → ele cuprind modalităţi, fiind de nedespărţit de acestea (termenul şicondiţia) Ex.: vânzare-cumpărare cu plata preţului în rate, de locaţiune de cercetare ştiinţifică

Acte tipice (numite) şi atipice (nenumite)

- au o denumire

- tipice → prevăzută expres de lege - şi o reglementare

- nu au o denumire

atipice → prevăzută expres de lege

- nu au o reglementare

- ele fiind încheiate de părţi pentru satisfacerea feluritelor lor nevoi

Ex.: contracte mixte; vânzare- cumpărare cu clauză de întreţinere

Acte cu conţinut predeterminat şi acte fără un atare conţinut

- cu conţinut **stabilit dinainte**

- cu conţinut predeterminat → **- de lege** - fie

- de acte administrative

- de voinţă anterioară a **părţilor**

- fără conţinut predeterminat → cu conţinut **stabilit de părţi**

Acte cu executare dintr-o dată (uno ictu) şi acte cu executare succesivă

- obligatorie

- uno ictu → executarea la care dă naştere se face **printr-o singură prestaţie**

- a obligaţiilor

- cu executare succesivă → executarea obligaţiilor se face **eşalonat, în timp**

Ex.: contractul de închiriere a suprafeţei locative, contractul de arendare întreţinere cu uzufruct viager.

U 5.3. TEORIA GENERALĂ A OBLIGAŢIILOR CIVILE

5. 3.1. Delimitarea naţională: drept de creanţă-obligaţie

Dreptul de creanţă = este dreptul în temeiul căruia creditorul (S.A.) poate să pretindă şi să obţină de la debitor (S.p.), sub sancţiunea constrângerii, prestaţia (a da, a face) sau abţinerea (a nu face) datorată de acesta din urmă.

Obligaţia = situaţia juridică constituită prin legătura coercitivă a debitorului faţă de creditor, căruia îi datorează prestaţia sau abţinerea. Având atributul constrângerii, obligaţia este mijlocul de tehnică juridică prin care se asigură realizarea drepturilor creditorilor pe cale de prestaţie pozitivă (a da, a face) sau de abţinere din partea debitorului (a nu face).

În sens restrâns prin obligaţie înţelegem datoria debitorului. **În sens larg,** este raportul juridic ce cuprinde dreptul de creanţă al creditorului, pe de o parte, şi datoria pentru debitor.

5.3.2. Structura raportului juridic de obligaţie

a) subiecte

b) conţinut: drepturi şi obligaţii

De exemplu în vânzare cumpărare: dreptul vânzătorului-creditor pentru plata preţului sau dreptul cumpărătorului-creditor pentru transmiterea dreptului de proprietate - a da

c) obiect: acţiunea- a face, abstenţiunea =a nu face +

d) sancţiunea, care constă în posibilitatea recunoscută de lege creditorului de a beneficia de forţa de constrângere a statului (de a oblige la executarea silită fie în natură, fie prin echivalent = daune interese), în cazul în care debitorul nu-şi execută de bună-voie obligaţia.

5. 3.3.. Rolul voinţei în formarea obligaţiilor

Libertatea persoanelor înseamnă independenţa lor una faţă de alta şi pe cale de consecinţă, starea de obligaţie, contrară prin ipoteză acestei independenţe, trebuie să aibă un fundament. Doctrina juridică a atribuit rolul explicativ şi justificator al obligaţiei voinţei umane: nimeni nu este obligat dacă nu vrea. Aceasta este teoria **autonomiei de voinţă.** Potrivit acesteia actul juridic este expresia voinţei unei persoane (de ex.: testamentul) sau acordul de voinţă al părţilor contractante (bilateral la vânzare-cumpărare, multilateral la contractul de societate) care consimt să se oblige.

5.3.4.. Clasificarea obligaţiilor după izvoare

- bilateral

Contractul →1. act juridic - plurilateral

2. care creează obligaţii

1. actul juridic bilateral

Convenţia →

2. care atrage (creează) o obligaţie

Explicaţie:

a) contractul = acordul de voinţă intervenit între personae fizice şi/juridice cu scopul de a creea, transmite, modifica sau stinge un raport juridic civil (art. 942 C. civ). Ex.: vânzare-cumpărare. ;

b) cvasicontractul = fapt juridic, situaţie juridică ce nu are la bază acordul de voinţă; e o noţiune confuză , ce face să se creadă că i se aplică aceleaşi reguli ca la contract, deşi nu e aşa (art. 986 C. civ). Ex.:gestiunea de afaceri (a se vedea secţ. 5.23).

c)deliclele şi cvasidelictele = fapte juridice **ilicite** care au ca efect cauzarea de prejudicii unei personae. ele sunt fapte culpabile; la delict culpă îmbracă forma intenţiei (art. 998 C. civ.) la cvasidelict culpa îmbracă forma neglijenţei sau imprudenţei (art. 999 C. civ.).

Delictul şi cvasidelictul sunt definite prin art. 998 şi 999 C. civ. “Suntem asemenea responsabili nu numai de prejudiciu ce a cauzat prin fapta sa, dar şi de acela ce a cauzat prin neglijenţa sau imprudenţa sa”.

Astfel potrivit art. 998 C.C. “Orice faptă a omului, care cauzează altuia prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greşală s-a ocazionat, a-l repara”.

Distincţia care se poate face între delict şi cvasidelict constă în faptul că delictul este o faptă ilicită cauzatoare de prejudiciu care se comite cu intenţie (Ex.: sustragerea de valori, distrugerea de bunuri cu intenţie, lovirea intenţionată a unei personae având ca urmare vătămarea sănătăţii acesteia), pe câtă vreme cvasidelictul este o faptă ilicită cauzatoare de prejudiciu săvârşită din neglijenţă, sau imprudenţă. (Ex.: fumatul în preajma unei sonde petroliere şi neglijenţa de a arunca mucul de ţigară într-o zonă unde există o scurgere de gaze…).

5.3.5. Clasificarea obligaţiilor după obiect

După obiect → - a da (dare)
- a face ceva (de facere)
- a nu face ceva (non facere)

Prin a <u>da</u> se înţelege obligaţia debitorului de a constitui sau transmite un drept real asupra unui bun, în favoarea creditorului său (de ex.: obligaţia de a transmite dreptul de proprietate asupra unui bun imobil, în favoarea cumpărătorului-creditor, ca urmare a contractului de vânzare-cumpărare încheiate între vânzător şi cumpărător).

Prin <u>a face</u> se înţelege orice prestaţie săvârşită de debitor în favoarea creditorului său, constând în livrarea unor produse, executarea unor lucrări sau prestarea unor servicii (de ex.:obligaţia unui antreprenor de a construi o casă, sau obligaţia cărăuşului de a efectua un transport).

Prin <u>a nu face</u> se înţelege abţinerea debitorului de la săvârşirea unei acţiuni, altfel permisă de lege, dar tocmai la această abţinere s-a obligat debitorul faţă de creditor. (ex.: oferta de vânzare cu termen, făcută unei anumite persoane, îl obligă pe ofertant să nu vândă bunul altei persoane, până la împlinirea termenului stabilit, deşi - dacă nu şi-ar fi asumat această obligaţie ar fi putut vinde oricui).

5.3.6. Clasificarea obligaţiilor după sancţiune

a) obligaţii civile **perfecte,** care beneficiază de sancţiune, ceea ce înseamnă că persoana îndreptăţită la o prestaţie poate să beneficieze de forţa de constrângere a statului. Ex.: împrumutătorul A beneficiază timp de 3 ani de la scadenţă (3. XII. 2008) de dreptul de a-l acţiona în instanţă pe împrumutat, B, pentru bani datoraţi;

b) obligaţii civile **imperfecte** (naturale) care sunt lipsite de sancţiune, dar sunt cele la care, odată executate, debitorul nu mai poate pretinde restituirea prestaţiei. Ex.: plata făcută de B după 3 decembrie 2011 - art. 1092 C. civ. "repetiţiunea nu este admisă în privinţa obligaţiilor naturale, care au fost achitate de bună voie".

Speţa: A împrumută pe B cu 1.000 lei cu obligaţia de restituire la 3 ianuarie 2008. B plăteşte în februarie 2011 şi apoi, aflând că dreptul la acţiune fusese prescris, cere restituirea pe temeiul plăţii nedatorate. Care va fi soluţia instanţei?

Prescripţia extintivă

Prescripţia extintivă este un mod legal de stingere a obligaţiilor ca urmare a trecerii timpului; **creditorul** care nu acţionează un anumit interval de timp pentru a-şi realiza dreptul său subiectiv de creanţă pierde mijlocul de ocrotire pe care îl acordă legea sub forma dreptului la acţiune în justiţie. După trecerea timpului stabilit de lege, **debitorul** nu mai poate fi silit, pe cale judiciară să-şi execute obligaţia sa, deoarece dreptul subiectiv al creditorului este lipsit de **sancţiunea judiciară pe care o constituie** acţiunea în justiţie.

Ca mod de stingere a obligaţiei prescripţia extinctivă are ca efect pierderea dreptului la acţiune în sens material, dar nu şi stingerea dreptului subiectiv al creditorului. Doar că, după împlinirea termenului de prescripţie, debitorul va executa obligaţia doar dacă va vrea.

5.3.7. Clasificarea obligaţiilor după structură

A. pure şi simple, care au cea mai simplă formă structurală, adică un creditor, un debitor, un singur obiect obligaţional şi nu sunt afectate de modalităţi.

B. Complexe, care au în componenţa lor fie mai multe subiecte, deci cu pluralitate de subiecte, fie mai multe obiecte, deci cu pluralitate de obiecte - afectate de modalităţi, adică de termen şi/sau condiţie.

* Vom analiza doar **obligaţiile complexe cu pluralitate de subiecte**

Sunt acele obligaţii în care există mai mulţi creditori şi un singur debitor (solidaritate activă), mai mulţi debitori şi un singur creditor (solidaritate pasivă), după cum poate fi pluralitate de subiecte active dar şi pasive în acelaşi raport juridic obligaţional.

Obligaţiile cu pluralitate de subiecte se pot grupa în trei categorii:

a) obligaţii conjuncte (divizibile);
b) obligaţii solidare;
c) indivizibile.

a) Conjuncte (divizibile), adică dacă există mai mulţi creditori, fiecare este îndrepăţit să pretindă debitorului (când e unul singur) partea sa de creanţă, iar dacă există mai mulţi debitori, fiecare răspunde în limita datoriei sale. Deci fiecare creditor pretinde cota-parte ce-i revine din datorie. Ex. 1: X, creditor, împrumută pe Z şi Z cu 8000 lei, pe care trebuie să-i plătească la o lună de la încheierea

contractului. Dacă nu s-a precizat altfel, Y şi Z pot fi urmăriţi de creditorul X numai pentru ½ din sumă, deci atât Y cât şi Z datorează doar 4000lei.

(Atenţie, în civil pentru a obţine executarea obligaţiei, creditorul trebuie întâi să-şi someze debitorul că este în întârziere, acordându-i un scurt termen de graţie, abia apoi, dacă nici până la noul termen debitorul nu plăteşte, creditorul va acţiona în judecată pe debitor, obţinând în ultimă instanţă executarea silită prin vânzare la licitaţie publică a bunurilor debitorului). Dacă debitorul Y sau Z este insolvabil, creditorul va suporta pierderea respectivă, datorită incapacităţii de plată a debitorului.

Ex. 2 : obligaţiile a 3 fii, moştenitori ai tatălui defunct.

b) Obligaţii solidare sunt acele obligaţii cu pluralitate de subiecte care se caracterizează prin faptul că fiecare creditor solidar poate să pretindă debitorului executarea întregii datorii sau fiecare debitor solidar poate fi urmărit pentru executarea prestaţiei datorată de toţi, creditorului.

Solidaritatea poate fi **activă** sau **pasivă.**

Solidaritatea **activă** potrivit art. 1034 c. c. "Obligaţia este solidară între mai mulţi creditori, când titlul creanţei dă anume drept fiecărui dintre ei de a cere plata în tot a creanţei şi când plata făcută unuia din creditori liberează pe debitor".

Adică, din punctual de vedere al creditorilor: fiecare creditor are dreptul să pretindă şi să primească plata întregii creanţe;

- din punct de vedere al debitorului, el poate plăti valabil (stingându-şi obligaţia) oricărui creditor solidar, cât timp n-a fost chemat în judecată de niciunul din ei. Dacă a fost acţionat în justiţie de unul dintre creditori, el poate plăti valabil creditorului reclamant, urmând ca acesta să împartă creanţa cu ceilalţi.

Această formă de solidaritate se întâlneşte rar în practică, pentru că prezintă inconvenientul de a pune un creditor la discreţia celui care a primit întreaga prestaţie şi care ar refuza să-i acorde celuilalt partea lui de creanţă. Fiind rară, ea trebuie prevăzută expres în contract.

Mult mai des întâlnită este **solidaritatea pasivă,** care deşi e o excepţie în dreptul civil, în comercial se constituie ca regulă. Astfel, potrivit C. com. art 42 "În obligaţiile comerciale codebitorii sunt ţinuţi solidaricește afară de stipulaţii contrarii".

Ex.: În împrumutul contractat de X cu Y şi Z, când suma împrumutată e folosită pentru cumpărarea în scop de revânzare a unei cantităţi de mărfuri (deci caracter comercial) Y şi Z sunt obligaţi solidar dacă în contract nu s-a precizat altfel. Adică, la împlinirea scadenţei (o lună), fără al mai soma de punere în întârziere, X poate chema în instanţă fie pe Y, fie pe Z urmărindu-i pentru întreaga sumă, 800 lei. Cel chemat să plătească (Y) nu mai poate invoca beneficial de diviziune, deci va fi ţinut să plătească tot. Plătind tot va avea dreptul să-l urmărească pe (Z) celălalt debitor solidar, dar de data aceasta numai pe jumătate (deci a devenit un creditor al codebitorului său, dar obligaţia a devenit divizibilă).

c)Obligaţia **indivizibilă** = când datorită obiectului sau convenţiei (înţelegerii) părţilor, obligaţia nu poate fi fracţionată între pluralitate de subiecte active sau pasive.

Obligaţia indivizibilă nu poate fi executată decât în totalitate.

Ex.: indivizibilitate **naturală.** Când trei coproprietari vând garsoniera proprietate comună, unui cumpărător. obligaţia de predare a garsonierei este indivizibilă prin natura sa. Oricare dintre coproprietari poate s-o execute faţă de cumpărător, (stingând şi obligaţia celorlalţi coproprietari).

Indivizibilitatea convenţională: obiectul obligaţiei este prin natura lui divizibil (o sumă de bani), dar părţile s-au înţeles să-l califice ca indivizibil.

Efectele indivizibilităţii se apropie de cele ale solidarităţii, de aceea indivizibilitatea e calificată în doctrina juridică, ca fiind o solidaritate mai acentuată.

5.3.8. Fapte juridice în sens restrâns

5. 3.8.1. Gestiunea de afaceri (a intereselor altuia)

Definiţie: art. 987 c. civ. = un fapt licit şi voluntar prin care o persoană, numită **gerant** săvârşeşte fapte materiale sau încheie acte juridice în interesul altei persoane, numit **gerat,** fără să fi avut mandat din partea acestuia din urmă.

Condiţiile gestiunii de afaceri să constea în

- obiectul gestiunii de afaceri să constea în
  - fapte materiale. Ex.: repararea acoperişului casei vecinului;
  - sau acte juridice Ex.: contr. prin care angajează lucrători pentru efectuarea reparaţiilor acoperişului;
- gestiunea să fie utilă geratului = să evite sau să diminueze o pagubă în patrimoniul geratului;
- geratul să acţioneze cu intenţia de a administra interesele altuia şi de a-şi recupera cheltuielile (altfel este liberalitate sau act dezinteresat);
- geratul să fie complet străin de ceea ce face gerantul (în sensul de a nu-l fi împuternicit pe gerant să-i gereze afacerile).

Efectele gestiunii de afaceri

Obligaţiile gerantului:

a) să continue gestiunea începută şi să o îndeplinească până la preluarea ei de către gerat sau moştenitorii lui;

b) să gestioneze ca "un bun proprietar" (bonus pater familias);

c) să ţină o evidenţă strictă a cheltuielilor efectuate.

Obligaţiile geratului:

(Ca la mandat)

a) să reţină cheltuielile utile şi necesare;

b) (eventual) să-l renumereze pentru ceea ce a făcut, astfel încât să nu fie prejudiciat prin activitatea desfăşurată.

5. 3.8.2. Plata lucrului nedatorat

Definiţie: art. 1092 C.C."ceea ce s-a plătit fără să fie debit este supus repetiţiuni", adică cel ce a plătit fără să fi avut vreo datorie în acest sens, este îndreptăţit la restituire.

Ex. 1: o persoană X plăteşte lui Y, dar pierde chitanţa doveditoare şi plăteşte din nou.

X = solvens; Y = accipiens.

Ex. 2: A îi datora lui B o oaie; i-o restituie, dar uită şi îi predă încă o oaie.

Condiţii

a) să existe o plată

b) plata să nu fie datorată

- fie a uitat
- fie datoria a fost
  - anulată
  - prescrisă
  - caducă (condiţie rezolutorie)

c) să fie făcută din eroare, solvensul a crezut că-i datorează accipiensului.

Efecte

- Obligaţia accipiensului de a restitui către solvens ceea ce acesta i-a plătit şi nu-i datora.

Dacă accipiensul este de **bună credinţă** (n-a ştiut că nu i se datora) obligaţia de restituire e mai puţin întinsă. Ex.: a depus suma la o bancă, nu va restitui şi dobânda obţinută, ci doar ceea ce i s-a plătit. [Fructele civile îi rămân].

Dacă accipiensul a fost de **rea-credinţă** (ştie că i s-a făcut o plată nedatorată), va datora şi restituirea fructelor civile, în cazul nostru şi suma împrumutată şi dobânda.

- Poate exista şi obligaţia solvensului de a restitui cheltuielile necesare şi utile accipiensului, când acesta a făcut astfel de cheltuieli pentru conservarea (păstrarea) bunului predate de solvens, când prin aceste cheltuieli s-a sporit valoarea bunului. Ex.: solvensul a predat accipiensului un bun determinat, o oaie, şi accipiensul a cheltuit pentru îngrijirea ei de către medicul veterinar, pentru hrana ei etc.

Acţiunea prin care solvensul cere restituirea plăţii nedatorate = **acţiune în repetiţiune.**

5. 3.8.4. Îmbogăţirea fără justă cauză (just temei)

Definiţie: fapt juridic prin care se măreşte patrimonial unei personae pe seama patrimoniului altei personae, fără ca această modificare de patrimoniu să aibă ca temei un raport juridic între părţi.

Ex.: plata unor dividende nedatorate, naşte obligaţia acţionarilor de a restitui sumele respective societăţii comerciale sărăcite.

Aşadar, ori de câte ori există o mărire (îmbogăţire) a patrimoniului unei persoane pe seama micşorării (sărăcirii) patrimoniului altei personae, se naşte obligaţia "îmbogăţitului" de a restitui "sărăcitului" valoarea cu care s-a mărit averea sa. Acţiunea de restituire poartă denumirea de "action de în rem verso"

Întrebări facultative

1. Actul juridic civil nu este:

a) un eveniment ce produce efecte juridice în puterea legii;
b) o manifestare de voinţă făcută cu scopul de a produce efecte juridice;
c) un drept subiectiv;
d) o inacţiune;
e) o regulă de conduită obligatorie.

2."M" moare şi lasă prin testament averea sa unuia din fii săi, "N". Testamentul este:

a) act unilateral de voinţă;
b) act bilateral de voinţă;
c) contract unilateral;
d) contract bilateral.

3. După împlinirea (curgerea) termenului de prescripţie extinctivă:

a) obligaţia nu se mai poate îndeplini de către debitor;
b) dreptul creditorului nu mai poate fi valorificat în instanţă;
c) debitorul poate cere restituirea plăţii efectuate.

4. Gestiunea de afaceri presupune:

a) încheierea unui contract între gerant şi gerat;
b) săvârşirea unor acte din proprie iniţiativă de către gerant, în folosul geratului;
c) săvârşirea de către gerant a unui delict civil;

d) săvârşirea de către gerat a unui delict civil.

5. Îmbogăţirea fără justă cauză este:

a) o infracţiune;
b) un delict civil;
c) un act juridic unilateral;
d) un contract;
e) un fapt juridic licit.

6. Instituţia prescripţiei extinctive este reglementată de către legiuitor în beneficial:

a) debitorului;
b) creditorului;
c) terţilor.

7. Gestiunea de afaceri este:

a) un contract între gerant şi gerat;
b) un delict civil;
c) un fapt juridic civil;
d) un act juridic unilateral.

8. Solvensul nu este persoana:

a) a cărei datorie s-a stins prin prescripţie;
b) cea făcut o plată nedatorată;
c) care gerează interesele altuia.

U 5.6. Rezumat

Este **o manifestare de voinţă** făcută **cu intenţia de a produce efecte juridice**, adică: de a crea, a modifica → un raport juridic şi a stinge efecte care se produc numai dacă, potrivit **legii civile**, o asemenea intenţie a existat.

Clasificarea actului juridic. Acte unilaterale-bilaterale-multilaterale

Actul juridic care constă în:

→ manifestarea de voinţă a unei singure părţi = **Act unilateral**

→ acordul de voinţă a două părţi (voinţa concordantă a două părţi) = **Act bilateral**

→ **se comunică destinatarului direct al actului (e supus comunicării)**

Bibliografie minimală

1. Angheni Smaranda, Volonci Magda, Stoica Camelia – Drept comercial pentru învăţământ economic, Editura Universitară, Bucureşti, 2008
2. Beleiu Gheorghe – Drept civil român – Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Editura Şansa SRL, Bucureşti 1993
3. Bârsan C, Stătescu C – Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale, Universitatea Bucureşti 1988
4. Căpăţână Octavian – Societăţile comerciale – Instituţii ale noului drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1991
5. Cristea Silvia, Stoica Camelia – Drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 2002
6. Stanciu, Cărpenaru D – Drept comercial român, Editura CH Beck, Bucureşti 2007

7. Stanciu, Cărpenaru D – Societăţile comerciale, Editura All Beck, Bucureşti 2001
8. Turcu Ion, Pop Liviu – Contractele comerciale. Formare şi executare, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1997

Test de autoevaluare nr. 5

1. Ce este actul juridic civil
2. Ce presupune gestiunea de afaceri? Exemplificaţi.

Timp de lucru : 15 min
Punctaj 100p

UNITATEA 6
FAPTELE DE COMERT

Durata medie de studiu individual - 2 ore

Cuprins: **pag.**

U 6.1. Scopul şi obiectivele unităţii

U 6.2. Aspecte generale

U.6.3. Clasificarea faptelor de comerţ

U 6.4. Rezumat

Bibliografie minimală

Intrebări greilă

Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

U 6.1. Scopul şi obiectivele unităţii de învăţare

Parcurgerea acestei unităţi de învăţare vă va facilita formarea de competenţe privind identificarea, cuantificarea şi analiza particularităţilor legăturilor de cauzalitate, bazate pe relaţia cauză-efect dintre fenomenele economice;

La terminarea studiului acestei unităţi de învăţare despre legăturile dintre fenomenele şi procesele economice veţi fi capabil de:

- să cunoască principalele aspecte generale ale faptelor de comerţ
- să identifice principalele fapte de comerţ

U 6.2. ASPECTE GENERALE

6.2.1. Criteriul comercialităţii

Clasificarea noţiunii de comercialitate aparţine dreptului intern al fiecărei ţări şi se face după criterii proprii.

Determinarea comercialităţii recunoaşte, în diferitele sisteme naţionale de drept, două concepţii:

- ❖ concepţia subiectivă (criteriul subiectiv)
- ❖ concepţia obiectivă (criteriul obiectiv)

Îmbrăţişând **criteriul subiectiv,** unele legislaţii naţionale fac să depindă caracterul comercial sau civil al actului (faptului) juridic de calitatea autorului, a subiectului; actul (faptul) este comercial dacă este săvârşit de un comerciant, calitatea de comerciant rezultând din lege sau din înscrierea într-un anumit registru (de exemplu în dreptul german).

Alte legislaţii, dând expresie **concepţiei obiective** determină comercialitatea potrivit elementelor intrinseci ale actului juridic respectiv, naturii

sale şi independent de calitatea participanţilor la raportul juridic respectiv. Aceasta este valabilă în dreptul român, dar şi în cel francez, italian, spaniol.

6.2.2. Reglementare

În dreptul nostru, enumerarea faptelor de comerţ este dată de Codul comercial care, folosind **criteriul pozitiv,** arată categoriile de fapte considerate fapte de comerţ obiective în articolul 3, iar apoi, folosind **criteriul negativ**, în articolul 5, indică acele faptecare nu pot fi calificate a fi comerciale. Deşi până aici recunoaştem aplicarea criteriului obiectiv, pentru că prin săvârşirea de fapte de comerţ obiective ajungem la dobândirea calităţii de comerciant, deci la fapte subiective, Codul comercial, în articolul 4, se referă la faptele subiective de comerţ.

În concluzie, Codul comercial român consacră criteriul obiectiv de clasificare a faptelor de comerţ (conform articolelor 3 şi 5 Cod comercial), dar, considerându-l insuficient, îl completează cu o prezumţie de comercialitate, deci aplicând criteriul subiectiv (conform articolului 4 Cod comercial).

U 6.3. CLASIFICAREA FAPTELOR DE COMERŢ

Potrivit Codului comercial roman, faptele de comerţ se clasifică în:

• **fapte obiective** (reglementate de art. 3 Cod comercial, potrivit criteriului pozitiv şi de art. 5 Cod comercial, potrivit criteriului negativ);

• **fapte subiective** (reglementate de art. 4 Cod comercial);

• **fapte unilaterale** sau **mixte** (reglementate de art. 6 şi 56 Cod comercial şi care, având caracter civil pentru una dintre părţi şi comercial pentru cealaltă parte, sunt considerate mixte; fiind comerciale doar pentru o parte, pot fi numite unilaterale).

Fapte subiective de comerţ: a căror comercialitate este dată de **calitatea** celor ce le săvârşesc; prezumţia este că toţi comercianţii săvârşesc fapte comerciale, cu excepţiile enumerate în articolul 4 Cod comercial.

Faptele unilaterale sau mixte de comerţ: pentru o parte faptul e **civil,** pentru celălalt are caracter **comercial;** regimul lor juridic este reglementat de articolul 56 cod comercial.

6.3.1. Fapte de comerţ obiective

Se numesc obiective pentru că legiuitorul le-a considerat comerciale datorită **naturii lor** şi pentru motive de ordine publică. Orice persoană este liberă să săvâtşească sau nu fapte enumerate de art. 3 Cod comercial roman, dar dacă le-a săvârşit, persoana în cauză intră sub incidenţa legilor comerciale.

Pentru ca trăsura comună a celor 20 de operaţiuni (acte, fapte) enumerate de art. 3 Cod comercial este **intermedierea** (în sensul că, potrivit teoriei circulaţiei, actul de comerţ este un act de interpunere în circulaţia mărfurilor de la producător la consumator în scopul obţinerii unui beneficiu) şi că uneori poate îmbrăca forma **întreprinderii** iar alteori comercialitatea se datorează **legăturii strânse cu un fapt calificat de lege ca fiind comercial,** distingem trei categorii de fapte de comerţ obiective:

- operaţiuni de intermediere (interpunere în schimbul mărfurilor şi al titlurilor de credit);
- întreprinderile (acte de intermediere în operaţiunile de schimb folosind forţa de muncă salariată);
- fapte conexe (accesorii).

1. Operaţiuni de intermediere sunt operaţiuni de interpunere în schimbul sau circulaţia mărfurilor.

Aceste operaţiuni corespund noţiunii de comerţ, în accepţiunea sa economică, ca activitate de vânzare- cumpărare a mărfurilor care circulă între producător şi consumator, activitate care are ca scop obţinerea de profit. Finalitatea acestor operaţiuni nu este aşadar folosirea mărfurilor pentru scopul propriu, personal sau al familiei, ci **vânzarea, revânzarea** sau **închirierea în scop speculative.** Din categoria acestor operaţiuni fac parte vânzarea-cumpărarea, consignaţia, titlurile de credit şi operaţiunile de bancă şi schimb.

a) Vânzarea-cumpărarea comercială

Regula ce s-ar fi putut desprinde din **articolul 3 Cod comercial** ar fi următoarea:

• cumpărarea pentru a fi un act de comerţ trebuie încheiată cu intenţia ca obiectul cumpărat să fie revândut sau, cel puţin atunci când natura obiectului permite, să fie închiriat;

• vânzarea este comercială când a fost precedată de o cumpărare comercială, adică a fost făcută cu intenţia de revindere.

Această regulă este întărită de conţinutul **articolului 5 Cod comercial,** potrivit căruia "Nu se poate considera ca fapt de comerţ cumpărarea de producte sau mărfuri ce s-ar face pentru uzul sau consumaţiunea cumpărătorului ori familiei sale". Acest articol conţine reglementarea criteriului negative de calificare a faptelor de comerţ present mai înainte (în secţiunea 6.2). Din interpretarea lui deducem că ori de câteori vânzarea-cumpărarea va avea ca finalitate consumul sau folosinţa bunului vândut de către însăşi cumpărătorul sau de către familia sa, actul juridic va îmbrăca forma civilă şi nu comercială. Aceasta pentru că în locul speculaţiunii (obţinerii de profit), vânzarea-cumpărarea a urmărit folosirea sau consumarea bunului, obiect al cumpărării, de către însuşi cumpărătorul sau familia sa.

În ceea ce priveşte **obiectul vânzării,** Codul comercial român enumeră mărfurile şi productele "fie în natură" (prin producte vom înţelege produsele naturale ale solului: cereale, legume sau produse animale: lână, carne), adică neprelucrate, "fie după ce se fi lucrat", adică după ce au devenit produse finite (exemplu: materii prime, materiale devenite maşini,unelte, etc.) sau care doar au fost "puse în lucru" (echivalentul de azi al semifabricatelor).

Generalizând am putea conchide că vânzarea este comercială, potrivit Codului comercial din 1887 în vigoare şi în present, când obiectul este un **bun mobil** supus vânzării sau închirierii, în scop speculativ. Deşi legiuitorul de la 1887 a lăsat, cu bună ştiinţă, în afara obiectului vânzării bunurile imobile (cu toate că în codul Italian din 1882 se admite şi vânzarea de imobile în scop de speculaţie, ca act comercial), azi, interpretând actele normative "de lege lata" (Legea nr. 298/2001 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale), extinzând sfera de cuprindere a fondului de comerţ şi **asupra imobilelor,** se revine la "modelul italian". Acceptăm astăzi că vânzarea este comercială şi când are ca obiect bunuri imobile, ori de câte ori se urmăreşte revânzarea sau închirierea bunului respectiv (a se vedea capitolul 3, secţiunea 3.4. privind fondul de comerţ).

Art. 3, punctele 1 şi 2 Cod comercial enumeră ca obiect al vânzării-cumpărării comerciale şi titlurilr de credit (a se vedea, în continuare, literele cşi d).

Particularităţile vânzării-cumpărării comerciale

Vânzarea-cumpărarea este o operaţiune comercială care înlesneşte şi face posibil schimbul de mărfuri. Toate actele prevăzute de articolul 3 Cod comercial converg către realizarea circulaţiei mărfurilor pe calea unei vânzări-cumpărări comerciale; întreprinderile de transport fac posibilă tocmai această circulaţie, după ce în prealabil a fost încheiat un contract de vânzare-cumpărare; întreprinderile de asigurare garantează realizarea echivalentului mărfurilor vândute dacă au fost distruse în caz de forţă majoră; întreprinderile de bancă finanţează fondurile necesare cumpărătorului sau vânzătorului.

Codul comercial nu cuprinde o reglemebtare integrală a contractului de vânzare-cumpărare; elementele contractului, încheierea executarea, desfiinţarea sunt aspecte reglementate de Codul civil, care constituie principalul izvor de drept în materia contractului de vânzare-cumpărare. Codul civil este însă izvor subsidiar în privinţa unor aspecte ca: determinarea preţului, garanţia pentru vicii.

Vânzarea comercială, *întocmai ca şi cea civilă, este contractul prin care vânzătorul se obligă să strămute proprietatea unui lucru şi cumpărătorul să plătească preţul (articolul 1298 Cod civil).*

Trăsături juridice:

Ca şi vânzarea civilă, vânzarea comercială este un contract consensual, sinalagmatic, cu titlu oneros, translativ de proprietate, cu executare dintr-o dată sau succesivă.

Deosebirea dintre vânzarea civilă şi cea comercială constă în funcţiunea sa de act de comerţ, act de intermediere. Aşadar, ori de câte ori o vânzare, indiferent de obiect sau de subiect este precedată de o cumpărare făcută cu intenţia de a revinde, vânzarea-cumpărarea devine comercială.

Elemente esenţiale ale vânzării-cumpărării

a) Consimţământul

Vânzarea-cumpărarea este un act consensual ("*solo consensu*") şi se consideră încheiată în momentul realizării acordului de voinţă. efectele principale ale acestui moment sunt:

- transferul dreptului de proprietate
- riscul pieirii fortuite a bunului vândut

Regula este tradiţională dar trebuie adaptată celor două tipuri de vânzare, ale căror efecte sunt în mod substanţial diferite:

- vânzarea debunuri certe, individual determinate, la care transferul dreptului de proprietate operează instantaneu, în momentul realizării acordului de voinţă, vânzarea denumită şi "reală";
- vânzarea de bunuri de gen, consumabile şi fungibile, neindividualizate, la care transferal proprietăţii devine obiect al obligaţiei vânzătorului, vânzare numită şi "obligaţională".

aceasta presupune că transferal proprietăţii va avea loc doar în momentul predării bunului.

b) Promisiunea de vânzare

Promisiunea unilaterală de vânzare sau de cumpărare cu specificarea lucrului, preţul şi termenul este obligatorie şi duce la perfectarea contractului, dacă a fost acceptată înlăuntrul termenului arătat.

Poate exista şi promisiune bilaterală de vânzare, adică acordul precontractual de a vinde şi de a cumpăra.

c) Vânzări condiţionate

♦ **Vânzarea de gustare**

Caracteristica acestui tip de vânzare este facultatea rezervată cumpărătorului de a-şi exprima consimţământul său după ce va gusta marfa. Problema care se pune este aceea de a şti dacă gustarea este o condiţie a vânzării, deoarece în acest caz ea apare ca o condiţie pur potestativă (depinde doar de cel ce gustă), care este interzisă de lege.

Această condiţie este însă prealabilă vânzării şi se acceptă deoarece corespunde nevoilor comerţului şi vânzătorul trebuie să se supună voinţei cumpărătorului.

♦ **Vânzarea după monstră**

Această varietate de vânzare prezintă avantajul caracterului obiectiv al condiţiei faţă de vânzarea pe gustate, unde realizarea vânzării depinde de gustul cumpărătorului. Părţile au căzut de acord asupra calităţii mărfii, luând drept criteriu determinant o fracţiune dintr-o cantitate mai mare, cumpărătorul îşi rezervă dreptul de a compara fracţiunea cu întreaga marfă care se cumpără. Cumpărătorul este îndreptăţit să refuze marfa dacă aceasta nu corespunde mostrei.

♦ **Vânzarea pe încercate**

Vânzarea este perfectată de la început, supusă însă condiţiei suspensive a încercării. Consimţământul cumpărătorului este determinat de o verificare, iar în caz de neânţelegere, verificarea se va face în termenul prevăzut de lege.

Dacă cumpărătorul nu efectueată verificarea, fiind în culpă, contractul se consideră desfiinţat la împlinirea termenului, după o somaţie a vânzătorului.

Dacă bunul se află la cumpărător şi nu se pronunţă în termenul stabilit sau în urma somaţiei, înseamnă că l-a aceptat tacit.

d) Obiectul contractului

Obiectul contractului de vânzare poate să constea în orice fel de bunuri: mobile, imobile, corporale, incorporale, mărfuri, titluri de credit (mărci de fabrică, brevete, invenţii, creanţe etc.).

Vânzarea lucrului altuia - regula cunoscută în dreptul civil este aceea potrivit căreia “nimeni nu poate transmite altuia mai multe drepturi decât el însuşi are” - este admisă în practica comercială.

Această regulă este infirmată de codul comercial, întrucât comerciantul, în calitatea de mijlocitor al schimbului nu este obligat să posede întreaga cantitate de marfă pe care o vinde; în acest caz însă este obligat să procure marfa în momentul vânzării şi să o predea cumpărătorului, sub sancţiunea de plată a daunelor-interese.

Dacă vânzătorul vinde lucrul altuia, vânzarea este validă şi operează transferul proprietăţii pe idea aparenţei de drept, cu condiţia ca vânzarea să se fi efectuat în cadrul comerţului obişnuit al vânzătorului.

Preţul reprezintă echivalentul lucrului, apreciat în mod obiectiv de ambele părţi contractante. Preţul trebuie să fie determinat sau determinabil.

Determinarea preţului se face:

- prin referire la “preţul curent”, în funcţie de preţurile practicate pe piaţă sau la o bursă;
- printr-un arbiru care face o apreciere obiectivă a valorii obiectului vândut.

Vânzarea este valabilă chiar dacă preţul nu figurează în contract, dar s-a prevăzut posibilitatea stabilirii lui de către o terţă persoană (arbitru).

Efectele contractului de vânzare-cumpărare

a) Obligaţiile vânzătorului

→ transferul dreptului de proprietate

În mod normal proprietatea se transferă fie din momentul realizării acordului de voinţă, fie ulterior. Tot în aceste momente se transmite şi riscul pieirii fortuite a bunului. Predarea este independentă de transferal proprietăţii

Dacă între momentul realizării acordului de voinţă şi cel al predării lucrul piere dintr-un caz de forţă majoră, riscul aparţine proprietarului conform principiului "*res perit domino* ".

În cazul bunurilor de gen, de pildă riscul se transmite la momentul predării, chiar dacă dreptul de proprietate aparţine încă vânzătorului. Transferul riscurilor de la vânzător la cumpărător se poate face la momentul predării bunurilor cărăuşului, întreprinderii de transport, la locul de expediţie (a se vedea cap. II, secţ, 2.4.)

→ predarea lucrului

Ca şi în dreptul civil, în dreptul comercial vânzătorului i se recunoaşte dreptul de retenţie asupra lucrului vândut, în caz de faliment sau de insolvabilitate a cumpărătorului.

Cheltuielile de predare sunt în sarcina vânzătorului, iar cele de preluare în sarcina cumpărătorului, dacă nu există stipulaţiune contrarie (articolul 1317 Cod civil).

Această regulă este adaptată circuitului comercial, în sensul că atunci când mărfurile urmează să fie expediate de la o piaţă la alta, cheltuielile de expediere sunt suportate de cumpărător, deşi vânzătorul are obligaţia de a organiza această operaţiune.

→ garanţia pentru evicţiune

Vânzătorul este obligat faţă de cumpărător să-i garanteze paşnica şi deplina folosinţă a lucrului, în aşa fel încât acesta din urmă să nu se vadă tulburat prin faptul unui terţ sau prin fapta proprie a vânzătorului care s-ar pretinde proprietar sau titularul unui alt drept real.

În materie comercială aplicarea acestei reguli este mult mai restrânsă decât în materie civilă, unde majoritatea vânzărilor au ca obiect lucruri certe. Cu toate acestea obligaţia de garanţie pentru evicţiune este posibilă în privinţa cesiunii de titluri de credit şi în general de drepturi incorporale (spre exemplu : vânzarea fondului de comerţ, a mărcii de fabrică, a brevetului de invenţii etc.)

→ garanţia pentru vicii

Potrivit dispoziţiilor Codului civil, vânzătorul este obligat să garanteze cumpărătorului că lucrul vândut ne este afectat de vicii, adică nu este alterat în substanţa sa ori într-unul din elementele sale constitutive, în aşa fel încât să fie imposibilă întrebuinţarea sau sau doar diminuată într-o oarecare măsură.

Vânzătorul răspunde faţă de cumpărător atât pentru viciile aparente cât şi pentru cele ascunse.

Această garanţie operează numai dacă sunt îndeplinite următoarele condiţii:

- să fie vorba despre o vânzare de mărfuri;
- viciile aparente trebuie să fie observate de cumpărător în momentul cumpărării mărfii şi cel mai târziu în termen de 48 de ore, dacă în contract nu s-a prevăzut altfel sau dacă există o cauză obiectivă de imposibilitate a invocării viciilor aparente (articolul 70 Cod civil);
- în cazul în care viciile ascunse există şi au fost denunţate de către cumpărător, acesta are dreptul să exercite împotriva vânzătorului aşa-zisa acţiune redhibitorie, adică să ceară rezoluţiunea contractului şi restituirea preţului, cu sau fără daune-interese, după cum vânzătorul a fost de rea sau de bună credinţă, fie o diminuare a preţului vânzării în raport cu micşorarea valorii de întrebuinţare a lucrului (acţiune quanti minoris).

Termenul de intentare a acţiunilor este prevăzut în articolul 5 din Decretul nr. 167/1958 referitor la prescripţia extinctivă, potrivit căruia "*dreptul la acţiunea privitoare la viciile ascunse ale unui lucru transmis… se prescrie prin împlinirea unui termen de 6 luni, în cazul în care viciile nu au fost ascunse cu viclenie*". Dacă viciile sunt ascunse cu viclenie de către vânzător (deci vânzătorul a fost de rea credinţă), acţiunile se prescriu în termenul general de prescripţie extinctivă (adică 3 ani).

Termenele de prescripţie încep să curgă de la data descoperirii viciilor, dar nu mai târziu de împlinirea unui termen de un an de la predarea lucrului de orice natură, cu excepţia construcţiilor, unde termenul este de trei ani de la predate.

Termenele de un an şi, respective, trei ani pentru descoperirea viciilor ascunse se aplică numai dacă legea specială sau părţile nu au stabilit alte termene de garanţie atât pentru viciile ascunse cât şi pentru cele aparente.

b) Obligaţiile cumpărătorului

→ <u>Plata preţului</u>

Principala obligaţie a cumpărătorului constă în plata preţului. Potrivit Codului civil, **plata este cherabilă**, adică se face la domiciliu debitorului (cumpărătorului).

În materie comercială, **plata este portabilă**, adică urmează să se facă la domiciliul vânzătorului, afară de cazul în care plata se face odată cu predarea şi se efectuează la locul şi la data predării.

Cumpărătorul este îndreptăţit să suspende plata preţului dacă este tulburat sau dacă are motive temeinice de a crede că există o stare tulbure cu privire la folosinţa paşnică a lucrului vândut.

Efectele suspendării pot fi înlăturare de vânzător dacă depune o cauţiune pe numele şi la dispoziţia cumpărătorului pentru asigurarea sa de daune în cazul în care se va produce tulburarea.

→ <u>Primirea lucrului</u>

Cumpărătorul este obligat să preia lucrul cumpărat la data şi la locul convenit. Cheltuielile de predare sunt în sarcina vânzătorului, iar cele de preluare în sarcina cumpărătorului, dacă părţile nu dispun altfel (articolul 1317 Cod civil).

Operaţiuni de punere în consignaţie a mărfurilor sau productelor în scop de vânzare

Contractul de **consignaţie** este contractul prin care una din părţi, **consignantul** încredinţează altei persoane, numită **consignatar**, mărfuri spre a le revinde în nume propriu, la un preţ dinainte stabilit, pe contul consignantului, cu obligaţia fie de a remite celui din urmă preţul obţinut, fie de a restitui lucrul în natură. Contractul este reglementat prin Legea nr. 178 din 30 iulie 1934, republicată şi nu trebuie confundată cu activitatea desfăşurată azi sub denumirea de "Second Hand". În timp ce prin contractul de consignaţie consignatarului nu-i revine niciodată dreptul de proprietate asupra mărfii încredinţate de consignant, patronul magazinului din reţeaua "Second Hand" a cumpărat, deci a devenit proprietarul mărfii pe care o vinde apoi în magazine. Consignatarul nefiind şi proprietarul mărfii ce se vinde, are obligaţii ce rezultă de regulă de păstrarea ei (specifice depozitului), dar şi de a-l reprezenta pe consignant (specifice contractului de comision).

Trăsături specifice contractului de consignaţie

Contractul de consignaţie este un contract bilateral (sinalagmatic), creând obligaţii reciproce părţilor contractante, cu titlu oneros, ambele părţi urmărind interese patrimoniale, comutativ, existenţa şi întinderea obligaţiilor reciproce fiind cunoscute părţilor de la încheierea contractului şi nu depend de evenimente viitoare şi incerte.

Pentru a fi valabil încheiat contractul de consignaţie trebuie să întrunească o serie de elemente cum sunt consimţământul, acordul de voinţă al părţilor fiind necesar şi totodată suficient pentru formarea contractului, iar în ceea ce priveşte capacitatea, putând încheia contractul toţi cei cărora nu le este interzis prin lege; obiectul, constituit din marfă sau obiectul dat spre vânzare consignatarului, trebuind să fie în circuitul civil, să existe în prezent, să fie determinat sau determinabil, licit, iar preţul trebuie să fie fixat în bani, determinat sau determinabil, sincer şi serios.

Clauze minime

Contractul de consignaţie se încheie în formă scrisă, cerută de lege "ad probationem", trebuind să conţină următoarele clause: părţile, obiectul, preţul de vânzare, modalitatea vânzării (în numerar sau pe credit), durata contractului.

Obiect

Obiectul contractului este format din mărfurile sau obiectele mobile transmise spre vânzare consignatarului. Nu poate fi obiect al contractului de consignaţie bunurile imobile.

Bunurile ce se încredinţează consignatarului se pot preda acestuia toate deodată, sau treptat, prin note sau facturi succesive, emise în temeiul contractului.

Consignatarul este obligat, atunci când constată, să comunice în scris consignantului, viciile aparente sau ascunse ale bunurilor încredinţate. În caz de necomunicare se prezumă că bunurile au fost primate de consignatar în bună stare.

Comunicarea viciilor aparente se face în termen de 2 zile de la primirea bunurilor, ori de câte ori un timp mai lung n-ar fi necesar, din cauza condiţiilor în care se află bunurile trimise şi în 2 zile de la descoperirea lor, în cazul viciilor ascunse. Aceste termene fiind expirate, consignatarul nu va putea invoca exonerarea sa de răspundere pe temeiul acestor vicii.

Părţi

Aşa cum rezultă din definiţia contractului de consignaţie, sunt părţi ale contractului **consignantul,** care poate fi orice persoană fizică sau juridică, care să

aibă capacitatea de a contracta şi **consignatarul,** persoană fizică sau juridică, care să aibă calitatea de comerciant, fiind înscrisă la registrul comerţului iar în obiectul său de activitate să aibă prevăzută activitatea de consignaţie.

Preţ

În cazul în care prin contractul de consignaţie nu este prevăzut comisionul (beneficiul) consignatarului sau retribuţia sa, consignatarul va avea dreptul numai la suprapreţurile ce va obţine din vânzări, adică la diferenţa dintre preţurile efectiv realizate din vânzările făcute şi preţurile prevăzute în contractul de consignaţie sau notele, facturile şi dispoziţiile consignantului.

În cazul în care nici prin contract, nici prin note, dispoziţiile sau facturile consignantului nu s-a prevăzut nici un comission, iar vânzarea se va face de către consignatar la preţul curent, legea dă posibilitatea consignatarului de a se adresa justiţiei pentru fixarea retribuţiei sale.

Avantaje **consignant**

- poate fi persoană fizică sau persoană juridică chiar necomerciant cu capacitate de a contracta, ce nu doreşte să-şi vândă personal bunurile;
- rămâne proprietarul bunului, deci îl poate prelua oricând, dar riscul pieirii e suportat de consignatar care-l va asigura, în favoarea consignantului.

Avantaje **consignatar**

cel prevăzut în contract

- încasează comisionul

dacă nu, suprapreţurile obţinute din vânzări

Contractele de report asupra obligaţiunilor de Stat sau altor titluri de credit circulând în comerţ (conform articolului 3, punctual 3 Cod comercial)

Reportul, reglementat de articolele 74-76 Cod comercial, este un contract care constă în cumpărarea de către **reportator,** pe bani gata, de titluri de credit de stat (de exemplu: obligaţiuni de stat) sau alte titluri de credit circulând în comerţ (acţiuni, obligaţiuni ale societăţilor comerciale) de la raportat şi în revânzarea simultană, cu termen şi cu un preţ determinat, către aceeaşi persoană, reportatul, a unor titluri de aceeaşi specie. Posibilitatea recurgerii la report apare când o persoană, titulară a unor titluri de credit, are nevoie de numerar. Ea ar putea să vândă titlurile, ori să le constituie ca gaj în vederea obţinerii unui împrumut. Mai avantajos ar fi însă să dea aceste titluri în report, mai ales dacă nu doreşte să se despartă definitive de ele. **De exemplu, o persoană A deţine 10 acţiuni ale unei bănci comerciale şi le vinde lui B, la preţul nominal de 8 lei o acţiune, pe care-l încasează imediat.** Prin acelaşi contract părţile se înţeleg ca, la un anumit preţ, de obicei mai mare decât valoarea nominală (de exemplu, 9 lei o acţiune) - diferenţa între suma plătită şi cea încasată de reportatorul B poartă denumirea de **report.** Până la revânzarea titlurilor valoarea lor poate să urce sau să scadă, existând un risc al reportului. În cazul nostrum, să ne imaginăm că B, înainte de revânzare către A, vinde acţiunile cu un anumit preţ - să zicem 10 lei pe acţiune - dar va fi nevoie să cumpere 10 acţiuni, a căror valoare a crescut la 17 lei acţiunea, în vederea revânzării către A. La report se speculează: unii “a` la hause”, alţii “a` la baisse”. Aceste operaţiuni se încadrează în categoria operaţiunilor speculative de valori, numite operaţiuni bursiere. Prin finalitatea lor speculativă, sunt şi ele acte obiective de comerţ.

Trăsături specifice contractului de report

Contractul de report este un contract consensual, sinalagmatic, cu titlu oneros, generator de creanţe, cu executare succesivă, numit, principal.

Clauze minime

Contractul de report, trebuie să cuprindă următoarele clauze: părţi, obiect, preţul vânzării, preţul revânzării, termen, obligaţiile părţilor, clauza penală, arbitraj, dispoziţii finale, încetare.

Caracteristici ale contractului

Părţile care încheie contractul de report au obligaţia de a respecta regimul circulaţiei juridice a titlurilor de credit; în situaţia în care tranzacţionarea lor este supusă unei reglementări speciale, prin bursă, contractul nu produce efecte faţă de terţi.

Pentru ca reportatorul să aibă interesul realizării revânzării la termen, valoarea primei tranzacţii trebuie să fie sub valoarea de piaţă a titlurilor la acel moment.

Avantaje **reportat**

- primeşte lichidităţi
- redevine titularul titlurilor la finele contractului

Avantaje **reportator**

- prima, reportul, adică diferenţa de preţ dintre titlurile cumpărate şi cele pe care le vinde
- speculaţiunea la bursă

Cumpărările sau vânzările de plăţi sau acţiuni ale societăţilor comerciale (conform articolului 3, punctual 4 Cod comercial)

Activitatea societăţilor comerciale are ca finalitate obţinerea de profit; cu atât mai mult, cumpărarea sau vânzarea de acţiuni, care reprezintă diviziuni ale capitalului social al societăţilor comerciale de capitaluri, va constitui faptă de comerţ obiectivă.

Operaţiunea de bancă şi schimb (conform articolului 3, punctual 11 Cod comercial)

→ Operaţiunile de bancă constau în : depozite de sume de bani sau de titluri, acordare de credite, operaţiuni asupra titlurilor de credit, efectuate de plăţi etc. şi se realizeată de către Banca Naţională a României şi de către băncile comerciale.

→ Operaţiunile de schimb sunt operaţiunile de schimb de monedă sau bilete de bancă naţională sau străine, precum şi operaţiuni referitoare la transmiterea de fonduri. Ele sunt efectuate atât în cadrul băncilor comerciale, dar şi al caselor de schimb valutar.

Cambiile şi ordinele de producte sau de mărfuri (conform articolului 3, punctual 14 Cod comercial)

Cambia este un titlu la ordin formal şi complet, cuprinzând obligaţia necondiţionată, autonomă, abstractă şi solidară de a plăti sau dispune să se plătească o sumă determinată de bani la scadenţă şi la locul convenit, care este negociabilă prin gir şi beneficiază de o procedură de execuţie eficace şi promptă.

Ordinul de producte este o cambia, care nu are obiect o sumă de bani, ci o cantitate de mărfuri sau producte (de exemplu: grâu, porumb).

Biletul la ordin este şi el, ca şi cambia, un titlu de credit, creat de subsciitor sau emitent în calitate de debitor care se obligă să plătească o sumă de bani fixată, la un anumit termen sau la prezentare, unei alte persoane, denumită beneficiar, care are calitatea de creditor.

Raţiunea pentru care cambia şi biletul la ordin sunt considerate de lege fapte obiective de comerţ sau tradiţia, ele fiind dintre cele mai vechi instituţii de drept comercial. Cambia de exemplu s-a născut în comerţ, fiind utilizată la început numai de către comercianţi, dar, în timp, chiar şi de necomercianţi. Astăzi fie că are ca temei o obligaţie civilă sau comercială, cambia este un fapt obiectiv de comerţ şi este reglementată, alături de biletul la ordin, de Legea nr. 58/1934 (a se vedea cap.X).

6.2.2. Întreprinderile

Întreprinderea *este un organism economic şi social. Ea constituie o organizare automată a unei activităţi cu ajutorul factorilor de producţie (forţele naturii, capitalul şi munca) de către întreprinzător şi pe riscul său, în scopul producerii de bunuri şi servicii, destinate schimbului, având în finalitate obţinerea unui profit.*

(Pentru altă definiţie se va vedea cap III, secţ. 3.3.)

Ceea ce caracterizează întreprinderea este deci: organizarea autonomă, riscul asumat de întreprinzător, scopul speculativ pe care-l urmăreşte şi în fine folosirea forţei de muncă salariate.

În doctrină, având în vedere obiectul lor, întreprinderile enumerate de articolul 3 Cod comerciale sunt împărţite în două grupe:

- **Întreprinderile de producţie** (industriale) din care fac parte:

→ <u>întreprinderile de construcţii</u> (care se interpun între clientul-beneficiar şi lucrători);

→ <u>întreprinderile de fabrici şi manufactură</u> (care au ca obiect transformarea materiei prime, prelucrarea ei şi obţinerea de produse industriale sau de manufactură).

- **Întreprinderile de prestări de servicii** şi cuprinde:

→ <u>întreprinderile de furnituri</u> (care presupun o activitate prin care furnizorul, în schimbul unui preţ determinat anticipat, asigură prestarea unui serviciu sau predarea de produse la termene succesive - de exemplu, R.A.T.B., R.A.S.U.B);

→ <u>întreprinderile de spectacole publice</u> (interpretându-se între artist şi spectator);

→ <u>întreprinderile de comisioane</u> (în care comisionarul încheie, în mod permanent afaceri în nume propriu, dar pe seama comitentului).

Contractul de comision

Definiţie

Contractul de comision este contractul prin care o parte (**comitent**) împuterniceşte cealaltă parte (**comisionar**) să încheie operaţiuni comerciale cu un terţ în nume propriu, dar în contul comitentului, în schimbul unei renumeraţii (comision).

Trăsături specifice contractului de comision

Contractul de comision este un contract consensual, sinalagmatic, cu titlu oneros, generator de creanţă, cu executare imediată sau succesivă, numit principal.

Clauze minime

Contractul de comision, trebuie să cuprindă următoarele clause: părţi, obiect, drepturile şi obligaţiile părţilor, durata, comision şi modalităţi de plată, clauza penală, reziliere/rezoluţiune, forţa majoră, arbitraj, cesiunea contractului, anexe (după caz), intrarea în vigoare, dispoziţii finale, încetarea.

Caracteristici ale contractului

Comisionarul este direct obligat către persoana cu care a contractat.

În situaţiile când comisionarul desfăşoară operaţiuni peste limitele mandatului sau cu violarea lui, comitentul poate refuza operaţiunea încheiată.

Comitentul este obligat la plata comisionului şi să restituie cheltuielile efectuate de comisionar în îndeplinirea însărcinărilor primate.

Drepturile dobândite de comisionar trec direct asupra comitentului, iar obligaţiile asumate de comisionar se răsfrâng asupra comitentului, dar terţul contractant nu cunoaşte identitatea comitentului.

Comisionarul nu este în principiu răspunzător în raporturile sale cu comitentul pentru îndeplinirea obligaţiilor asumate de persoanele cu care a contractat, comitentul putând însă oblige pe comisionar, prin clauză contractuală, să garanteze solvabilitatea terţilor (prin clauza "del credere").

Contractul de comision cu reprezentare

Contractul de comision cu reprezentare este o formă specială, în care terţul cunoaşte identitatea comitentului chiar dacă comisionarul tratează operaţiunea în nume propriu, ori când comisionarul arată în mod expres că acţionează în numele comitentului.

Contractul de comision este reglementat de art. 405-412 Cod comercial.

→ <u>agenţii şi oficii de afaceri</u> (în care se intermediază afaceri în diferite domenii ca: turism, vânzare-cumpărare şi închirieri de imobile, publicitate etc.);

Legea nr. 509/2002 privind agenţii comerciali permanenţi introduce în domeniul dreptului comercial o nouă instituţie juridică, aceea a agentului comercial permanent, relaţiile dintre părţi fiind stabilite pe baza **contractului de agenţie.**

Noua reglementare, deşi foloseşte în parte noţiuni întâlnite la contractul de comision (comitent, comision), este diferită de acesta.

Contract de agenţie

Domeniul la care se aplică Legea 509/2002

Reglementarea se aplică raporturilor juridice dintre agenţii comerciali permanenţi şi comitenţii acestora.

Prin **agent comercial permanent**, denumit în continuare agent, se înţelege *comerciantul, persoană fizică sau juridică, care, în calitate de intermediar independent, este împuternicit în mod statornic:*

- să negocieze afaceri pentru o altă persoană fizică sau juridică, denumită în continuare **comitent;**
- să negocieze şi să încheie afaceri în numele şi pe seama **comitentului.**

Împuternicirea se poate exercita în una sau mai multe regiuni determinate, astfel cum se stabileşte în contract.

Agentul prestează serviciul caracteristic cu titlu principal sau accesoriu şi contra unui renumeraţii.

Agentul nu este prepusul comitentului.

Sunt exceptate de la aplicarea acestei reglementări persoanele care:

- ♦ acţionează ca intermediar în cadrul burselor de valori şi al pieţelor reglementate de mărfuri şi instrumente financiare derivate;
- ♦ au calitate de agent sau broker de asigurări şi reasigurări;
- ♦ în calitate de agent prestează un serviciu nerenumerat.

Nu constituie agent persoana care:

- ▪ are calitatea de organ legal sau statutar al unei persoane juridice şi atribuţii de reprezentare a acesteia;
- ▪ este asociat sau acţionar şi este împuternicită în mod legal să îi reprezinte pe ceilalţi asociaţi sau acţionari;
- ▪ are calitatea de administrator judiciar, lichidator, tutore, curator, custode sau sechestru, în raport cu comitentul.

Încheierea contractului

Contractul de agenţie se încheie pe o perioadă determinată sau nedeterminată; poate fi probat numai prin înscris, indiferent de valoarea acestuia, atât în raporturile dintre părţi, cât şi faţă de terţi.

Contractul de agenţie pe durată determinată care continuă să fie executat de părţi după expirarea sa se consideră transformat automat într-un contract pe durată nedeterminată.

Clauza de neconcordanţă

Clauza de neconcordanţă este acea prevedere contractuală al cărei efect constă în restrângerea activităţii profesionale a agentului pe perioada desfăşurării şi/sau ulterior încetării contractului de agenţie.

Clauza de neconcordanţă trebuie redactată în scris, sub sancţiunea nulităţii.

Clauza de neconcordanţă se aplică doar pentru regiunea geografică sau grupul de persoane şi regiunea geografică la care se referă contractul de agenţie şi doar pentru bunurile şi serviciile în legătură cu care agentul este împuternicit să negocieze şi să încheie operaţiuni; orice extensiune a sferei clauzei de neconcordanţă este anulabilă la cererea agentului.

Contractul de asigurare

Definiţia contractului de asigurare

Contractul de asigurare este contractul prin care o parte (**asiguratorul**) se obligă ca, în schimbul plăţii unei prime de către cealaltă parte (**asiguratul**), să dezdăuneze pe aceasta din urmă, în limitele convenite, de pagubele provocate de evenimentul împotriva căruia s-a asigurat.

Trăsăturile specifice contractului de asigurare

Contractul de asigurare este un contract consensual, sinalagmatic, cu titlu oneros, generator de creanţe, cu executare succesivă, numit principal.

Clasificarea contractelor de asigurare se poate realize **după natura juridică a raporturilor de asigurare,** distingând asigurări comerciale şi mixte, **după modul de naştere a raporturilor de asigurare,** distingând asigurări prin efectul legii şi asigurări contractuale, **după obiect,** distingând asigurări de răspundere civilă şi asigurări de personae, **după subiectele raportului de asigurare,** distingând asigurări directe, în care este cuprinsă şi coasigurarea şi reasigurările.

În general, dată fiind varietatea contractelor de asigurare, acestea îmbracă forma contractului de adeziune (poliţa de asigurare), toate cuprinzând însă elementele minime privind părţile, riscul/cazul/obiectul asigurat, prima de

asigurare, indemnizaţia de asigurare, sistemul de acoperire, reasigurarea (după caz).

→ depozitele în docuri şi antreprize (privind organizarea activităţii de depozitare a mărfurilor sub formă de întreprindere, dar şi operaţiunile de depozitare şi documentele vizând marfa depozitată).

6.3.3. Fapte conexe (accesorii)

Faptele de comerţ conexe sau accesorii sunt faptele juridice care au, prin natura lor, un caracter civil, dar, pentru că existenţa lor este legată de un fapt calificat de lege ca fiind comercial, dobândesc şi ele caracter comercial, potrivit regulii "*accesorium sequittur principale*" (adică ceea ce este accesoriu, conex, urmează regimul juridic al faptului principal).

Sunt fapte accesorii:

- **operaţiunile de mijlocire în afaceri** (pentru că mijlocitorul aduce în faţă pe partenerii de afaceri şi, datorită priceperii şi efortului intermediarului, se încheie un act juridic comercial între aceştia; de exemplu: o vânzare cumpărare comercială, o închiriere comercială etc.);
- **expediţiunile maritime şi toate contractele privitoare la comerţul pe mare şi navigaţie** (în care faptul principal este vânzarea-cumpărarea de mărfuri în scop de profit, dar marfa trebuie transportată "pe mare" şi atunci toate operaţiunile necesare acestui transport devin automat comerciale prin conexitatea pe care o au cu faptul principal. Pornind de la criteriul logicii, vom aplica aceeaşi explicaţie transportului fluvial dar şi celui aerian);
- **depozitele pentru cauză de comerţ** (din nou faptul principal este vânzarea- cumpărarea comercială, dar marfa, până a fi vândută trebuie depozitată, deci contractul de deposit va căpăta prin conexitate cu faptul principal un caracter comercial);
- **contul curent şi cecul** care însă, potrivit articolului 6 alineatul 2 Cod comercial, nu sunt considerate ca fapte de comerţ în ceea ce priveşte pe necomercianţi "afară dacă ele n-au o clauză comercială" (când doi comercianţi încheie un contract de cont current - prin finalitatea sa va fi un contract comercial, dar dacă **corentiştii,** ca parteneri ai contractului de cont curent încheie acest contract fără finalitate comercială, faptul va fi civil). Astfel, va fi civil contul curent încheiat între două persoane când A împuterniceşte pe B să-i plătească abonamentul lunar către romtelecom în Bucureşti, iar B îl împuterniceşte pe A să-i plătească întreţinerea la apartamentul său din Galaţi pe perioada în care A se află la Galaţi.
- **mandatul, gestiunea de afaceri, plata nedatorată, îmbogăţirea fără justă cauză** etc., atunci când au o cauză comercială. Per a contrario, când de exemplu, mandatul slujeşte o cauză civilă este un mandat civil, nu comercial. este cazul mandatului acordat avocatului de a participa în instanţă la un litigiu legat de o succesiune. Când există un mandat acordat unei persoane se pune problema reprezentării. Nu există o altă reglementare a acestei instituţii juridice în Codul comercial român, este meritul doctrinei de a o defini.
- **Reprezentarea** este un procedeu tehnico-juridic prin care o persoană, numită **reprezentant**, încheie acte juridice cu terţa în numele şi pe sama altei persoane, numită **reprezentant,** cu consecinţa că efectele actelor juridice încheiete se produc direct în persoana reprezentantului.

A. Felurile reprezentări

- după cum izvorul acesteia este legea sau voinţa persoanei interesate, reprezentarea este **legală** (când puterea unei personae de a reprezenta altă persoană rezultă din lege; ex.:tutela şi curatela) sau **contravenţională** (când reprezentantul împuternicește o altă persoană reprezentantul să încheie acte juridice în numele şi pe seama sa - a reprezentantului, adică *nominee alieno*)

Împuternicirea dată de reprezentant este un act unilateral, ea este constantă printr-un înscris numit **procură.**

Cel mai adesea, împuternicirea se dă reprezentantului înainte ca acesta să încheie actele juridice cu terţii, dar se poate da şi post factum, sub forma ratificării actelor juridice încheiate de reprezentant în numele şi pe seama reprezentantului.

- în funcţie de întinderea împuternicirii, reprezentarea poate fi **generală** (totală) când reprezentantul e împuternicit să încheie toate actele juridice în interesul reprezentantului, cu excepţia celor strict personale [procuratio omnium bonorum], şi **specială** (parţială) când este împuternicit să încheie un anumit act sau anumite acte juridice.

Reprezentarea convenţională nu trebuie confundată cu **contractul de mandat.** În cazul contractului de mandat, mandantul îl împuternicește pe mandatar să încheie acte juridice privind **administrarea** unui patrimoniu, ori numai pentru o **anumită operaţiune.**

Este posibil ca mandatul să fie însoţit şi de puterea de reprezentare (adică mandatarul să încheie acte juridice în numele şi pe seama mandantului), caz în care mandatul se cheamă cu reprezentare sau mandate propriu-zis, dar mandatul poate exista fără a fi însoţit de puterea de reprezentare.

Un caz de mandate fără reprezentare este acela al administratorilor unei societăţi comerciale, care au mandate din partea societăţii de a administra societatea, dar puterea de reprezentare (de a încheia acte în numele şi pe seama societăţii o au acele personae - pot fi şi administratori, dar nu întotdeauna şi nu toţi) aparţine altora.

B. Efectele repartizării

a) Efectele în raporturile dintre reprezentant şi terţ:

Principalul efect al repartizării constă în faptul că actul juridic încheiat între reprezentant şi terţ va produce efecte faţă de reprezentant, adică faţă **de acela care a dat împuternicirea** reprezentantului să încheie actul în cauză.

Actul juridic încheiat creează raporturi juridice directe între terţ şi reprezentant, ca şi când reprezentatul ar fi încheiat el însuşi actul cu terţul. Deci, reprezentatul devine parte în actul juridic încheiat şi răspunde pentru executarea obligaţiilor născute din acest act.

b) Efectele faţă de reprezentant:

Actul juridic încheiat de către reprezentant şi terţ. **Actul juridic nu are nici un efect faţă de reprezentant.** Rolul reprezentantului a fost acela de a încheia actul juridic cu terţul. Odată îndeplinit acest rol, reprezentantul rămâne străin faţă de actul încheiat (*res inter alios acta*)

C. Încetarea reprezentării

Reprezentarea încetează în următoarele împrejurări:

revocarea împuternicirii, renunţarea la însărcinare, moartea, interdicţia, insolvabilitatea sau falimentul reprezentantului ori a reprezentatului.

6.3.4. Fapte subiective de comerţ

Faptele subiective de comerţ reprezintă acea categorie de fapte care, fiind săvârşite de un comerciant capătă calificarea de a fi "comerciale". Deci, **calitatea subiectului** determină natura juridică a faptului săvârşit.

a) Prezumţia de comercializare

Articolul 4 Cod comercial dispune că "se socotesc, afară de acestea (adică de faptele deja analizate în articolul 3 Cod comecial), ca fapte de comerţ celelalte contracte şi obligaţiuni ale unui comerciant, dacă nu sunt de natureă civică sau dacă contrariul nu rezultă din însuşi actul".

Prin acest articol, legiuitorul instituie o **prezumţie relativă** *("juris tantum")* de comercialitate cu privire la toate actele şi operaţiunile unui comerciant, care poate fi însă răsturnată (înlăturată) dovedindu-se contrariul, adică tocmai caracterul civil al fapului. Aceasta este posibilă în două situaţii, care se constituie ca excepţii de la prezumţia de comercialitate.

Excepţii:

- Acte care prin natura lor sunt întotdeauna civile (căsătoria adopţia, testamentul), care, chiar încheiate de un comerciant, rămân civile.

- Acte expres civile (care corespund acelei părţi din articolul 4 Cod comercial conform căruia actele sunt comerciale " dacă contrariul nu rezultă din însuşi actul"), adică vor fi civile actele în care se stipulează expres cauza civilă a acestora (de exemplu: va fi civilă şi nu comercială constituirea unei ipoteci pentru garantarea unui împrumut făcut de un comerciant în scopul achiziţionării unei locuinţe pentru uzul personal al comerciantului şi al familiei sale).

6.3.5. Fapte unilaterale sau mixte

A. Noţiunea

Un act juridic sau o operaţiune poate fi făcută de comerţ pe ambele subiecte participante la raportul juridic. Astfel, actul sau operaţiunea poate fi pentru ele un fapt obiectiv de comerţ (exemplu: cumpărarea unei mărfi în scop de revânzare), dar poate fi şi un fapt subiectiv de comerţ (de exemplu: un contract de închiriere a unui fond de comerţ, încheiat între doi comercianţi); fiind acte de comerţ pentru ambele părţi sunt denumite acte bilaterale. Dar mărfurile şi serviciile pot fi destinate şi necomercianţilor; este posibil ca actul juridic sau **operaţiunea să fie fapt de comerţ numai pentru una dintre părţi, iar pentru cealaltă să fie act civil** (exemplu: un necomerciant cumpără alimente de la un comerciant - pentru cumpărător actul e civil,pentru vânzătorul-comerciant este act comercial).

Un alt exemplu de act civil pentru o parte şi commercial pentru cealaltă apare în cazul agricultorului ce-şi vinde produsele agricole unui comerciant angrosist; pentru agricultor, în conformitate cu articolul 5 Cod comercial, actul este civil, iar pentru angrosist este un act de comerş în temeiul articolului 3 Cod comercial.

Aceeaşi este sizuaţia şi în cazul articolului 6 Cod comercial care prevedea că "asigurările de lucruri sau stabilimente care nu sunt obiectul comerţului şi asigurările asupra vieţii sunt fapte de comerţ numai pentru asigurator", la care noi am putea adăuga că pot fi civile pentru asigurat.

Deoarece în aceste cazuri actele juridice sau operaţiunile exemplificate sunt fapte de comerţ numai pentru una din părţi, ele au fost denumite **fapte de comerţ unilaterale** sau **mixte.**

B. Regim juridic

În dreptul comercial roman problema regimului juridic al faptelor de comerţ unilaterale sau mixte are o reglementare legală în articolul 56 Cod comercial, care dispune că "dacă un act este comercial numai pentru una din părţi, toţi contractanţii sunt supuşi întrucât priveşte acest act legi comerciale".

Aşadar, este suficient ca pentru o parte actul să fie comercial pentru ca întregul raport juridic să se supună legii comerciale.

Acest principiu, al supunerii faptelor mixte de comerţ legii comerciale cunoaşte două limitări:

a) dispoziţiile legii comerciale privitoare la persoana comercianţilor; adică, legea comercială reglementează numai raportul juridic în întregul lui, fără ca prin participarea la acestea necomerciantul să devină comerciant, cu toate obligaţiile ce decurg din aceasta. Deci, **necomerciantul, oricâte acte juridice de acest fel ar încheia, nu devine prin aceasta comerciant** şi nu va fi obligat să se înmatriculeze în Registrul Comerţului, să ţină registre comerciale sau alte obligaţii profesionale ce revin comerciantului;

b) dispoziţii pe care însăşi legea comercială le exclude de la aplicare.

De exemplu: pentru obligaţiile comerciale cu pluralitate de subiecte, articolul 42 Cod comercial stabileşte regula: "În obligaţiile comerciale codebitorii sunt ţinuţi solidari, afară de stipulaţie contrară", iar în alineatul final al articolului 42 Cod comercial se continuă că "nu se aplică la necomercianţi pentru operaţiuni care, încât îi priveşte, nu sunt fapte de comerţ". Interpretând articolul 42 alin. 2 Cod comercial, vom deduce că în cazul faptelor de comerţ mixte, **pentru partea pentru care finalitatea este civilă,** în locul principiului solidarităţii codebitorilor **se va aplica principiul divizibilităţii obligaţiilor, valabil în dreptul civil.**

Întrebări facultative

1. Asigurările de lucruri sau stabilimente care nu sunt obiectul comerţului şi asigurările asupra vieţii sunt fapte de comerţ numai în ceea ce-l priveşte pe:

a) asigurator;
b) asigurat;
c) beneficiarul asigurării consemnat de asigurat, terţă persoană.

2. Cumpărarea de către un comerciant de la alt comerciant de produse alimentare pentru consumul propriu este:

a) fapt obiectiv de comerţ;
b) fapt subiectiv de comerţ;
c) act civil;
d) nici un răspuns corect.

3. Întreprinderile de spectacole publice reprezintă:

a) fapte obiective de comerţ;
b) fapte subiective de comerţ;
c) fapte unilaterale de comerţ;
d) nici un răspuns corect.

4. Operaţiunile de punere în consignaţie a mărfurilor sau productelor în scop de revânzare reprezintă:

a) fapt obiectiv de comerţ;
b) fapt subiectiv de comerţ;
c) fapt unilateral de comerţ;
d) nici un răspuns corect.

5. Vânzarea-cumpărarea comercială se deosebeşte de vânzarea-cumpărarea civilă prin:

a) stabilirea unui preţ mai ridicat;

b) existenţa intenţiei de revânzare sau închiriere;
c) faptul că se face pentru uzul comercial şi al familiei sale;
d) nici un răspuns corect.

6. Când un fapt de comerţ este considerat astfel datorită calităţii de comerciant al celui ce-l săvârşeşte, faptul este:

a) obiectiv de comerţ;
b) subiectiv de comerţ;
c) unilateral (mixt) de comerţ.

7. În comparaţie cu contractul de consignaţie, specific contractului de report este că a) reportatorul are drept de retenţie;
b) reportatul nu transferă reportatorului dreptul de proprietate;
c) reportul este un premiu ce revine reportatorului.

8. Operaţiunile de bursă reprezintă:

a) acte obiective de comerţ;
b) acte subiective de comerţ;
c) acte unilaterale sau mixte.

U 4.3. Rezumat

În dreptul nostru, enumerarea faptelor de comerţ este dată de Codul comercial care, folosind **criteriul pozitiv,** arată categoriile de fapte considerate fapte de comerţ obiective în articolul 3, iar apoi, folosind **criteriul negativ**, în articolul 5, indică acele faptecare nu pot fi calificate a fi comerciale. Deşi până aici recunoaştem aplicarea criteriului obiectiv, pentru că prin săvârşirea de fapte de comerţ obiective ajungem la dobândirea calităţii de comerciant, deci la fapte subiective, Codul comercial, în articolul 4, se referă la faptele subiective de comerţ.

În concluzie, Codul comercial român consacră criteriul obiectiv de clasificare a faptelor de comerţ (conform articolelor 3 şi 5 Cod comercial), dar, considerându-l insuficient, îl completează cu o prezumţie de comercialitate, deci aplicând criteriul subiectiv (conform articolului 4 Cod comercial).

Bibliografie minimală

1. Angheni Smaranda, Volonci Magda, Stoica Camelia – Drept comercial pentru învăţământ economic, Editura Universitară, Bucureşti, 2008
2. Beleiu Gheorghe – Drept civil român – Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Editura Şansa SRL, Bucureşti 1993
3. Bârsan C, Stătescu C – Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale, Universitatea Bucureşti 1988
4. Căpăţână Octavian – Societăţile comerciale – Instituţii ale noului drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1991
5. Cristea Silvia, Stoica Camelia – Drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 2002
6. Stanciu, Cărpenaru D – Drept comercial român, Editura CH Beck, Bucureşti 2007
7. Stanciu, Cărpenaru D – Societăţile comerciale, Editura All Beck, Bucureşti 2001
8. Turcu Ion, Pop Liviu – Contractele comerciale. Formare şi executare, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1997

Timp de lucru : 15
Punctaj 100p

Test de autoevaluare nr. 1

1. Exemplificaţi faptele de comerţ
2. Exemplificaţi cirterii de clasificare a faptelor de comerţ

UNITATEA 7
CONTRACTUL. CALSIFICĂRI

Durata medie de studiu individual - 4 ore

Cuprins: **pag.**

U 7. 1. Scopul şi obiectivele unităţii

U 7.2. Conţinutul şi structura contractelor

U 7.3. Clasificări

U 7.4. Rezumat

Bibliografie minimală

Teste grilă

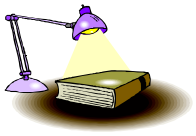
Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

U 7.1. SCOPUL ŞI OBIECTIVELE UNITĂŢII DE ÎNVĂŢARE

Parcurgerea acestei unităţi de învăţare vă va facilita formarea de competenţe privind identificarea, cuantificarea şi analiza particularităţilor legăturilor de cauzalitate, bazate pe relaţia cauză-efect dintre fenomenele economice;

La terminarea studiului acestei unităţi de învăţare despre legăturile dintre fenomenele şi procesele economice veţi fi capabil de:

- să cunoască principalele tipuri de contracte



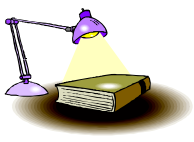
U 7.2. CONŢINUTUL ŞI STRUCTURA CONTRACTELOR

Conform art. 942 C.c. *"Contractul este acordul între două sau mai multe persoane, spre a constitui sau stinge între dânşii un raport juridic"* sau: acordul între 2 sau mai multe persoane (fizice sau juridice) cu privire la constituirea, modificarea sau stingerea unor drepturi şi obligaţii.

- *limite generale* stabilite de normele imperative: art.5 C.c."*nu se poate deroga prin convenţii sau dispoziţii particulare* (a.j. unilaterale), la legile care interesează ordinea publică şi bunele moravuri"

- *limite speciale*: Ex.:principiul specialităţii capacităţii de folosinţă a personae juridice (a se vedea cap.II, secţ. 2.2.3 – Persoană juridică).

U 7.3. CLASIFICAREA CONTRATELOR



7.3.1. După numărul de obligaţii

- unilaterale
- sinalagmatice

- unilaterale

Contractile sunt

- plurilaterale şi obligaţiile care iau naştere din contracte sunt:

- unilaterale
- sinalagmatice

- *unilaterale* art. 944 C.c. "contractul este unilateral când una sau mai multe persoane se obligă către una sau mai multe persoane fără ca acestea din urmă să se oblige".

Ex.: donaţia, împrumutul, comodatul, mandatul gratuit, gajul, depozitul gratuit.

< a nu se confunda contractul unilateral cu actul juridic unilateral (testamentul) (a se vedea cap. secţ. 5.2.);

- *bilaterale* (sinalagmatice de la grecescul sinalagma = împreună) art. 943 C.c. "Contractul este bilateral sau sinalagmatic când părţile se obligă reciproc una către alta". Obligaţiile părţilor iau naştere concomitant. de exemplu obligaţia vânzătorului de a transnsmite dreptul de proprietate şi obligaţia cumpărătorului de a plăti se nasc deodată, faţă de cele unilaterale unde obligaţiile cad în sarcina unei singure părţi (comodatarului de a restitui lucrul, tot aşa obligaţia depozitarului, obligaţia donatorului de a da lucrul donat etc.).

Importanţa juridică a clasificării

A. In materia probelor

- pentru contractele sinalagmatice, pentru că există reciprocitate de obligaţii instrumentul probator trebuie redactat în atâtea exemplare originale, câte părţi cu interese contrare iau parte la încheierea contractului; astfel, fiecare parte va putea dovedi, în caz de neânţelegere, dreptul său, în faţa instanţei. Astfel se aplică regula dublului exemplar sau a multiplului exemplar. Pe fiecare exemplar trebuie să se facă menţiunea numărului de originale redactate (art. 1179 C.civ.).

< nerespectarea regulii atrage nulitatea actului; e de ajuns un singur exemplar pentru toate persoanele care au aceleaşi interese.

- pentru contractele unilaterale, pentru că o singură parte se obligă, este suficientă redactarea unui singur exemplar. Este necesar însă ca înscrisul să fie redactat manuscript de partea care se obligă şi să fie semnat de acesta. dacă e scris de altcineva sau dactilografiat (redactat) debitorul trebuie să scrie formula "Bun şi aprobat" pentru suma de (sau pentru bunul ce face obiectul contractului) şi să-l semneze (art. 1180 C.civ.).

B. În ceea ce priveşte neexecutarea contractului

- numai pentru contractele sinalagmatice neexecutarea uneia dintre obligaţii atrage respingerea pretenţiei de executare a celeilalte, prin invocarea excepţiei "*non adimpleti contractus*" (Nu execut până nu-ţi execuţi şi tu obligaţia), până când va fi executată şi obligaţia corelativă. Excepţia atrage ca o consecinţă, naşterea unui drept de retenţie până la executarea îndatoririi. Astfel, vânzătorul care nu predă bunul vândut nu poate pretinde plata preţului.

- numai la contractele sinalagmatice este posibilă acţiunea în rezoluţiunea contractului (1020 C.civ), prin care acea parte contractantă ce şi-a executat obligaţia poate cere desfiinţarea cu efect retroactive a contractului, obligând cealaltă parte să-i restituie prestaţia ce i-a făcut.

C. În ceea ce priveşte riscul contractului

- se pune ca problemă doar pentru contractele sinalagmatice, ea constă în suportarea consecinţelor produse de un eveniment de forţă majoră de către una din părţile contractante.

Astfel, pentru obligaţiile de a da rezolvarea este dată de regula "Res Perit Domino" (vezi vânzare-cumpărare de bunuri individual determinate din cap. II secţ. 2.4.);

- pentru obligaţia de a face sau de a nu face regula "Res Perit debitori" (vezi b. generice (de gen) din cap. II, secş. 2.4).

Contractele sinalagmatice *imperfecte.* Apar când din contracte cu obligaţii unilaterale iau naştere datorii reciproce, care însă nu se produc deodată, ci succesiv. Ex.: depozitarul ce face, în cursul executării contractului de depozit, cheltuieli prin conservarea bunului depozitat. El trebuie să fie despăgubit de deponent. Obligaţia deponentului de a-l indemniza (plăti) pe depozitar nu este concomitentă cu aceea a depozitarului de a restitui lucru (nu ia naştere împreună - sinalagma).

Există şi contracte sinalagmatic imperfecte care sunt sinalagmatice pur şi simplu, adică generatoare de obligaţii reciproce, născute împreună. Ex.: contractul de donaţie cu sarcini, dar şi depozitul sau mandatul cu titlu oneros.

7.3.2. După interesul patrimoniului

Adică primirea unui echivalent în schimbul prestaţiei la care se obligă

- cu titlu oneros
  - comutative
  - aleatorii
  - liberalităţii
- cu titlu grtuit
  - acte dezinteresate

- **cu titlu oneros** (art. 945 C.civ.)- ambele părţi urmăresc realizarea unui interes propriu patrimonial, adică fiecare din părţi procură alteia un folos patrimonial în schimbul unui echivalent. Ex.: vânzarea-cumpărarea, închirierea, împrumutul cu dobândă, depozit renumerat;

- **cu titlu gratuit** (art. 946 C.civ.) - se încheie în interesul exclusive al uneia din părţi, adică o parte se obligă cu neglijarea totală a propriilor sale interese patrimoniale; o persoană procură alteia un folos patrimonial fără ca să primească în schimb un echivalent. Ex.:donaţia, împrumutul fără dobândă.

În ceea ce priveşte clasificarea contractelor în

- unilaterale
- bilaterale

Contractele pot fi:

- **cu titlu oneros** sau **cu titlu gratuit;** împrumutul de consumaţie poate fi cu titlu oneros sau gratuit, dar rămâne unilateral pentru că doar împrumutatul e obligat a restitui suma împrumutată şi a plăti dobânda.

- contractele bilaterale (sinalagmatice) sunt întotdeauna **cu titlu oneros**

Importanţa juridică a clasificării

A. În ceea ce priveşte forma, în timp ce la actele cu titlu oneros forma solemnă este cerută ca excepţie, la cele cu titlu gratuit, de exemplu liberalităţi (donaţia) este obligatorie redactarea autentificată (ca mijloc de prevenire a donatorului asupra importanţei şi iremediabilităţii gestului pe care-l face).

B. În ceea ce priveşte răspunderea debitorului la contractul cu titlu oneros, aceasta se apreciază mai sever. Astfel, depozitarul cu titlu oneros trebuie să aibă mare grijă de lucrul depozitat, decât cel cu titlu gratuit (art. 1600 c. civ.).

C. În ceea ce priveşte acţiunea revocatorie (pauliană) (art. 975 C. civ.). prin care creditorii pot desfiinţa înstrăinările făcute de debitori în frauda lor, în scopul de a-i lipsi de bunurile care servesc drept gaj tacit la garantarea datoriilor, la contractul cu titlu gratuit acţiunea pauliană se finalizează mai uşor (cu succes) decât în cazul celor cu titlu oneros când dobânditorul bunului a efectuat o contra prestaţie pentru bunul intrat în patrimonial său.

D. Au caracter "intuitu personae" doar contractele cu titlu gratuit, calităţile personale ale gratificatului fiind hotărâtoare, rezultă că eroarea asupra persoanei constituite întotdeauna un viciu de consimţământ; la cele cu titlu oneros persoana cocontractantului este indiferentă.

E. Raportul (aducerea la masa succesorală a donaţiilor primite în timpul vieţii autorului comun de către succesorii săi descendenţi ori de soţia sa) şi reducţiunea pentru depăşirea rezervei succesorale (penru liberalităţile ce depăşesc limita dreptului de dispoziţie a autorului) se aplică numai contractului cu titlu oneros.

Subcalificarea contractelor cu titlu oneros

- comutative = când prestaţia unei părţi este echivalentul prestaţiei celeilalte, întinderea prestaţiei ambelor părţi e cunoscută chiar din momentul încheierii contractului. Exemplu.: vânzare-cumpărare, schimb;

- aleatoriu – când (alea = zar, joc, nesiguranţă) echivalentul depinde pentru una sau toate părţile de un eveniment incert (947 C. civ.), care nu permite, în momentul încheierii contractului, determinarea şanselor de câştig sau pierderea pentru părţi (1635 C. civ.) Ex.: vânzarea-cumpărarea cu clauză de întreţinere, asigurare de viaţă, jocuri de noroc.

Importanţa juridică a subclasificării

Constă în aceea că, pe când la contractele comutative întinderea obligaţiilor fiind cunoscută de la început se poate admite resciziunea pentru cauză de leziune, la cele aleatorii, natura acestor contracte exclude o astfel de sancţiune.

Subcalificarea cu titlu gratuit

- liberalităţi = se încheie cu intenţia de micşorare a patrimoniului propriu şi de îmbogăţire a patrimoniului altei persoane. Ex.: donaţia;

- acte dezinteresate - cele încheiate de o persoană cu intenţia de a face un serviciu gratuit altei persoane, fără ca prin aceasta să-ţi micşoreze propriu patrimoniu. Ex.: comodat (împrumut de folosinţă) mutuum (de consumaţie) fără dobândă, mandate gratuit, depozit nerenumerat, fidejusiune.

Importanţa juridică a subcalificării

- liberalităţile au un regim special, defavorabil faţă de altele, de exemplu, numai ele se supun reducţiunii şi raportării. Legea instituie o serie de incapacităţi speciale legate de liberalităţi, de exemplu: incapabilul sau persoana fizică cu capacitate de exerciţiu restrânsă nu poate face liberalităţi în timpul vieţii. Tot astfel, medicii nu pot beneficia de liberalităţi de la persoanele cărora le-au acordat îngrijire în timpul vieţii.

7.3.3. După modul de formare distingem

Contracte - consensuale

- solemne
- reale

- consensuale = contractul la care simplul consimţământ (acord de voinţă) al părţilor este suficient pentru formarea lor.

- contractele **solemne** - acelea pentru a căror validitate legea cere îndeplinirea unei anumite solemnităţi (formalităţi. Ex. : încheierea în formă autentică a donaţiei pentru că reprezintă un transfer de proprietate fără premise unei contraprestaţii. Legiuitorul a considerat oportună prevenirea donatorului asupra gravităţii pe care o reprezintă, pentru el şi pentru familia lui, gestul pe care-l face, cu atât mai mult cu cât, adesea actele de donaţie sunt consimţite sub imperiul unei stări afective trecătoare, dar care au consecinţe pe plan juridic şi economic; bunurile alienate (înstrăinate) neputând fi reduse în patrimonial donatorului decât pentru cazuri de nulitate.

Aşadar, la donaţie forma autentică este cerută adsubstantiam, nu adprobationem, adică, fără această formă actul nu poate să existe, este lovit de nulitate absolută. Alte acte solemne sunt : ipoteca, recunoaşterea unui copil.

Sunt unele acte pentru care legea nu cere o anumită formă cu o condiţie de validitate, ci numai pentru a se putea face dovada lor în justiţie (ad probationem). În acest caz, dacă actul ne este redactat în forma cerută de lege, sancţiunea nu va fi nulitatea actului, ci imposibilitatea în care va fi pus cel interesat de a face dovada actului juridic în justiţie.

Şi-n materie de donaţie există cazul darurilor manuale, pentru a căror existenţă valabilă nu se cere nici o formă specială, fiind suficientă predarea posesiei lucrului dăruit de la mână la mână. Pentru că uneori consecinţele pot fi grave (valori mari şi lipsă de probe) există tendinţa de a se cere forma scrisă şi pentru darurile manuale.

Contractele **reale** sunt cele care nu se formează decât odată cu preluarea bunului. Ex.: depozitul, gajul, împrumutul, comodatul.

Importanţa clasificării

- consecinţele nerespectării formei la contractele solemne → pentru că forma este “ad validitatem” = ad solemnitatem; neândeplinirea lor → nulitate absolută, deci orice plată făcută în temeiul unui contract fără îndeplinirea formei cerute este o plată nedatorată (atrage consecinţele restituirii);

- la contractele consensuale sau reale forma cerută este cea scrisă când valoarea obiectului depăşeşte 0,0250 de lei, dar dacă forma nu este respectată, pentru că este cerută doar „ad probationem” nu atrage nulitatea contractului şi orice plată făcutţ în temeiul lui este valabilă;

7.2.4. După executare distingem:

- cu **executare dintr-o dată** (instantanee), când executarea obligaţiei(lor) se face dintr-o dată, printr-o singură prestaţie. Ex.:vânzare-cumpărare, schimb;

- cu **executare succesivă** executarea se desfăşoară în timp: fie că părţile sunt obligate la o serie de prestaţii (Ex.: livrarea produselor contractate), fie că părţile sau una dintre ele este obligată la o singură prestaţie continuă (Ex.: obligaţia locatarului de a asigura folosinţa lucrului dat în locaţie). Ex.: contractul de închiriere.

Importanţa juridică a clasificării

A. pentru desfiinţarea contractului

- când este cu executare imediată (Ex.:rezoluţiunea vânzării pentru plata preţului), contractul se desfiinţează retroactiv, considerându-se că nu a existat (pentru trecut = Ex. tunc);

- când este cu executare succesivă, contractul nu poate fi desfiinţat pentru trecut, pentru că faptele rămân oricum (locatorul şi-a executat obligaţia de a preda bunul închiriat, iar locatarul a plătit chiriile); desfiinţarea va opera numai pentru viitor (Ex.: nunc), îmbrăcând forma rezilierii ;

B. suspendarea contractului este posibilă numai la contractele succesive, judecătorul putând cere suspendarea executării contractului pentru perioada în care o parte nu-şi poate executa obligaţia, dispunând ca cealaltă parte să şi-execute. Ex.: contractul de închiriere suspendat în caz de forţă majoră. Suspendarea este provizorie , ea conduce la reziliere când contractul nu mai poate fi executat sau, deşi executarea e posibilă, când cealaltă parte nu mai are interesul să ceară executarea;

C. riscurile contractuale

la executarea imediată "Res Perit Domino"

la executarea succesivă "Res Perir Debitori" (vezi cap. II, secţ 2.4.).

Alte clasificări

- **principale:** vânzare-cumpărare, locaţie, împrumut;
- **accesorii:** fidejusiune, gaj, ipotecă;
- **numite:** de cod sau lege;
- **nenumite:** nereglementate prin lege specială

Întrebări facultative

1. Obiectul comodatului (împrumutului şi folosinţă) îl poate forma un bun:

a) consumptibil;

b) neconsumptibil;

c) un bun incorporal.

2. Patru fraţi împrumută 40.000 RON de la o bancă pentru a-şi cumpăra o casă împreună. Creditul este pus la dispoziţia împrumutaţilor chiar la data încheierii contractului.

a) este împrumutul:

i) act unilateral;

ii) contract unilateral;

iii) contract sinalagmatic.

b) în cazul în care la scadenţă nici unul dintre fraţii nu restituie împrumutul pentru ce sumă poate banca să-i urmărească pe fiecare în parte;

c) ce denumire poartă contractul accesoriu prin care cei patru garantează împrumutul cu casa cumpărată?

3. Comerciantul H.T., persoană fizică autorizată împrumută de la o bancă o sumă de bani pentru care garantează cu autoturismul proprietate personală, Dacia Logan, producţia 2006.

a) cum se cheamă contractul accesoriu, prin care H.T. garantează cu atoturismul?

b) este banca proprietara autoturismului pe durata împrumutului? de ce?

c) dacă la scadenţă H.T. nu restituie creditul ce măsuri poate lua banca în legătură cu autoturismul?

d) dacă, în urma unui accident, fără culpa părţilor autoturismul piere, cine va suporta riscul dispariţiei bunului?

U 7.6. Rezumat

Conform art. 942 C.c. "*Contractul este acordul între două sau mai multe persoane, spre a constitui sau stinge între dânşii un raport juridic"* sau: acordul între 2 sau mai multe persoane (fizice sau juridice) cu privire la constituirea, modificarea sau stingerea unor drepturi şi obligaţii.

- *limite generale* stabilite de normele imperative: art.5 C.c."*nu se poate deroga prin convenţii sau dispoziţii particulare* (a.j. unilaterale), la legile care interesează ordinea publică şi bunele moravuri"

- *limite speciale*: Ex.:principiul specialităţii capacităţii de folosinţă a personae juridice (a se vedea cap.II, secţ. 2.2.3 – Persoană juridică).

Bibliografie minimală

1. Angheni Smaranda, Volonci Magda, Stoica Camelia – Drept comercial pentru învăţământ economic, Editura Universitară, Bucureşti, 2008
2. Beleiu Gheorghe – Drept civil român – Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Editura Şansa SRL, Bucureşti 1993
3. Bârsan C, Stătescu C – Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale, Universitatea Bucureşti 1988
4. Căpăţână Octavian – Societăţile comerciale – Instituţii ale noului drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1991
5. Cristea Silvia, Stoica Camelia – Drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 2002
6. Stanciu, Cărpenaru D – Drept comercial român, Editura CH Beck, Bucureşti 2007
7. Stanciu, Cărpenaru D – Societăţile comerciale, Editura All Beck, Bucureşti 2001
8. Turcu Ion, Pop Liviu – Contractele comerciale. Formare şi executare, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1997

Timp de lucru : 15 min
Punctaj 100p

Test de autoevaluare nr. 1

1. Ce este contractul de comodat.
2. Comerciantul persoana fizică.

Punctaj 100p

UNITATEA 8
CONTRACTUL DE LEASING

Durata medie de studiu individual - 4 ore

Cuprins: **pag.**

U 8.1. Scopul şi obiectivele unităţii

U 8.2. Scurt istoric

U 8.3. Terminologie cadru juridic internaţional

U 8.4. Cadru juridic naţional

Bibliografie minimală

Teste grilă

Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

U 8.1. SCOPUL ŞI OBIECTIVELE UNITĂŢII DE ÎNVĂŢARE

Parcurgerea acestei unităţi de învăţare vă va facilita formarea de competenţe privind identificarea, cuantificarea şi analiza particularităţilor legăturilor de cauzalitate, bazate pe relaţia cauză-efect dintre fenomenele economice;

La terminarea studiului acestei unităţi de învăţare despre legăturile dintre fenomenele şi procesele economice veţi fi capabil de:

- să cunoască cadrul naţional şi internaţional al contractului de leasing
- să poată încadra corect orice orice operaţiune de leasing în categoria corespunzătoare
- să prezinte conţinutul unui contract de leasing
- să poată realiza o comparaţie între acest tip de contract şi celelalte contracte care prezintă trăsături asemănătoare

U 8.2. SCURT ISTORIC

Echiparea întreprinderilor este aceea care a ridicat totdeauna probleme financiare deosebite, căpătând valenţe noi în ajunul celui de-al doilea război mondial, în legătură cu necesitatea de a înlocui materialele distruse, scoase din uz sau depăşite tehnologic. Costul ridicat al materialelor depăşea, în genere, posibilităţile de autofinanţare al întreprinderilor, motiv pentru care acestea ereau interesate în obţinerea de credit de la instituţiile financiare. Când acestea din urmă au obţinut de la împrumutat o suită de garanţii noi (astfel, împrumutătorul-banca deţinea dreptul de proprietate asupra bunului cumpărat cu credit, iar împrumutul rămânea un simplu uzufruct al bunului cumpărat) vânzarea în rate a fost înlocuită cu vânzarea pe credit, semnându-se astfel actul de naştere al contractului de leasing.

Primele manifestări ale acestei tehnici de contracte apar prin anii 1950 în S.U.A. , către 1962 începând a fi folosit şi în Franţa, unde, în 1966 a fost reglementat prin lege.

Dacă în sistemul de common-law teze preponderentă constă în a se considera că leasing-ul crează un drept temporar de utilizare a bunurilor, având drept consecinţă faptul că utilizatorul bunului suportă practic toate riscurile care revin în mod normal proprietarului, fiind astfel de domeniul proprietăţii personale, în sistemul de drept civil (al ţărilor europene) el face parte din dreptul obligaţiilor, tendinţa fiind de a-l considera ca o tehnică contractuală nouă, complexă, modernă şi originală.

Importanţa instituţiei leasing-ului şi extinderea reglementării ei în tot mai multe ţări, au fost punctual de plecare pentru decizia UNIDROIT de a elabora un proiect de reguli uniforme în materie. Astfel se explică semnarea la Ottawa, la 28 mai 1988 a Convenţiei UNIDROIT asupra leasing-ului financiar internaţional.

U 8.3. TERMINOLOGIE-CADRU JURIDIC INTERNAŢIONAL

Pentru operaţiunile de leasing doctrina românească a folosit următorii termeni: finanţator, considerat prin Ordonanţa 51/1997 privind leasingul şi operaţiunile de leasing locator (în engleză = lessor, în franceză = le credit bailleur),utilizatorul locator (în engleză = lessee, în franceză = le credit-preneur) şi furnizorul (în engleză = supplier, în franceză = le fournisseur).

Ca operaţiune trilaterală, Convenţia UNIDROIT defineşte leasing-ul ca fiind instituţia prin care o parte (finanţatorul) încheie, la indicaţia unui alte părţi (utilizatorul) un contract de furnizare cu o a treia parte (furnizorul), în virtutea căruia ea dobândeşte un material în condiţiile aprobate de utilizator, în parte care îl priveşte pe el, şi încheie un contract de leasing cu utilizatorul, prin care îi dă dreptul să folosească materialul în schimbul unei chirii.

U 8.4. CADRU JURIDIC NAŢIONAL

8.4.1. Definiţie

Potrivit O.G. nr. 51/1997 republicată, operaţiunile de leasing sunt cele prin care o parte, denumită *locator/finanţator*, transmite pentru o perioadă determinată dreptul de folosinţă asupra unui bun al cărui proprietar este, celeilalte părţi, denumită, *utilizator,* la solicitarea acesteia, contra unei plăţi periodice, denumită *rata de leasing,* iar la sfârşitul perioadei de leasing locatorul/finanţator se obligă să respecte dreptul de opţiune al utilizatorului de a cumpăra bunul, de a prelungi contrectul de leasing, ori de a înceta raporturile contractuale.

8.4.2. Părţi (subiectele contractului de leasing)

Legiuitorul roman nominalizează doi participanţi la încheierea contractului de leasing: locatorul - finanţator şi utilizatorul - locatar.

În timp ce finanţatorul, când se identifică cu societatea de leasing (conform OG nr. 51/1997) poate fi doar o persoană juridică română, înfiinţată şi funcţionând potrivit Legii nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, utilizatorul poate să fie o persoană fizică sau juridică, română sau străină.

8.4.3. Clasificare

Leasingul poate fi financiar sau operaţional.

Leasingul financiar este operaţiunea de leasing care îndeplineşte una sau mai multe dintre următoarele condiţii:

- riscurile şi beneficiile aferente dreptului de proprietate trec asupra utilizatorului din momentul încheierii contractului de leasing;

- părţile au prevăzut expres că la expirarea contractului de leasing se transferă utilizatorului dreptul de proprietate asupra bunului;

- utilizatorul poate opta pentru cumpărarea bunului, iar preţul de cumpărare va prezenta cel mult 50% din valoarea de intrare (piaţă) pe care acesta o are la data la care opţiunea poate fi exprimată;

- perioada de folosire a bunului, în sistem leasing acoperă cel puţin 75% din durata normală de utilizare a bunului, chiar dacă, în final, dreptul de proprietate nu este transferat.

Leasingul opţional este operaţiunea de leasing care nu îndeplineşte niciuna din condiţiile prevăzute pentru leasingul financiar.

Rata de leasing reprezintă:

- în cazul leasingului financiar, cota - parte din valoarea de intrare a bunului şi a dobânzii de leasing. Dobânda de leasing reprezintă rata medie a dobânzii bancare pe piaţa românească;

- în cazul leasingul obţional, cota de amortizare calculată în conformitate cu actele normative în vigoare şi un beneficiu stabilit de către părţile contractante.

În înţelesul OG nr. 51/1997 prin **valoare de intrare** se înţelege valoarea la care a fost achiziţionat bunul de către finanţator, respectiv costul de achiziţie.

Valoarea totală reprezintă valoarea totală a ratelor de leasing la care se adaugă valoarea reziduală.

Valoarea reziduală reprezintă valoarea la care, la expirarea contractului de leasing, se face transferul dreptului de proprietate asupra bunului către utilizator.

8.4.4. Caracterele contractului

Analizând trăsăturile juridice ale contractului de leasing, constatăm că acesta este un act bilateral, numit, cu titlu oneros, având conţinut patrimonial, cu executare succesivă, *intuitu personae* şi consensual.

Este un **act juridic bilateral,** care se încheie între societatea de leasing, în calitate de locatar (finanţator) şi utilizator. Pe lângă condiţiile generale, părţile trebuie să îndeplinească şi anumite condiţii speciale referitoare la încheierea actelor juridice (legate de destinaţia bunului, plata ratelor de leasing).

Este **contract sinalagmatic,** pentru că ambele părţi se obligă reciproc, dând naştere unor obligaţii interdependente, fapt ce permite aplicarea principiilor generale relative la executarea ori neexecutarea contractelor sinalagmatice (excepţia de neexecutare a contractului şi rezilierea).

Este un **contract cu titlu oneros şi conţinut patrimonial,** pentru ambele părţi urmăresc realizarea unui profit propriu, profit evaluabil în bani. Locatorul primeşte rate de leasing plătite periodic de către utilizator, iar utilizatorul beneficiată de folosinţa bunului pe perioada derulării contractului. La sfârşitul acestuia se poate bucura de dreptul său de opţiune.

Este un **contract cu executare succesivă,** deoarece efectele sale se produc pe tot parcursul derulării contractului. Acest fapt are consecinţe importante legate de desfăşurarea raporturilor dintre părţi, dintre care amintim problema riscului, a efectelor privind neexecutarea contractului ori a prescripţiei dreptului de acţiune.

Este un **contract** "*intuitu personae*" în ceea ce priveşte pe utilizator, societatea de leasing încheind contractul în considerarea calităţilor utilizatorului, care este obligat să prezinte o dată cu cererea de a contracta şi actele referitoare la situaţia financiară.

În consecinţă, utilizatorul nu poate înstrăina drepturile sale sau cesiona contractul fără acordul locatorului.

Cu toate acestea, în cazul transmisiunii universale (fuziune, comasare) ori cu titlu universal (divizare), drepturile şi obligaţiile prevăzute în contract nu se sting, indiferent dacă transmisiunea se referă la patrimonial locatorului ori al utilizatorului.

Contractul de leasing este **consensual**, simpla manifestare de voinţă a părţilor fiind suficientă pentru realizarea acordului în mod valabil. Încheierea contractului de leasing în formă autentică sau prin act scris şi realizarea procedurilor de publicitate nu reprezintă condiţii de valabilitate, forma scrisă având doar valoare probatorie şi legată de opozabilitate.

Pentru că are o reglementare proprie, prin OG nr. 51/ 1997 republicată, contractul de leasing este un contract **numit** şi pentru că are o existenţă de sine-stătătoare, nedepinzând de nici un alt contract, intră în categoria contractelor **principale.**

În cazul leasingului operaţional avem de-a face cu un contracr generator de drepturi de creanţă, iar în cazul celui financiar, cu un contract translativ de drepturi (dreptul de proprietate se transferă, trece, de la finanţator la utilizator).

8..4.5. Obiectul contractului

Operaţiunile de leasing pot avea ca obiect bunuri **imobile**, precum şi bunuri **mobile** de folosinţă îndelungată, aflate în circuitul civil, cu excepţia înregistrărilor pe bandă audio şi video, a pieselor de teatru, manuscriselor, brevetelor şi a drepturilor de autor.

Începând cu anul 2004, prin derogarea de la menţiunile de mai înainte, se admite că **dreptul de utilizare a programelor pentru calculator,** ca drept patrimonial de autor asupra programelor pentru calculator, poate fi obiectul operaţiunilor de leasing.

Aceasta este posibilă doar dacă titularul dreptului de autor a autorizat această operaţiune, caz în care, locatorul - finanţator transmite către utilizator, pentru o perioadă determinată, dreptul de utilizare a unui program pentru calculator asupra căruia deţine un drept definitiv de utilizare.

Transmiterea se va realiza la solicitarea utilizatorului, contra unei plăţi periodice, denumită rată de leasing, la sfârşitul perioadei de leasing locatorul-finanţator obligându-se să respecte dreptul de obţinere al utilizatorului de a dobândi dreptul definitiv de utilizare asupra programului pentru calculator, de a prelungi contractul de leasing, ori de a înceta raporturile contractuale. Utilizatorul va putea opta pentru dobândirea dreptului definitiv de utilizare asupra programului de calculator, înainte de sfârşitul perioadei de leasing, dacă părţile convin astfel şi dacă utilizatorul va achita toate obligaţiile asumate prin contract.

8.4.6. Efectele contractului

Pentru că obligaţiile uneia dintre părţi reprezintă pentru cealaltă parte drepturi, vom prezenta doar obligaţiile părţilor.

8.4.6.1. Obligaţiile finanţatorului/locator:

- să respecte dreptul utilizatorului de a alege furnizorul potrivit necesităţilor;
- să încheie contract de vânzare-cumpărare cu furnizorul desemnat de utilizator, în condiţiile expres formulate de către acesta, sau, după caz, să dobândească dreptul definitiv de utilizare asupra programului pentru calculator; această obligaţie trebuie coroborată cu dreptul de acţiune directă asupra furnizorului pe care-l are utilizatorul în caz de reclamaţii pentru livrarea, calitatea, asistenţa tehnică şi service, dar şi cu dispoziţia din OG nr. 51/1997 republicată, potrivit căreia finanţatorul nu răspunde de nelivrarea bunului către utilizator;

- să încheie contract de leasing cu utilizatorul şi să transmită acestuia, în temeiul contractului de leasing, toate drepturile derivând din contractul de vânzare-cumpărare, cu excepţia dreptului de dispoziţie, iar în cazul programelor pentru calculator, să transmită dreptul de utilizare asupra programului pentru calculator către utilizator, fără a-şi mai putea exercita acest drept în perioada derulării contractului de leasing; această dispoziţie trebuie coroborată cu dreptul utilizatorului de a exercita acţiunile posesorii faţă de terţi, dar şi cu dispoziţiile privind cesiunea leasingului. Astfel, dacă în timpul derulării contractului finanţatorul vinde bunul, respectiv cesionează dreptul definitiv de utilizare asupra programului pentru calculator, care face obiectul contractului de leasing, unui alt finanţator, primul finanţator rămâne garant al întreprinderii obligaţiilor faţă de utilizator;

- să respecte dreptul de obţiune al utilizatorului, care constă în posibilitatea de a opta pentru prelungirea contractului sau pentru achiziţionarea ori restituirea bunului; dacă finanţatorul nu respectă acest drept, datorează daune-interese în cuantumul egal cu valoarea reziduală a bunului sau cu valoarea sa de circulaţie, calculată la data expirării contractului de leasing;

- să garanteze utilizatorului liniştita folosinţă a bunului;

- să încheie contractul de asigurare pentru bunurile oferite în leasing. Dispoziţia cuprinsă în OG nr. 51/1997 republicată, potrivit căreia utilizatorul, cu acordul finanţatorului, poate alege furnizorul şi societatea de asigurare nu intră în contradicţie cu obligaţia enunţată mai înainte, dacă o interpretăm în sensul că asigurarea se face pe numele finanţatorului, dar plata primelor de asigurare revin utilizatorului.

Asigurarea bunului - obiect al contractului de leasing reprezintă o asigurare legală, prin efectul legii, raporturile de asigurare, drepturile şi obligaţiile părţilor în materie de asigurare născându-se şi stingându-se automat în virtutea legii, voinţa părţilor neputând influenţa desfăşurarea raporturilor de asigurare.

Această asigurare este o asigurare de daune, având ca scop repararea prejudiciului.

Dată fiind valoarea mare a bunului asigurat, dacă valoarea directă nu este la îndemână, se poate apela la o coasigurare, suma asigurată fiind limitată de lege la valoarea bunului din momentul producerii cazului asigurat şi nici cuantumul pagubelor efectiv suferite de asigurat.

Termenul de prescripţie este, prin derogare de la termenul general de prescripţie, de 2 ani, ceea ce ridică problema asigurării repetate de către finanţator a bunuluidupă această perioadă.

Finanţatorul nu este oprit prin lege să pretindă şi utilizatorul să asigure.

Finanţatorul poate să încheie şi o **asigurare împotriva riscului de neplată** a ratelor de leasing de către utilizator, caz în care avem de-a face cu o asigurare ce derivă din contract, nu din lege.

8.4.6.2. Obligaţiile utilizatorului/locator

- să efectueze recepţia si să primească bunul la termenul stipulat în contractul de leasing; dacă utilizatorul refuză să primească bunul la termenul stipulat sau dacă se află în stare de reorganizare juridică şi/sau faliment, finanţatorul are dreptul de a rezilia unilateral contractul de leasing cu daune interese.

De altfel, dacă utilizatorul se află în reorganizare juridică şi/sau falimnt (potrivit dispoziţiilor Legii nr. 64/1995, cu modificările ulterioare), drepturile reale ale finanţatorului asupra bunului utilizat în baza unui contract de leasing sunt opozabile judecătorului sindic; iar dacă utilizatorul se află în dizolvare şi/sau

lichidare, dispoziţiile alineatului precedent se aplică şi lichidatorul numit potrivit Legii nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, republicată).

- să exploateze bunul conform instrucţiunilor date de furnizor; de altfel, din momentul încheierii contractului de leasing şi până la expirarea acestuia şi reintrarea în posesia bunului, finanţatorul este exonerate de orice răspundere faţă de terţi pentru prejudiciile provocate prin folosinţa bunului de către utilizator;

- să nu greveze de sarcini bunul fără acordul finanţatorului; aşa dar nu-l poate supune unui gaj sau unei ipoteci fără acordul proprietarului;

- să efectueze plăţile cu titlu de rată de leasing (dacă nu-şi respectă această obligaţie timp de **2 luni** consecutive, finanţatorul poate rezilia contractul şi cere: restituirea bunului, plata ratelor scadente şi daune-interese reprezentând cuantumul valoric al ratelor rămase de plătit);

- să suporte cheltuielile de întreţinere;

- să îşi asumre toate obligaţiile ce decurg din folosinţa bunului, inclusiv riscul pieirii, distrugerii sau avarierii bunului în cazuri fortuite şi plata ratelor de leasing până la achitarea integrală a valorii contractului de leasing;

- să permită finanţatorului verificarea periodică a stării şi modul de exploatare a bunului;

- să-l informeze pe finanţator de orice tulburare a dreptului de proprietate;

- să nu modifice bunul fără acordul finanţatorului;

- să restituie bunul conform acordului încheiat.

8.4.7. Comparaţie cu alte contracte

În măsura în care leasingul, ca un contract complex, poate fi privat ca o amalgamare a mai multor operaţiuni juridice:

- **un contract de vânzare-cumpărare,** prin care se achiziţionează bunul solicitat de utilizator;

- **un contract de mandat,** prin care sunt stabilite elementele vânzării şi, în acelaşi timp, se realizează operaţiunile tehnice, dar şi formalităţile administrative necesare;

- **un contract de locaţie,** a cărui durată şi rate sunt determinate din cota parte din valoarea de intrare a bunului şi a dobânzii de leasing în cazul leasingului financiar şi din cota de amortizare calculată în conformitate cu actele normative în vigoare şi un beneficiu stabilit de către părţile contractante, în cazul leasingului operaţional;

- **o promisiune unilaterală de vânzare** în favoarea cumpărătorului utilizator.

8.4.7.1. Comparaţie cu împrumutul

Astfel, leasingul nu se confundă cu **împrumutul** pentru că:

- împrumutul, în cazul leasingului utilizatorul, nu restituie bunuri de aceeaşi specie şi calitate (ca în cazul împrumutului de consumaţie) şi nici însăşi bunul împrumutat (ca în cazul împrumutului de folosinţă) deoarece utilizatorul achită rata de leasing, putând opta chiar pentru cumpărarea bunului;

- împrumutătorul, finanţatorul în cazul leasingului, păstrează dreptul de proprietate (în acest sens asemănându-se cu împrumutul de folosinţă, dar deosebindu-se de cel de consumaţie), având posibilitatea să-şi recupereze bunul cu preferinţă chiar în ipoteza falimentului utilizatorului;

- în fine, dobânda de leasing va fi întotdeauna mai mare decât cea bancară, deoarece cuprinde atât dobânda bancară, dar şi un profit pentru finanţatorul-împrumutător.

8.4.7.2. Comparaţie cu vânzarea-cumpărarea

Leasingul nu se confundă cu vânzarea-cumpărarea, pentru că:

- vânzătorul, în cazul leasingului e vorba de furnizor, livrează şi instalează bunul unui terţ, utilizatorului, nu finanţatorului-cumpărător;
- vânzătorul (furnizorul) răspunde pentru conformitatea bunului tot faţă de un terţ utilizatorul;
- finanţatorul - cumpărător are doar nuda proprietate, folosinţa aparţine unui terţ, utilizatorul;
- finanţatorul-cumpărător trebuie să conserve proprietatea bunului, ceea ce înseamnă că, în virtutea caracterului irevocabil al leasingului trebuie să se abţină de la orice înstrăinare a bunului, numai ca excepţie se admite cesiunea bunului către un nou finanţator, dar arătăm mai înainte răspunderea finanţatorului-cedent rămâne angajată alături de cea a finanţatorului-cesionar.

8.4.7.3. Comparaţie cu locaţia

Leasingul nu se confundă cu locaţia pentru că:

- faţă de obligaţia de plată a chiriei, care dispărea în cazul pieirii bunului, utilizatorul-locatar e obligat, în lipsă de stipulaţie contrară, să continue plata chiar în cazul dispariţiei bunului din caz fortuit; şi ca un corolar, riscul pieirii şi deteriorării bunului revine locatarului-utilizator, nu locatorului-finanţator;
- neplata a două rate scadente atrage nu numai rezilierea contractului (ca la locaţie), dar şi daune-interese constând în plata ratelor scadente dar şi a celor rămase de plată până la acoperirea integrală a valorii contractului;
- predarea în folosinţă nu se face de la locator către locatar; utilizatorul-locatar trebuie să preia bunul de la furnizor, care este un terţ faţă de locaţie;
- obligaţia de întreţinere a bunului încheiat este, de asemenea, în întregime pe seama locatarului-utilizator, care suportă şi prima de asigurare, iar nu pe seama locatorului-finanţator;
- ratele de leasing se stabilesc în funcţie de preţul de achiziţie a bunului, dar şi a unor elemente predeterminare: dobânda legală, profit, T.V.A. şi nu doar în funcţie de contravaloarea dreptului de folosinţă, ca în cazul chiriei;
- bunul închiriat poate deveni proprietatea utilizatorului
- locatar prin plata unui preţ residual.

8.4.7.4. Comparaţie cu mandatul

Contractul de leasing nu se confundă nici cu mandatul, deoarece:

- utilizatorul deşi acţionează ca un mandatar al finanţatorului-cumpărător, preluând bunul de la furnizor-vânzător, împotriva căruia are şi drept de acţiune directă, nu dispune de o împuternicire expresă în acest sens; aceste atribuţii nu-i sunt stabilite printr-o procură;
- utilizatorul nu poate fi considerat nici un comisionar al finanţatorului-cumpărător, deoarece nu încheie vânzarea-cumpărarea cu furnizorul pentru sine; dreptul de proprietate asupra bunului se transmite finanţatorului; nu utilizatorul.

<u>În concluzie</u>, faţă de avantajele adaptării unor tehnici juridice la practica mediului de afaceri, leasingul în România ar cunoaşte o extindere mai mare dacă: s-ar dezvolta leasingul de echipamente şi leasingul imobiliar, ceea ce ar presupune o politică bancară care să asigure finanţări de valori mari; s-ar crea o piaţă specializată în echipamente second-hend; s-ar acorda mai mare atenţie pregătirii de specialişti în evaluarea unor astfel de utilaje şi echipamente. Unele previziuni ne îndreptăţesc să credem că pentru viitor există o tendinţă de creştere a leasingului în domeniul construcţiilor şi infrastructurii (mai ales în realizarea de

şosele), agriculturii şi sectorului medical. Toate acestea impun o regândire a fiscalităţii leasingului în condiţiile aderării la Uniunea europeană al cărei cod vamal interzice exonerarea de taxe vamale (cu unele excepţii) pentru leasingul extern, pendulările Codului nostru fiscal între situaţiile în care operaţiunile de leasing trebuie încadrate în categoria prestărilor de servicii sau în categoria livrării de bunuri, aşadar necorespondenţa regimului juridic al T.V.A. în materie cu regimul juridic comunitar, fiind semnale de avertizare ce-şi aşteaptă rezolvarea.

U 8.5. Rezumat

Pentru operaţiunile de leasing doctrina românească a folosit următorii termeni: finanţator, considerat prin Ordonanţa 51/1997 privind leasingul şi operaţiunile de leasing locator (în engleză = lessor, în franceză = le credit bailleur),utilizatorul locator (în engleză = lessee, în franceză = le credit-preneur) şi furnizorul (în engleză = supplier, în franceză = le fournisseur).

Ca operaţiune trilaterală, Convenţia UNIDROIT defineşte leasing-ul ca fiind instituţia prin care o parte (finanţatorul) încheie, la indicaţia unui alte părţi (utilizatorul) un contract de furnizare cu o a treia parte (furnizorul), în virtutea căruia ea dobândeşte un material în condiţiile aprobate de utilizator, în parte care îl priveşte pe el, şi încheie un contract de leasing cu utilizatorul, prin care îi dă dreptul să folosească materialul în schimbul unei chirii.

Întrebări facultative

Teste şi întrebări de rezolvat:

1. În contractul de leasing, riscul pieirii bunului este suportat de:

a) utilizator;

b) finanţator;

c) furnizor;

d) toată lumea.

Motivaţi varianta aleasă.

2. Între A.I. ca finanţator-locator şi O.P. ca utilizator s-a încheiat un contract de leasing având ca obiect o construcţie. Având în vedere că rata de leasing trebuie plătită lunar să se resolve următoarele aspecte:

a) cine are obligaţia asigurării bunului? de ce?

b) ce efecte are neachitarea ratei de leasing timp de două luni consecutive?.

3. Prin ce se deosebeşte leasingul operaţional de cel financiar?

4. De ce poate fi privit leasingul ca un contract complex, cuprinzând mai multe operaţii juridice, respectiv: un contract de vânzare-cumpărare, un contract de mandate, un contract de locaţie şi o promisiune unilaterală de vânzare?

5. Ce este şi ce cuprinde rata de leasing ?

6. Ce caractere sunt specifice contractului de leasing ?

7. Ce obiect poate avea leasingul ?

8. De către cine este încheiat contractul de asigurare a bunului? De ce?

9. Ce înţelegeţi prin obligaţia finanţatorului de a plăti garanţia utilizatorului liniştita folosinţă a bunului?

10. Ce înţelegeţi prin obligaţia utilizatorului de a nu greva de sarcini bunul fără acordul finanţatorului ?

11. Ce poate face finanţatorul dacă utilizatorul nu-şi plăteşte rata de leasing timp de 2 luni consecutive ?

12. Cine suportă riscul pieirii bunului în contractul de leasing ? Ce înseamnă această obligaţie ?

13. Prin ce se dovedeşte leasingul de contracte ca: împrumutul, vânzarea-cumpărarea cu plata în rate, locaţia, mandatul ?

Bibliografie minimală

1. Angheni Smaranda, Volonci Magda, Stoica Camelia – Drept comercial pentru învăţământ economic, Editura Universitară, Bucureşti, 2008
2. Beleiu Gheorghe – Drept civil român – Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Editura Şansa SRL, Bucureşti 1993
3. Bârsan C, Stătescu C – Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale, Universitatea Bucureşti 1988
4. Căpăţână Octavian – Societăţile comerciale – Instituţii ale noului drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1991
5. Cristea Silvia, Stoica Camelia – Drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 2002
6. Stanciu, Cărpenaru D – Drept comercial român, Editura CH Beck, Bucureşti 2007
7. Stanciu, Cărpenaru D – Societăţile comerciale, Editura All Beck, Bucureşti 2001
8. Turcu Ion, Pop Liviu – Contractele comerciale. Formare şi executare, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1997

Timp de lucru : 15 min
Punctaj 100p

Test de autoevaluare nr. 8

Contractul de leasing operaţional şi financiar. Exeplificare.

UNITATEA 9
CONTRACTUL DE FRANCIZĂ

Durata medie de studiu individual - 2 ore

Cuprins: **pag.**

U 9.1. Scopul şi obiectivele unităţii …….

U 9.2. Istoric. Definiţie

U.9.3. Plata

U.9.4. Părţi contractante

U.9.5. Comparaţie cu alte contracte

U.9.6. Tipuri de franciză

U 9.7. Rezumat

Bibliografie minimală

Intrebări grilă

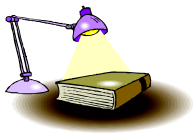
Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare.

U 9.1. SCOPUL ŞI OBIECTIVELE UNITĂŢII DE ÎNVĂŢARE

Parcurgerea acestei unităţi de învăţare vă va facilita formarea de competenţe privind identificarea, cuantificarea şi analiza particularităţilor legăturilor de cauzalitate, bazate pe relaţia cauză-efect dintre fenomenele economice;

La terminarea studiului acestei unităţi de învăţare despre legăturile dintre fenomenele şi procesele economice veţi fi capabil de:.

- să înţeleagă rolul fiecărei părţi implicate în contractul de franciză
- să distingă particularităţile diferitelor forme ale contractului de leasing



U 9.2. ISTORIC. DEFINIŢIE

- este un contract asemănător celui de concesiune comercială (apărut în dreptul continental-european);

- a luat naştere şi cunoaştere o mare dezvoltare în S.U.A., unde a apărut cu multe decenii în urmă, când legislaţia antitrust a interzis distribuirea mărfurilor (automobile în acel moment) de către însuşi producătorul lor; vânzarea către consumatorul direct a fost cesionată unor societăţi comerciale specializate în desfacere, concesiune ce constituie însuşi obiectul franchisingului (franciză în dreptul român);

- în România este în vigoare Legea nr. 70/1998 pentru aprobarea Ordonanţei de Guvern nr. 52/1997 privind regimul juridic al francizei.

Conform legii 79/98, "Franciza este un sistem de comercializare bazat pe o colaborare continuă între personae fizice sau personae juridice, independente din punct de vedere financiar, prin care o persoană, denumită francizor, acordă altei personae, denumită beneficiar, dreptul de a exploata sau de a dezvolta o afacere, un produs, o tehnologie, un serviciu".

Este contractul care constă din acordarea de către un comerciant (FRANCIZOR) producător sau prestator de servicii, a dreptului de a vinde anumite bunuri sau de a presta anumite servicii şi de a beneficia de un sistem de relaţii ce conţine marca, semnele, know-how-ul şi asistenţa sa, unui alt comerciant (persoană fizică sau persoană juridică), numit beneficiar, în schimbul unui preţ.

U 9.3. PLATA

- o sumă fixă, taxă de intrare în reţea
- plata unei redevenţe pentru utilizarea mărcii, know-how-ului (franchise fee).

U 9.4. PĂRŢI CONTRACTANTE

Francizorul este un comerciant care:

- este titularul drepturilor asupra unei mărci înregistrate;
- conferă beneficiarului dreptul de a exploata ori de a dezvolta o afacere, un produs, o tehnologie sau un serviciu;
- asigură beneficiarului o pregătire iniţială pentru exploatarea mărcii înregistrate şi o asistenţă tehnică şi comercială pe durata contractului;
- utilizează personal şi mijloace financiare pentru promovarea mărcii sale, pentru cercetare, publicitate, marketing, în vederea întăririi reţelei de franciză.

Beneficiarul este un comerciant, persoană fizică sau persoană juridică, selecţionat de francizor care aderă la principiul omogenităţii reţelei de francită.

Know-how = contractul prin care o persoană deţinătoarea unui know-how (denumită cedent, furnizor sau comunicant de know-how) comunică unei alte persoane, numită beneficiar, un ansamblu de cunoştinţe tehnice, ce alcătuiesc know-how-ul, în schimbul unui preţ convenit. Când se păstrează de către comerciantul cedent dreptul de dispoziţie, transmiţând beneficiarului doar folosinţa cunoştinţelor, contractul poartă denumirea de licenţă de know-how.

Spre deosebire de intenţie, know-how-ul sau savoire faire-ul nu implică neapărat condiţia noutăţii absolute. Know-how-ul poate conţine cunoştinţe nebrevetabile sau brevetabile, dar nebrevetate, deci o noutate subiectivă.

Know-how-ul se poate concretize fie într-o cunoştinţă sau perfecţionare tehnică, model nou, formulă nouă, dar şi din alte domenii decât cel tehnic, de exemplu, o metodă de administrare a societăţii comerciale, o nouă formulă de comercializare a produselor etc.

Reţeaua de franciză cuprinde un ansamblu de raporturi contractuale între francizor şi mai mulţi beneficiari, în scopul promovării unei tehnologii, unui produs sau serviciu, precum şi pentru dezvoltarea producţiei şi distribuţiei unui produs sau serviciu.

Principiul omogenităţii reţelei implică egalitatea de tratament între beneficiarii aceleiaşi reţele francizate, constând în oferirea de condiţii similare: acelaşi "pachet francizabil" (Ex.: "lifreding" = licensing, franchising, export şi direct investment cuprinzând deci "fabricaţie, marketing, management") , iar pe de altă parte a stabili taxele de intrare în reţea, a taxei de publicitate, a redevenţelor.

Caracterele contractului

- sinalagmatic (bilateral);
- cu titlu oneros (patrimonial);
- intuitu personae;
- consensual, legea impune forma scrisă doar ad probationem, în cazul în care se transmit şi drepturi de autor forma scrisă se cere ad validitatem.

U 9.5. COMPATAŢIE CU ALTE CONTRACTE

A. Cu control de cesiune prin care o parte, concedentul, transmite celeilalte părţi, concesionarul, spre administrare rentabilă, pe un termen determinat, în schimbul unei redevenţe, o activitate economică, un serviciu public, un activ sau un teren aparţinând proprietăţii publice a statului.

Asemănare:

- transmiterea temporară a folosinţei unor drepturi, (respective dreptul de administrare în cazul concesiunii şi a unor drepturi de proprietate intelectuală în cazul francizei).

Deosebiri:

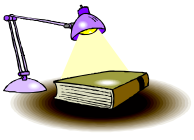
- concesionarul aplică strategii proprii şi metode, beneficiarului de franciză se bucură de asistenţa francizorului, beneficiind de transmiterea permanentă a know-how-ului;
- clauzele privind licenţa de marcă sau alte semen distinctive sunt de esenţa francizei, clauza de exclusivitate fiind de esenţa contractului de concesiune exclusivă, putând lipsi la franciză;
- prin concesiunea exclusivă înţelegând un contract prin care cesionarul primeşte dreptul de a fi aprovizionat cu anumite mărfuri de un concedent, pentru a le comercionaliza în nume propriu , pe cont propriu, franciza nu este întotdeauna un contract de distribuţie, putând îmbrăca forma francizei industriale (de produse) sau de servicii.

B. Nu este o activitate ce se poate confunda cu filiala sau sucursala, francizorul şi beneficiarul rămânând două personae distincte din punct de vedere economic şi juridic.

C. Beneficiarul nu este nici salariat al francizorului pentru că fiecare este titularul unei afaceri proprii, fiind comercianţi independenţi.

D. Deosebiri faţă de contractul de know-how:

- la know-how există obligaţia de comunicare a cunoştinţelor, neexistând obligaţiile legate de atribute de identificare (firmă, marcă) sau alte drepturi intelectuale (brevet), beneficiarul de know-how plătind doar o redevenţă sau suma forfetară din beneficial obţinut nu şi taxa de intrare în reţea ;
- la franciză redevenţa reprezintă plata şi pentru alte prestaţii decât transmiterea de know-how; Ex.: redevenţa de publicitate, tarife speciale; beneficiarul asumându-şi obligaţii legate de reţeaua de franciză, inexistentă la know-how.



U 9.6. TIPURI DE FRANCIZĂ

Din punct de vedere al tipologiei sistemul de franciză, se poate stabili o diversitate de genuri (de tipuri) de franciză, deci nu se poate vorbi despre un tip absolut unitar. Într-o concepţie modernă a literaturii de specialitate diferenţele

caracteristice sistemului de franciză duc la necesitatea unui tipologizări mai nuanţate a sistemului, pentru a face mai transparente şi mai selective formele lui de apariţie pe arena economiei mondiale. Tipologizarea sistemului de franciză se poate face pe baza unor criterii bine determinate, care să corespundă unei logici de gândire orientată spre o clasificare ştiinţifică a acestei noţiuni complexe.

9.6.1. Tipuri de franciză ce pornesc de la obiectul de activitate

Extinderea sistemului de franciză asupra diferitelor sfere de activitate economică presupune delimitarea acestuia, în funcţie de caracterul comercial care determină obiectul societăţilor din acest sistem. În această ordine de idei, conform obiectului de activitate desfăşurat, se disting patru categorii importante de franciză:

1. Franchising-ul de distribuţie;
2. Franchising-ul de prestări servicii;
3. Franchising-ul "bussines-format";
4. Franchising-ul de producţie.

Această clasificare se face pe baza categoriei de activitate practicată de francizor, dar în realitate pot să apară şi companii cu forme combinate, din gama celor patru categorii de tipuri de franciză. În practică, problema separării în trei grupe principale a comercial de franciză pare a fi mai dificilă, deoarece în frecvente cazuri companiile de franciză desfăşoară o activitate mixtă şi mult mai complexă.

Franchising-ul de distribuţie este cel mai frecvent tip de organizare din sistemul de franciză în cadrul economiei mondiale. Obiectul lanţului de franciză îl reprezintă desfacerea selectivă a unui produs, grupe de produse sau sortimente de mărfuri. Mărfurile pot să provină de la un producător, comerciant en gros (cu ridicata) şi eventual de la comercianţii intermediari. Exemple de lanţuri de franciză care acţionează ca franciza de distribuţie (desfacere) al sistemului sunt : "Yves Rocher" pentru produse cosmetice, "Bleyle" pentru mărfuri textile şi nu în ultimul rand "Vobis".

Franchising-ul de prestări de servicii este un model deosebit şi este în plină dezvoltare. În cadrul acestuia, contrar activităţii francizei de distribuţie unde se vehiculează mărfuri, obiectul activităţii îl reprezintă serviciile selective, dar foarte variate, de la închirieri, servicii hoteliere, până la prelucrarea electronică a datelor. Reuşita acestui tip de franciză depinde în mare măsură de calitatea nivelului de dezvoltare a sistemului de cunoştinţe, de gradul de perfecţionare a know-how-ului, de politica de informaţii şi comunicare a formatorului de sistem, deci a francizorului. În general în cazul acestui tip de franciză, francizorul poate să fie întreprindere mai mare de prestări de servicii sau un comerciant en gros ce practică şi activitate de prestări servicii. Francizaţii sunt, în schimb, prestatori de servicii. Ca exemple specifice acestul lanţ de franciză pot fi enumerate: "Hertz" şi "Avis pentru închirieri de maşini, Howard Johnson" şi "Holiday Inn" pentru servicii hoteliere, " Mc Donald`s" şi "Burger King" pentru produse gastronomice. Această separare a grupelor de afaceri de franciză este o clasificare teoretică ce se bezează pe caracteristicile principale în primul rand ale francizorului şi pe legăturile contractuale pe care le au aceştia cu francizanţii.

Franchising "business-format", denumit şi **"**franchising de program de activitate**",** are ca obiect atât distribuţia produselor materiale, cât şi unele prestări servicii. Acest tip de franciză se bazează pe existenţa unui program general de activitate stabilit de către francizor care, de altfel reprezintă cheia succesului acestui tip de lanţ de franciză. Un exemplu elocvent în această privinţă este lanţul de franciză Mc Donald`s, al cărui succes se bazează pe un concept de distribuţie

foarte sever şi bine structurat până la ultimul amănunt şi pe un concept de activitate complet standardizat. Elementele componente caracteristice acestui tip de franciză sunt următoarele:

- strategia conceptului de studiere a pieţei din partea centralei de sistem;
- punerea la dispoziţie de către francizoe a unui know-how important;
- un istoric de firmă unic;
- transfer de idei în plan vertical.

Franchising-ul de producţie. acest tip de franchising este cea mai puţin răspândită formă dar cuprinde câteva mari companii internaţionale. Potrivit denumirii are ca obiect de activitate realizarea şi desfacerea produselor industriale în sistemul de franciză, pe baza unor licenţe care stabilesc metode şi tehnologii de producţie precum şi reţete speciale. În acest caz, producătorul, în calitate de francizor, transmite francizaţilor dreptul de producţie şi de distribuţie a unui număr de produse restrânse, împreună cu licenţa şi marca specifică. Exemple din această categorie sunt: "Coca-Cola" pentru băuturi răcoritoare şi "Yoplaid-Franchising" pentru produse lactate şi iaurt. Prin această cooperare în sistem de franciză producătorul în calitate de francizor se află permanent într-o legătură ideală cu francizaţii, care asigură o reţea de desfacere locală şi foarte bine structurată. Prin acest sistem de matketing vertical şi contractual se realizează o formă de cooperare, de divizare şi de delimitare a riscurilor de afaceri între francizor şi francizaţi.

9. 6. 2. Tipuri de franciză în funcţie de dominantă

Acest criteriu se bazează pe relaţiile şi structura cooperării între francizor şi francizat în derularea comercial de franciză. Principiul de dominaţie este influenţat de mai mulţi factori în relaţia dintre francizor şi francizat. Se poate vorbi de lanţuri de sisteme de franciză mai puternice, unde se realizează dominaţia francizorului şi mai slabe unde dominaţia francizatului este mai accentuată. Conform acestui criteriu de dominaţie distingem două grupuri de mari lanţuri din sistemul de franciză şi anume:

1. franchising subordonativ;
2. franchising de parteneriat.

Conform unor studii de specialitate, franchising-ul de parteneriat se poate clasifica din punct de vedere al formei de organizare şi al relaţiilor de putere între partenerii din lanţul cooperării de franciză în următoarele trei categorii:

a) franchising de coordonare;
b) franchising de coaliţie;
c) franchising confederativ.

În cazul franchising-ului subordonativ asistăm la o relaţie de subordonare între francizor şi francizat. În baza puterii asimetrice, francizorul, prin strategia de sistem şi de marketing, poate să subordoneze câteodată chiar autoritatea francizatului. În germania, franchising-ul subordonativ şi-a pierdut din importanţă deoarece unele reglementări legislative au îngrădit în oarecare măsură existenţa aparentă a independenţei juridice şi în parte financiară a francizatului şi tendinţele subordonative ale francizorului în cadrul intereselor de sistem. Conform reglementărilor amintite poziţia cvasi-dominantă a francizorului va trebui să fie obţinută printr-un know-how deosebit de eficient şi printr-un mamnagament de sistem de mare succes acceptat şi de francizaţi. În acest context, francizaţii sunt obligaţi prin forţa împrejurărilor să negocieze un contract de franciză la nivelul cerinţelor moderne, care să reglementeze relaţiile de parteneriat al comercial de franciză şi să protejeze independenţa juridică a acestei categorii din lanţul de marketing vertical contractual a sistemului de franciză.

Franchising de parteneriat. Prin noţiunea din limba engleză “partners for profit” s-a dezvoltat tipul de franchising de parteneriat care, prin acordarea unor posibilităţi mai largi de influenţă şi de consiliere ale francizaţilor, a condus la un proces de organizare mai evoluat şi democratic. Acest tip de franchisihg contribuie la realizarea unei cooperări mai bune între parteneri, deci între francizor şi francizat, bazată pe un concept de solidaritate în înţelesul unui parteneriat cu drepturi apropiat egale şi în condiţii de relaţii de putere relative echilibrate.

Franchisihg-ul de coordonare, ca un subtip al franchising-ului de parteneriat, se bazează pe contracte cu clause contractuale identice dintre francizor şi francizaţi şi partenerii din reţeaua de franciză care sunt consideraţi parteneri cu drepturi egale în privinţa sistemului de marketing. Interesele comune unui astfel de franchising sunt în primul rand cu caracter economic. Acest tip de franchising este cel mai frecvent întâlnit în sistemul de franciză al ţărilor dezvoltate din economia mondială.

Franchising-ul de coaliţie este un subtip al franchising-ului de parteneriat care este mai puţin răspândit decât franchising-ul de coordonare. Aceasta se întemeiază, în primul rand, pe cooperarea sistematică a activităţii de distribuţie (de desfacere) a produselor. Relaţiile juridice sunt stabilite între francizor şi francizaţi prin contractele de franciză conexate, pentru exprimarea intereselor partenerilor.

Franchising-ul confederativ,denumit în limba engleză şi “Block-Franchising” este folosit în general în afara distribuţiei şi a prestărilor de servicii. Relaţiile contractuale în cazul acestei forme de parteneriat nu se rezumă numai la promovarea intereselor economice, ci şi la un scop comun al tuturor participanţilor în acest lanţ de sistem, exprimate prin contracte de sistem vertical.

Întrebări grilă

1. Folosinţa mărcii francizorului constituie obiect al francizei ? De ce ?

2. Se poate confunda activitatea beneficiarului de franciză cu cea a sucursalei francizorului ? De ce ?

3. Ce cuprinde preţul plătit de beneficiar francizorului ?

4. Pe durata contractului, poate francizorul să transmită dreptul de a exploata afacerea şi altor beneficiar ? Când ?

5. Ce avantaje prezintă pentru beneficiar recurgerea la contractul de franciză ?

U 9.7. Rezumat

Conform legii 79/98, “Franciza este un sistem de comercializare bazat pe o colaborare continuă între personae fizice sau personae juridice, independente din punct de vedere financiar, prin care o persoană, denumită francizor, acordă altei personae, denumită beneficiar, dreptul de a exploata sau de a dezvolta o afacere, un produs, o tehnologie, un serviciu”.

Este contractul care constă din acordarea de către un comerciant (FRANCIZOR) producător sau prestator de servicii, a dreptului de a vinde anumite bunuri sau de a presta anumite servicii şi de a beneficia de un sistem de relaţii ce conţine marca, semnele, know-how-ul şi asistenţa sa, unui alt comerciant (persoană fizică sau persoană juridică), numit beneficiar, în schimbul unui preţ.

Bibliografie minimală

1. Angheni Smaranda, Volonci Magda, Stoica Camelia – Drept comercial pentru învăţământ economic, Editura Universitară, Bucureşti, 2008
2. Beleiu Gheorghe – Drept civil român – Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Editura Şansa SRL, Bucureşti 1993
3. Bârsan C, Stătescu C – Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale, Universitatea Bucureşti 1988
4. Căpăţână Octavian – Societăţile comerciale – Instituţii ale noului drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1991
5. Cristea Silvia, Stoica Camelia – Drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 2002
6. Stanciu, Cărpenaru D – Drept comercial român, Editura CH Beck, Bucureşti 2007
7. Stanciu, Cărpenaru D – Societăţile comerciale, Editura All Beck, Bucureşti 2001
8. Turcu Ion, Pop Liviu – Contractele comerciale. Formare şi executare, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1997

Test de autoevaluare nr. 1

Ce este franciza. Exeplificaţi tipuri de franciză.

Timp de lucru : 15 min
Punctaj 100p

UNITATEA 10

TITLURILE DE CREDIT CA MIJLOACE DE PLATĂ

Durata medie de studiu individual - 2 ore

Cuprins: **pag.**

U 10.1. Scopul şi obiectivele unităţii

U 10.2. Titlurile de credit

U 10.3. Cambia

U 10.4. Biletul la ordin

U.10.5. Cecul

U.10.6. Avantajele utilizării titlurilor de credit

U 10.7. Rezumat

Bibliografie minimală

Teste grilă

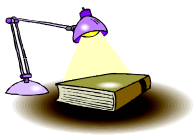
Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

U 10.1. Scopul şi obiectivele unităţii de învăţare

Parcurgerea acestei unităţi de învăţare vă va facilita formarea de competenţe privind identificarea, cuantificarea şi analiza particularităţilor legăturilor de cauzalitate, bazate pe relaţia cauză-efect dintre fenomenele economice;

La terminarea studiului acestei unităţi de învăţare despre legăturile dintre fenomenele şi procesele economice veţi fi capabil de:.

- să identifice principalele titluri de credit folosite în activitatea comercială
- să explice modul de funcţionare al cambiei , al biletului la ordin şi al ceculuiu



U 10.2. TITLURILE DE CREDIT

10.2.1. Definiţie

Prin **titluri de credit** înţelegem o categorie de valori ce constau în înscrisuri sau documente care încorporează dreptul patrimonial prevăzut în ele astfel încât persoana care le deţine este şi titularul dreptului.

10.2.2. Caractere

Trăsăturile esenţiale ce particularizează titlurile de credit sunt: caracterul formal, literal şi autonom.

Titlurile de credit sunt **formale** în sensul că naşterea, existenţa, circulaţia, dar şi exercitarea sau valorificarea drepturilor patrimoniale pe care le încorporează depind de existenţa înscrisului ce la conţine. Mai mult, rigorismul accentuat al titlurilor de credit se evidenţiază în obligativitatea îndeplinirii unor condiţii de formă (cambia, biletul la ordin, şi cecul presupun o suită de menţiuni obligatorii pentru a fi valabile).

Titlurile de credit au caracter **literal,** în sensul că existenţa şi întinderea dreptului patrimonial sunt fixate numai prin menţiunile inserate în titlu; astfel raportul juridic ce a ocazionat emiterea titlului de credit nu mai are nici o înrăurire asupra dreptului ce rezultă din titlu (fie că e vorba de o vânzare-cumpărare, un împrumut sau o deschidere de credit); nu există posibilitatea ca titlul de credit să fie interpretat sau completat cu alte înscrisuri.

Caracterul **autonom** al titlurilor de credit poate fi apreciat, fie de o parte, în legătură cu raportul juridic fundamental, care i-a dat naştere, caz în care vom considera că cel ce a emis titlul este obligat nu în virtutea raportului fundamental, ci exclusive în temeiul titlului pe care şi-a depus semnătura; pe de altă parte, fiecare nou semnatar deţine o poziţie juridică de sine stătătoare, dobândind un drept nou, originar, şi nu un drept **cedat.**

În acest sens autonomia titlurilor de credit explică principiul potrivit căruia fiecare posesor al titlului îşi exercită propriul său drept, neputându-se opune excepţiile, adică mijloacele de apărare, ce li se puteau opune posesorilor anteriori (principiul inopozabilităţii excepţiilor).

10.2.3. Clasificare

După modul lor de circulaţie titlurile de credit se clasifică în:

- nominative;
- la purtător;
- la ordin.

- Titlurile **nominative** cuprind indicarea nominală a titularului dreptului patrimonial, urmând ca transmiterea titlului să se facă numai cu concursul emitentului, care trebuie să o menţioneze în registrul său, dar pe titlu (de exemplu: acţiunile, obligaţiunile).

- Titlurile **la purtător** nu cuprind nominalizarea titularului dreptului patrimonial, acesta fiind anonim până la momentul plăţii. avantajul este că, în acest caz, titlul circulă prin simpla remitere materială a acestuia şi, ca la orice bun mobil simpla posesie justificând dreptul posesorului (de exemplu: acţiunile la purtător, obligaţiunile la purtător).

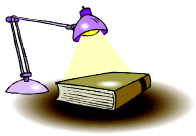
- Titlurile **la ordin** se transmit prin gir şi remitere materială, nepresupunând concursul emitentului. În acest caz posesorul titlului, pentru a-şi valorifica dreptul trebuie să prezinte titlul, dar şi şirul neântrerupt de giruri care ajung până la el (de exemplu: cambia, biletul la ordin, cecul, recipisa de depozit).

După conţinutul lor, titlurile de credit sunt:

→ titluri **reprezentative ale mărfurilor,** adică cele ce încorporează un drept real asupra unei cantităţi de mărfuri aflate în depotit sau în curs transport (de exemplu: scrisoarea de trăsură, conosamentul etc.);

→ titluri de **participare,** care certifică numai calitatea de component al unei societăţi comerciale, conferind o sumă de drepturi patrimoniale (de exemplu: de a obţine dividende, de a obţine restituirea cotei de participare în cazul dizolvării) dar şi de nepatrimoniale (de exemplu: de a participa la adunările generale, de a vota, de a alege sau a fi ales în organele de conducere etc.);

→ titluri de credit **propriu-zise,** care cuprind obligaţia de a achita o sumă de bani determinată sau de a da o anumită cantitate de mărfuri determinate prin gen (de exemplu: cambia, biletul la ordin etc.).



U 10.3. CAMBIA

10.3.1. Sediul reglementării

În dreptul roman cambia este reglementată prin Legea nr. 58/1934 asupra cambiei şi biletului la ordin.

10.3.2. Definiţie

Cambia, ca înscris prin care o persoană, numită trăgător sau emitent, dă dispoziţie altei persoane, numită tras, să plătească la scadenţă o sumă de bani unei a treia persoane numită beneficiar, sau la ordinul acesteia, conţine următoarele menţiuni obligatorii conform legii:

- denumirea de cambia în limba de redactare a înscrisului;
- ordinal necondiţionat de plată a unui sume determinate;
- indicarea numelui trasului;
- indicarea scadenţei;
- indicarea locului de plată;
- indicarea numelui beneficiarului;
- indicarea datei şi locului emiterii;
- semnătura trăgătorului.

Legea nr. 58/1934 privind cambia şi biletul la ordin dispune că absenţa vreuneia din menţiunile de mai sus au drept consecinţă faptul că un astfel de înscris nu mai are valoarea de cambia, putând fi însă considerat un act sub semnătură privată, constatând o obligaţie de drept comun.

Pe de altă parte, Legea nr. 58/1934 se menţionează că absenţa unora din clauzele obligatorii este suplinită prin norme introduce în acest scop. Astfel, în cazul în care nu se indică scadenţa, se consideră că titlul este posibil "la vedere", când lipseşte indicarea locului plăţii, se consideră că plata se face la locul arătat lângă numele trasului, iar în absenţa precizării locul emiterii se naşte prezumţia că aceasta s-a produs în locul indicat lângă numele trăgătorului.

10.3.3. Procedura transmiterii cambiei

Girul este un act juridic prin care posesorul cambiei, numit girant, transmite altei persoane, numită girator, toate drepturile izvorând din titlu.

Girul se menţionează **pe dosul cambiei** (de unde şi denumirea de "andosare") sau pe un înscris separate numit allonge prin folosirea formulei "Plăţi lui…"sau "Plăţi la ordinal lui…" Această menţiune trebuie urmată de semnătura girantului şi de dată, precum şi de predarea (remiterea titlului).

În funcţie de obiectul transmiterii girul poate fi:

- **girul translativ** (incluzând transmiterea drepturilor şi a garanţiilor decurgând din cambie, legitimarea şi garanţia acceptării şi a plăţii);
- **girul netranslativ.**

Girul translativ produce efectul de **a investi pe giratar cu un drept propriu şi autonom,** deci noul titular dobândeşte drepturi mai mari decât antecesorul său (în sensul că excepţiile opozabile acestuia nu pot fi valorificate faţă de cel dintâi). Doctrina română a soluţionat şi controversa privind drepturile reale accesorii, în sensul că, odată cu titlul se transmit şi garanţiile accesorii.

Girul translativ produce şi **efectul de legitimare** a posesiunii titlului: deţinătorul unei cambii este socotit posesor legitim dacă justifică dreptul său printr-un şir neântrerupt de giruri.

În temeiul girului translativ, girantul îşi asumă **răspunderea faţă de girator pentru acceptarea şi plata cambiei** în solidar cu toţi ceilalţi semnatari ai titlului; girantul îşi asumă dubla obligaţie de a face să plătească, fiind totodată ţinut să achite personal cambia în cazul refuzului trasului.

Girul netranslativ poate fi:

> pignorativ (constituie în favoarea girantarului un drept de gaj asupra creanţei cambiale prin inserarea clauzei ”valoare în garanţie” sau “valoare în gaj”);

> pentru procură (pentru încasare)- împuterniceşte pe giratar să încaseze în numele girantului, suma înscrisă în titlu.

10.3.4. Garantarea cambiei

Avalul este garanţia asumată de o persoană că titlul va fi plătit la scadenţă.

Persoana care-şi asumă obligaţia de garanţie se numeşte **avalist,** iar persoana garantată se numeşte **avalizat.**

Avalul se înscrie pe cambia şi se semnează de către persoana care-l dă, folosindu-se menţiunea “pentru aval” pusă pe faţa titlului.

Avalul se poate da pentru garantarea executării obligaţiei fie de către tras, fie de către trăgător sau chiar pentru alt avalist.

Avalul prezintă următoarele **particularităţi:**

- nu poate fi dat sub condiţii;
- poate garanta numai o parte a obligaţiei;
- dacă nu se precizează persoana avalizată, se presupune că avalul este dat pentru garantarea obligaţiilor trăgătorului.

Efectele avalului sunt:

• deşi se aseamănă cu fidijusorul, avalistul nu dispune de beneficial de discuţiune, chiar în cazul nulităţii obligaţiei avalizatului, avalistul rămâne ţinut la plată;

• avalistul poate opune posesorului titlului excepţiile pe care debitorul avalizat la avea contra lui;

• prin plata cambiei avalistul se subrogă în drepturile posesorului-plătit putându-şi exercita acţiunea directă contra trasului (sau avaliştilor lui) sau acţiunea de regres contra: trăgătorului, giranţilor (şi avaliştii lor);

• avalistul răspunde solidar cu ceilalţi semnatari cambiali.

10. 3.5. Acceptarea

Legea nu prevede obligaţia trăgătorului de a încunoştiinţa pe tras despre emiterea cambiei. De aceea, la emitere, trasul este un extraneu putând fi perceput decât ca un potenţial debitor cambial. dacă însă acceptă cambia, prin menţiunea de acceptare făcută pe titlu, trasul devine debitor cambial principal direct.

Acceptarea este definită prin Normele-cadru ale B.N.R. pct. 148 ca fiind actul prin care trasul către care s-a adresat trăgătorul pentru plata prin emiterea titlului, se obligă să plătească, la scadenţă, suma arătată în cambia, posesorului legitim al titltlui.

Acceptarea poate fi revocată numai în situaţia în care trasul va înscrie pe titlu menţiunea “anulat”, adăugând semnătura; revocarea e posibilă numai înainte de înapoierea cambiei către posesorul ei.

Refuzul de a accepta cambia se consemnează într-un protest de neacceptare, care se întocmeşte şi are valoarea unui înscris autentic, înregistrat

într-un registru special al notarului public, procedură numită dresarea protestului (art. 48 din Legea 36/1995 privind notarii publici şi activitatea notarială).

Acceparea are ca effect introducerea trasului în circuitul cambial, el devenind, aşa cum arătam, obligat cambial principal direct, toţi ceilalţi semnatari cambiali (girant, trăgător sau avaliştii lor) fiind obligaţi de regres.

Posesorul unei cambii acceptate trebuie să ceară plata în primul rand trasul acceptant, putându-se îndrepta împotriva obligaţiilor de regres, numai după ce trasul a refuzat plata, fapt constant de data aceasta printr-un protest de neplată.

Refuzul de acceptare constatat prin protestul de neacceptare, îndreptăţeşte posesorul cambiei, să ceară plata, chiar înainte de scadenţă, de la trăgător sau de la oricare dintre giranţi.

10.3.6. Plata

Plata cambiei se face la scadenţă.

În timp ce plata efectuată de tras îi eliberează pe toţi debitorii cambiali, refuzul de plată al trasului are drept consecinţă răspunderea solidară a tuturor debitorilor de regres.

Locul la care se face plata este indicat în cambia; în lipsa oricărei precizări plata se face în localitatea indicată lângă numele trasului, iar dacă şi aceasta lipseşte la domiciliul (sediul) trasului sau a celui indicat să facă plata.

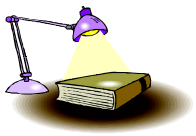
Legea 58/1934 reglementează diferitele situaţii care se ivesc în cazurile în care în cambia este prevăzută plata în monedă străină (art. 45) caz în care se va ţine seama de regimul valutar stabiliti de B.N.R.

În principiu, este admisă atât plata parţială, cât şi plata înainte de scadenţă. Când plăteşte parţial, debitorul principal poate cere să i se dea o chitanţă şi să facă menţiune pe titlul cambial despre suma achitată. Când trasul plăteşte anticipat o face pe riscul şi pericolul său (conf. art. 44 alin.2); astfel el se poate expune pericolului de a fi ţinut să plătească a doua oară la scadenţă, dacă se dovedeşte că adevăratul creditor este o altă persoană decât cel ce a primit suma anticipat.

Efectele plăţii sunt :

- plata făcută la scadenţă stinge datoria cambială ;

plata efectuată de către un girant liberează de plată doar debitorii succesivii lui, nu şi pe cei anteriori.



U 10.4. BILETUL LA ORDIN

Având o structură apropiată de aceea a combiei, biletul la ordin este reglementat prin acelaşi normativ, respectiv Legea nr. 58/1934 asupra cambiei şi biletului la ordin cu modificările şi completările ulterioare.

Biletul la ordin este un înscris prin care o persoană, numită emitent sau subsriitor, se obligă necondiţionat să plătească o sumă de bani la scadenţă unei alte personae, numită benefociar sau la ordinal acesteia.

Potrivit Legii 58/1934 biletul de ordin, pentru a fi valabil trebuie să conţină:

- denumirea de bilet la ordin în limba de redactare a înscrisului;
- angajamentul necondiţionat de a plăti o sumă determinată;
- scadenţa;
- locul de plată;
- numele beneficiarului;
- data şi locul emiterii;
- semnătura emitentului.

Pentru că regimul juridic al biletului la ordin se aseamănă cu cel al cambiei, prezentăm principalele trăsături **ce le deosebesc**:

- la biletul la ordin, cel ce se angajează să plătească este chiar emitentul;
- biletul la ordin nu se prezintă la acceptare; nici chiar în cazul biletului la ordin cu scadenţă la un anumit timp de la vedere care trebuie prezentat în termen de un an de la emitere, această prezentare nu are valoarea unei acceptări a titlului, ci serveşte doar la determinarea momentului exigibilităţii;
- în lipsa precizării în titlu a locului emiterii se subânţelege că acesta este cel menţionat ca loc de plată (pentru că emitentul este şi cel care plăteşte);
- din natura specifică a biletului la ordin rezultă că din dispoziţiile aplicabile cambiei nu vor fi valabile biletului la ordin cele privind acceptarea şi regresul după acceptarea parţială.

U 10.5. CEC-UL

Cecul este un înscris pe care o persoană numită **trăgător** sau **emitent** dă ordin unei **bănci,** la care are un disponibil bănesc, numit **tras,** să plătească, la prezentarea titlului, o sumă de bani altei personae, nimită **beneficiar.**

Menţiuni obligatorii

Potrivit legii nr. 59/1934, privind cecul, pentru valabilitatea acestuia trebuie să conţină următoarele menţiuni obligatorii:

- denumirea de cec;
- mandatul (ordinul) necondiţionat dat băncii de a plăti o anumită sumă de bani;
- numele băncii plătitoare;
- locul de plată;
- semnătura trăgătorului (emitentului);

Cecul se deosebeşte de cambia prin:

→ raportul juridic existent între tras şi trăgător, numit fundamental la cambie, poartă denumirea de provizion sau disponobil la cec şi constă într-un contract încheiat între trăgător şi banca unde se constituie acest disponibil, fie sub forma unui depozit bănesc, fie ca urmare a unei deschideri de credit;

→ cecul nu poate fi emis decât în limita sumei constituită ca provizion;

→ la cec trasul nu poate fi decât o bancă;

→ numărul de condiţii obligatorii este mai redus la cec;

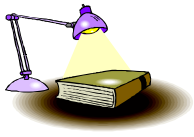
→ cecul nu poate fi tras asupra trăgătorului însuşi, spre deosebire de cambie;

→ în timp ce cambia în mod normal urmează a fi acceptată de tras (excepţie cambia “la vedere”), cecul nu poate fi acceptat, chiar dacă ar exista o menţiune de acceptare înscrisă pe titlu, aceasta se consideră nescrisă;

→ se plăteşte la prezentare;

→ pe când posesorul cambiei poate acţiona, fie împotriva acceptantului şi avaliştilor săi, fie împotriva debitorilor de regres, beneficiarul cecului are la dispoziţie doar acţiunea de regres contra giranţilor, emitentului şi celorlalţi din aceeaşi categorie. Cecul este incompatibil cu acţiunea directă (contra acceptantului) pentru motivul că trasul (banca), lipsind obligaţia acceptării, nu are calitatea de debitor cambial.

U 10.6. AVANTAJELE UTILIZĂRII TITLURILOR DE CREDIT



Cele mai importante avantaje sunt:

- existând un credit, plata este amânată până la îndeplinirea scadenţei;
- se sting printr-o singură plată mai multe datorii;
- având caracter de acte publice, există o mai mare siguranţă privind existenţa şi circulaţia lor valabilă;
- executarea este rapidă, fiind asigurată de o procedură specială;
- există căi multiple de executare: fie cambială (directă, de regres), dar şi extracombială (acţiunea cauzală şi îmbogăţirea fără justă cauză);
- solidaritatea plăţii; cu cât există mai mulţi semnatari, cu atât securitatea creditului creşte.

Întrebări facultative

Teste şi întrebări:

1. Dacă în cambia nu se precizează locul emiterii, legea consideră:
a) titlul nul;
b) că acesta este locul menţionat lângă numele trasului;
c) că acesta este locul menţionat lângă numele trăgătorului;
d) că acesta este locul menţionat lângă numele beneficiarului;
e) că acesta este locul menţionat lângă numele giratarului.

2. Provizionul este obligatoriu la:
a) cambie;
b) billet la ordin;
c) cec.

3. Girul se menţionează:
a) pe faţa titlului;
b) pe dosul titlului;
c) nici un răspuns corect.

4. Relaţia juridică dintre avalist şi persoana avizată:
a) cesiunea de creanţă;
b) fidejusiunea;
c) garanţia reală imobiliară.

5. Enumeraţi 4 deosebiri între biletul la oedin şi cambia.

6. Ce înţelegeţi prin principiul solidarităţii obligaţiilor semnatarilor cambiei ? Dacă nu este indicată scadenţa, se consideră că plata cambiei se face:
a) fără cheltuieli;
b) fără protest;
c) nu la ordin;
d) după aviz;
e) la vedere.

7. Cambia cuprinde în plus faţă de biletul la ordin următoarea menţiune esenţială:
a) numele trasului;
b) indicarea termenului de plată (scadenţa);
c) locul plăţii;
d) locul şi data emiterii;
e) semnătura trăgătorului (emitentului).

8. Trasul este întotdeauna o bancă la:
a) cambie;
b) biletul la ordin;
c) cec.

9. Enumeraţi patru deosebiri între cec şi cambie:
10. Ce înţelegeţi prin principiul inopozabilităţii excepţiilor cambiale.

U 10.7. Rezumat

Trăsăturile esenţiale ce particularizează titlurile de credit sunt: caracterul formal, literal şi autonom.

Titlurile de credit sunt **formale** în sensul că naşterea, existenţa, circulaţia, dar şi exercitarea sau valorificarea drepturilor patrimoniale pe care le încorporează depind de existenţa înscrisului ce la conţine. Mai mult, rigorismul accentuat al titlurilor de credit se evidenţiază în obligativitatea îndeplinirii unor condiţii de formă (cambia, biletul la ordin, şi cecul presupun o suită de menţiuni obligatorii pentru a fi valabile).

Titlurile de credit au caracter **literal,** în sensul că existenţa şi întinderea dreptului patrimonial sunt fixate numai prin menţiunile inserate în titlu; astfel raportul juridic ce a ocazionat emiterea titlului de credit nu mai are nici o înrăurire asupra dreptului ce rezultă din titlu (fie că e vorba de o vânzare-cumpărare, un împrumut sau o deschidere de credit); nu există posibilitatea ca titlul de credit să fie interpretat sau completat cu alte înscrisuri.

Bibliografie minimală

1. Angheni Smaranda, Volonci Magda, Stoica Camelia – Drept comercial pentru învăţământ economic, Editura Universitară, Bucureşti, 2008
2. Beleiu Gheorghe – Drept civil român – Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Editura Şansa SRL, Bucureşti 1993
3. Bârsan C, Stătescu C – Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale, Universitatea Bucureşti 1988
4. Căpăţână Octavian – Societăţile comerciale – Instituţii ale noului drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1991
5. Cristea Silvia, Stoica Camelia – Drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 2002
6. Stanciu, Cărpenaru D – Drept comercial român, Editura CH Beck, Bucureşti 2007
7. Stanciu, Cărpenaru D – Societăţile comerciale, Editura All Beck, Bucureşti 2001
8. Turcu Ion, Pop Liviu – Contractele comerciale. Formare şi executare, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1997

Timp de lucru : 15 min
Punctaj 100p

Test de autoevaluare nr. 1

1. Ce este titlul de credit
2. Ce este cambia
3. Ce este CEC-ul
4. Care sunt avantajele utilizării titlurilor de credit

UNITATEA 11
RAPORTUL JURIDIC FISCAL

Durata medie de studiu individual - 2 ore

Cuprins: **pag.**

U 11.1. Scopul şi obiectivele unităţii

U 11.2. Domenii de intervenţie ale statului în economie

U.11.3. Noţiune

U.11.5. Raportul juridic fiscal

U.11.6. Statul

U.11.7. Subiectul impozabil

U.11.8. Plătitorul de impozit

U.11.9. Conţinutul raportului juridic fiscal

U.11.10. Titlul de creanţă fiscal

U.11.11. Domiciliul fiscal

U.11.12. Creanţele fiscale şi obligaţiile fiscale

U.11.13. Obiectul raporturilor de drept procedural

U.11.14. Cota de impunere

U.11.14. Elemente pentru stabilirea impunerii

U.11.15. Înlesnirile

U 11.16. Rezumat

Bibliografie minimală

Răspunsuri şi comentarii la testul de autoevaluare

U 11.1. SCOPUL ŞI OBIECTIVELE UNITĂŢII DE ÎNVĂŢARE

Parcurgerea acestei unităţi de învăţare vă va facilita formarea de competenţe privind identificarea, cuantificarea şi analiza particularităţilor legăturilor de cauzalitate, bazate pe relaţia cauză-efect dintre fenomenele economice;

La terminarea studiului acestei unităţi de învăţare despre legăturile dintre fenomenele şi procesele economice veţi fi capabil de:.
- să înţeleagă şi să explice noţiunea de raport juridic fiscal
- să prezinte conţinutul raportului juridic fiscal

U 11.2. DOMENII DE INTERVENŢIE ALE STATULUI ÎN ECONOMIE

Pornind de la recunoaşterea tezei filozofiei dreptului potrivit căreia statul trebuie să recunoască valoarea persnalităţii şi să-şi limiteze acţiunea sa acolo unde ar distruge această valoare, care e deasemenea un drept, statul modern, oarecum în mod paradoxal, în loc să-şi restrângă acţiunea, tinde să-şi extindă activitatea, asumându-şi un număr tot mai mare de funcţiuni. După cum activitatea individului se întinde şi se exercită în forme tot mai noi şi mai vaste, odată cu creşterea civilizaţiei, la fel şi statul, suprem regulator al activităţilor individuale, trebuie să îmbrăţişeze un domeniu tot mai vast.

În acest context al extinderii domeniului de intervenţie a statului în economie trebuie înţeleasă activitatea acestuia de reglementare a preţurilor, dar şi a măsurilor juridice de protecţie a consumatorului, combaterea concurenţei neloaiale şi nu în ultimul rand, reglementarea contractelor de concesiune şi a celor privind achiziţiile publice.

Considerând că această extindere a activităţii statului în economie poartă amprenta unei intruziuni a sferei dreptului privat în domeniul dreptului public, putem înţelege tendinţe doctrinei de a prelungi aplicabilitatea unor reguli de drept privat în ramuri de drept, până acum considerate exclusive publice, cum este cazul dreptului fiscal.

U 11.3. *Noţiune*

În noţiunea de **aşezare a impunerii** se include toate operaţiunile necesare pentru stabilirea sumei de plată cu titlu de venit public, adică pentru determinarea în concret a obligaţiei fiscale. Aşezarea impunerii implică **identificarea subiectului** impunerii, **determinarea obiectului** venitului public şi a bazei impozabile, a **cotei legale** de impunere, a înlesnirilor legale şi când este vorba de impozite, constituirea titlului de creanţă fiscală al atatului.

U 11.5. *RAPORTUL JURIDIC FISCAL*

Vom examina următoarele elemente pentru stabilirea impunerii: raportul juridic fiscal; obiectul veniturilor publice; cotă de impunere şi înlesnire.

Ca orice raport juridic şi cel fiscal cuprinde: subiecte, obiecte şi conţinut. În mod expres, Codul de procedură fiscală tratează doar subiectele şi conţinutul. Obiectul raportului juridic, ca acţiune sau inacţiune la care este îndrituit subiectul active sau la care este obligat subiectul pasiv corespunde drepturilor şi obligaţiilor enumerate în cadrul conţinutului (sect. 2.7.), iar obiectul derivate îl constituie material impozabilă sau obiectul impunerii.

Subiectul raportul juridic fiscal sunt, conf. art. 17 alin. 1 C pr. f.: statul, unităţile administrativ teritoriale, contribuabilul, precum şi alte persoane care dobândesc drepturi şi obligaţii în cadrul acestui raport.

U 11.6. *STATUL*

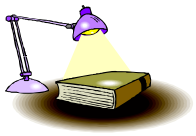
Este reprezentat de Ministerul Economiei şi Finanţelor prin intermediul Agenţiei Naţionale de Administraţie fiscală (A.N.A.F.) şi prin unităţile sale teritoria le.

Tot din categoria **organelor fiscale,** alături de Agenţia Naţională şi unităţile sale teritoriale, fac parte şi compartimentele de specialitate ale autorităţilor administrative publice locale, în limita atribuţiilor delegate de autorităţile administrative publice locale, ce reprezintă unităţile administrative-teritoriale (conf. art. 17 alin.4 ;I 5 C pr. f.), respective pentru stabilirea, controlul şi colectarea impozitelor şi taxelor locale, precum şi amenzilor şi penalităţilor aferente (conf. art. 291 C. fiscal).

U 11.7. *SUBIECTUL IMPOZABIL*

(Contribuabilul) este persoană fizică, juridică sau orice entitate fără personalitate juridică, în sarcina căreia sunt fixate obligaţii de plată către bugetul general consolidate. Calitatea de subiect impozabil o au **persoanele care realizează venituri sau posedă bunuri impozabile.** Persoanele fizice sau juridice străine care obţin venituri sau posedă bunuri impozabile pe teritoriul ţării sunt obligate să plătească - în general - aceleaşi impozite şi taxe ca şi persoanele române, aplicându-se principiul egalităţii. În acest sens putem înţelege de ce trebuie considerate contribuabili şi persoanele care beneficiază în mod continuu de câştigurile sau foloasele aduse de anumite bunuri, venituri sau alte valori fără a fi proprietari ai acestora, în măsura în care acestea refuză să arate cine este proprietarul respectivelor bunuri, venituri sau valori (conf. art. 66 C. pr. fisc).

Includerea în enumerarea categoriilor de contribuabil a organizaţiilor (entităţilor) asociative ce nu au personalitate juridică proprie nu poate fi decât salutară. Exemple: asociaţiile familiale, asociaţiile în participaţie, etc.



U 11.8. *PLĂTITORUL DE IMPOZIT*

Este persoana obligată să efectueze calcularea şi plata impozitului, taxei sau altui venit public. Insistăm asupra acestei noţiuni, deoarece în doctrina şi practica fiscală nu se făcea o deosebire între subiectul impunerii şi plătitorul impozitului, deşi consecinţele sunt foarte importante. Abia o dată cu intrarea în vigoare a C pr. f. (art. 26) această instituţie a căpătat o reglementare proprie.

În primul rand, **plătitorul** poate fi **însuşi subiectul impunerii** (contribuabilul), care, în general, are îndatorirea personală atât de a suporta propria obligaţie fiscală, cât şi de a plăti efectiv impozitul datorat.

C. pr. f. reglementează **reprezentarea** în materie fiscală. Astfel, contribuabilul, în relaţiile cu organul fiscal poate fi reprezentat printr-un **împuternicit,** sau în lipsa acestuia printr-un **curator.**

Împuternicitul trebuie să-şi depună la organul fiscal actul de împuternicire în formă autentică (art. 18 alin 2 C pr. f.).

Numirea unui împuternicit este obligatorie în cazul contribuabilului fără domiciliu fiscal în România, care are obligaţia de a depune declaraţia la organele fiscale din ţară.

Când împuterniciul este un avocat, forma şi conţinutul împuternicirii rezultă din legea privind organizarea profesiei de avocat (art. 18 alin 3 C pr. f.). Trebuie observat că împuternicitul nu dobândeşte obligaţiile fiscale în nume propriu (exceptând înregistrarea la fisc), el asumându-şi obligaţia în numele şi pe seama contribuabilului pe care îl reprezintă.

Împuternicitul poate fi un avocat.

Nu trebuie să facem confuzie între împuternicire şi situaţia relaţiei dintre societatea- mamă şi sucursala sa. În acest caz, datorită lipsei de personalitate juridică proprie, plătitoare este societatea mamă, ea fiind şi subiectul impozabil. Această ipoteză e reglementată de art. 26 (alin 2) C. pr.f., pentru persoanele juridice cu sediul în România, care au sedii secundare.

Când nu există un împuternicit, organul fiscal va solicita instanţei judecătoreşti competente numirea unui **curator fiscal** în următoarele cazuri, prevăzute de art. 19 C. pr. f.:

- contribuabilul este absent
- contribuabilul nu are domiciliul fiscal cunoscut
- contribuabilul din cauza bolii, unei infirmităţi, bătrâneţii sau a unui handicap de orice fel nu-şi poate exercita personal drepturile şi obligaţiile fiscale.

Dacă statutul de terţ al reprezentantului este recunoscut şi de art. 20 alin 1 C. pr. f., în alin 2 a aceluiaşi articol este reglementată **răspundere solidară** a asociaţilor în cazul asocierilor ce nu au personalitate juridică, ca urmare a neachitării obligaţiilor fiscale de către asociaţi.

În unele cazuri o altă persoană este obligată împreună sau separat de subiectul impunerii, la calcularea, reţinerea şi vărsarea la bugetul public vizat al impozitului datorat (operaţiunea denumită **stopajul la sursă**). Astfel, spre exemplu, subiectul impozabil este persoana care primeşte salariul pentru munca prestată, iar persoana juridică sau fizică care l-a angajat este răspunzătoare de calcularea, reţinerea de la salariat şi plata impozitului pe venitul din salarii datorate la bugetul public respective. O altă persoană decât contribuabilul are o astfel de răspundere numai dacă legea o prevede expres.

O a treia categorie de personae ce **răspund solidar** cu debitorul, dar numai în cazul în care este declarat insolvabil o reprezintă, conf. art. 27 C pr. f.:

a) persoanele fizice sau juridice care, în cei 3 ani anteriori datei declarării insolvabilităţii, cu rea-credinţă, dobândesc în orice mod active de la debitorii care îşi provocă astfel insolvabilitea;

b) administratorii, asociaţii, acţionarii şi orice alte persoane care au provocat insolvanilitatea persoanei juridice debitoare prin înstrăinarea sau ascunderea cu rea-credinţă, sub orice formă, a bunurilor mobile şi imobile proprietatea acesteia.

Răspunderea asociaţilor sau acţionarilor societăţilor comerciale debitoare este reglementată de Legea 31/90 privind societăţile comerciale, republicată, cu modificările completările ulterioare.

Un element de noutate în ceea ce priveşte reglementarea răspunderii solidare este modalitatea specială de angajare a răspunderii persoanei în cauză **prin decizie,** spre deosebire de **procesul verbal,** prevăzut de Ordonanţa Guvernului nr. 39/ 2003 sau de Ordonanţa Guvernului nr. 61/2002 - care constituie titlu de creanţă privind obligaţia de plată a persoanei răspunzătoare. Modificarea se datorează unificării modalităţilor de stabilire a taxelor şi impozitelor, reglementat de art. 82 C. pr.f., şi limitarea acestora la **declaraţia fiscală sau decizia emisă de organul fiscal.** Decizia se va supune spre aprobare conducerii organului fiscal.

Decizia aprobată va cuprinde, pe lângă elementele prevăzute la art. 28 alin. 3 C. pr. f, pentru deciziile emise debitorilor şi:

a) codul de identificare fiscală a persoanei răspunzătoare, ţinută la plata obligaţiei debitorului principal, precum şi orice alte date de identificare;

b) numele şi prenumele sau denumirea debitorului principal; codul de identificare fiscală; domiciliul sau sediul acestuia, precum şi orice alte date de identificare;

c) cuantumul şi natura sumelor datorate;

d) termenul în care persoana răspunzătoare trebuie să plătească obligaţia debitorului principal;

e) temeiul legal şi motivele în fapt ale angajării răspunderii.

Răspunderea va fi stabilită atât pentru obligaţia fiscală principală, cât şi pentru accesoriile acesteia. Titlul de creanţă prevăzut va fi comunicat persoanei obligate la plată, menţionându-se că aceasta urmează să facă plata în termenul stabilit şi poate fi atacat în condiţiile legii.

Un alt element de noutate îl reprezintă reglementarea răspunderii solidare cu debitorul declarat insolvabil sau insolvent, a persoanei juridice care direct sau indirect, controlează, este controlată sau se află sub control comun cu debitorul, cu condiţia îndeplinirii cel puţin a uneia din următoarele situaţii:

a) dobândeşte, cu orice titlu, dreptul de proprietate asupra unor active corporale de la debitor şi valoarea lor contabilă netă a activelor debitorului;

b) are raporturi contractuale cu clienţi şi/sau cu furnizorii care, în proporţie de cel puţin jumătate, au avut sau au raporturi contractuale cu debitorul;

c) are raporturi de muncă sau civile de prestări servicii cu cel puţin jumătate din angajaţi sau prestatorii de servicii ai debitorului.

O a patra categorie de personae o reprezintă **succesorii** debitorului în condiţiile dreptului comun. Este vorba de moştenitorul ce a acceptat succesiunea debitorului decedat sau a celui ce a preluat, în tot sau în parte, drepturile şi obligaţiile persoanei juridice supuse reorganizării (conf. art. 29 C. pr.f.).

Succesorii devin contribuabili în locul persoanei fizice decedate sau a persoanei juridice supuse reorganizării, dobândind obligaţii fiscale în nume propriu.

A cincea categorie de personae o reprezintă **fidejusorii.**

Conform art. 25 alin. 2 lit. d din C. pr. fisc. există posibilitatea angajării răspunderii privind plata obligaţiilor fiscale de către o altă persoană decât contribuabilul, dacă această persoană îşi asumă această obligaţie pentru contribuabilul debitor. Această obligaţie are caracter subsidiar în raport cu obligaţia contribuabilului debitor.

În acest caz fidejusorul îşi asumă obligaţia de plată printr-un act în formă autentică, fiind obligatorie constituirea unei garanţii reale al cărei cuantum să corespundă nivelului obligaţiilor de plată ale contribuabilului debitor.

O a şasea categorie de personae o constituie **cesionarii.**

Reglementarea îşi are sediul în art. 30 din C. pr. f. şi anume operaţiunea de cesiune a creanţelor principale sau accesorii privind drepturi de rambursare sau de restituire ale contribuabililor, precum şi privind sumele afectate garantării executării unei obligaţii fiscale, după stabilirea lor potrivit legii. Remarcăm reglementarea expresă a cesiunii creanţelor fiscale pe care contribuabilii le au împotriva organelor fiscale. Apreciem că sumele afectate garantării executării unei obligaţii fiscale se vor referii tot la eventualele creanţe fiscale ale contribuabililor împotriva organelor fiscale ca sume care ar putea servi la compensarea obligaţiilor fiscale ale contribuabilului şi în această modalitate la stingerea acestor obligaţii. O altă interpretare a sumelor afectate garantării executării unei obligaţii fiscale este mai puţin probabilă fiind incompatibilă cu natura operaţiunii reglementate de art. 30 C.PR. F. - cesiunea. O interpretare în

acelaşi sens este dată de Normele Metodologice, care la art. 30. 2 precizează că din momentul modificării cesiunii, creanţa fiscală se transferă către cesionar cu toate drepturile pe care i le conferă cedentului, respective contribuabilul cedent.

Regulile aplicabile cesiunii fiind cele din dreptul comun şi în cazul cesiunii aceleiaşi creanţe către mai mulţi cesionari, primul care a notificat organul fiscal va fi creditorul creanţei cedate.

Articolul 30 alin. 3 prevede că "nu este opozabilă organului fiscal" desfiinţarea cesiunii sau constatarea nulităţii acesteia, ulterior stingerii obligaţiei fiscale.

Dar cum conform art. 24 C. pr. f. "creanţele fiscale se sting prin plată, compensare executare silită, scutire anulare…" înseamnă că organul fiscal nu va restitui suma încasată, deşi actul pe baza căruia a realizat-o este "desfiinţat" sau "anulat". Credem că este o măsură **contrară** prevederilor **dreptului comun, art, 404(1) - 404(3) Cod procedură civilă,** conform căruia operează "**întoarcerea executării**", adică suma încasată în temeiul unui act desfiinţat sau declarat nul **se restituie celui interesat,** prin restabilirea situaţiei anterioare acesteia. Ca atare, nu se justifică stabilirea unei măsuri **de favoare** pentru stat, contrară reglementărilor comune în materie.

De altfel, această măsură **contravine** însăşi principiilor **Codului de procedură fiscală,** mai ales celui de "bună credinţă" - art. 12 şi celui privind "obligaţia de cooperare" – art. 10.

În acelaşi timp, măsura prevăzută de art. 30 alin. (3) **va împiedeca utilizarea** "**cesiunii**", din moment ce există riscul ca să nu se poată obţine restituirea sumei încasate de stat, deşi actul de cesiune este "desfiinţat" sau "anulat".

În fine, prin măsura favorizantă (nedreaptă) pentru stat, se derogă de la **principiul general al tratamentului uniform al părţilor în raporturile juridice** şi al **respectului dreptului de proprietate al persoanelor fizice sau juridice în cauză.**

Propunem a se renunţa la prevederile art. 30 alin. (3) din C.pr. f., "desfiinţare" sau "nulitate" **a cesiunii, ca şi a oricărui act juridic.**

A şaptea categorie de persoane o reprezintă cei ce utilizează bunuri sau alte valori care constituie o bază impozabilă şi aceştia declară în scris că nu sunt proprietarii bunurilor, fără a indica cine sunt titularii dreptului de proprietate (conf. art. 66 alin. 1 C. pr. fisc.). În această ipoteză organul fiscal stabileşte obligaţia fiscală în sarcina celui ce utilizează bunurilr în mod provizoriu. Când vor fi identificaţi proprietarii bunurilor, obligaţiile fiscale trec în sarcina lor, iar utilizatorii-plătitori au drept de regres împotriva proprietarilor pentru sumele plătite.

A opta categorie o reprezintă **băncile**, care, potrivit art. 52 C. pr. fisc. au obligaţia de a comunica lunar administraţiei fiscale lista titularilor ce au deschis sau au închis conturi în luna anterioară. Pe de altă parte, în temeiul art. 118 C. pr. fisc., contribuabilul - plătitor are drept de regres împotriva unităţii bancare pentru recuperarea sumelor datorate bugetului şi nedecontate de unităţile bancare, precum şi a dobânzilor şi penalităţilor de întârziere. Aşadar, nedecontarea de către bancă a sumelor cuvenite bugetului, nu-l exonerează pe contribuabil de obligaţia plăţii, ci, după 3 zile de la data debitării contului contribuabilul-plătitor, datorează şi dobânzi şi penalităţi de întârziere.

U 12.1. *CONŢINUTUL RAPORTULUI JURIDIC FISCAL*

Reglementarea raportului juridic fiscal, ca sumă a drepturilor şi obligaţiilor ce revin părţilor este dată prin C. pr. f. atât în titlu I, cap. IV, respective în art. 16, dar şi în titlul II, cap. I, respective în art. 21, 22 şi următoarele.

Explicaţia acestei dedublări constă în aceea că legiuitorul distinge între:

a) conţinutul raportului de **drept procedural fiscal** care cuprinde drepturile şi obligaţiile ce revin părţilor, potrivit legii, pentru îndeplinirea modalităţilor prevăzute pentru stabilirea, exercitarea şi stingerea drepturilor şi obligaţiilor părţilor din raportul de drept material fiscal (art. 16 C. pr. f.) şi;

b) conţinutul raportului de **drept material fiscal** care cuprinde creanţele fiscale (art. 21 C. pr. f) şi obligaţiile fiscale (art. 22 C. pr. f) ce revin creditorilor şi debitorilor în condiţiile art. 25 C. pr. f. Că aceşti creditori şi debitori nu sunt alţii decât **subiecţii** raportului juridic de drept procedural, analizate în secţiunile anterioare ne dovedeşte chiar art. 25 C. pr. f. , care chiar dacă nu enumeră categoriile de creditori, la debitori reia cele cinci categorii (contribuabilul, plătitorul, cei ce răspund solitar, succesorii şi cesionarii), dar în altă ordine.

Credem că o definiţie mai simplă a raportului de drept procedural fiscal este cea propusă de doctrină şi anume: totalitatea drepturilor şi obligaţiilor care se nasc, se modifică şi se sting în legătură cu administrarea impozitelor şi taxelor datorate bugetului consolidate.

U 12.2. *TITLUL DE CREANŢĂ FISCAL*

Creanţele şi obligaţiile fiscale se nasc din **titlul de creanţă fiscală** care constituie "actul juridic prin care se constată şi individualizează obligaţia bănească a fiecărui plătitor de venituri bugetare".

Ca atare, prin titlul de creanţă fiscală se concretizează **obligaţia ce revine contribuabilului faţă de bugetul general consolidat** de a achita, într-o anumită sumă, impozitul pe profit, impozitul pe venit, taxa pe valoarea adăugată, accizele, contribuţiile pentru securitatea socială şi alte **venituri publice.**

Trăsăturile caracteristice ale acestui titlu:

a) este un act juridic de **natură declarativă** de drepturi şi obligaţii , pentru că obligaţiile fiscale izvorăsc exclusive din normele fiscale, titlul de creeanţă fiind acela care constă (nu creează) obligaţia fiscală ce revine unui anumit subiect de impunere (determinându-se şi cuantumul venitului public datorat):

b) **are caracterul unui** "**titlu de creanţă**" întrucât constată existenţa unei creanţe a bugetului general consolidat, adică a dreptului statului sau a unităţilor administrative-teritoriale de a primi o anumită sumă de bani.

Colectarea creanţelor (conform art. 108 alin 2) se face în temeiul unui titlu de creanţă sau al unui titlu executoriu, după caz.

Titlul de creanţă este actul prin care potrivit legii se stabileşte şi se individualizează obligaţia de plată privind creanţele fiscale, întocmit de organele competente sau de alte personae îndreptăţite (conf. art. 107.1 din Normele metodologice de aplicare a C. pr. f.);

c) Titlul de creanţă **devine executoriu** la data la care creanţa fiscală este scadentă prin expirarea termenului de plată prevăzut de lege sau stabilit de organul competent sau în alt mod prevăzut de lege (art. 137 alin 2 C. pr. f.). Aşadar titlul de creanţă fiscală reprezintă un titlu executoriu, fără a avea nevoie de

vreo investire specială în acest scop, spre deosebire de titlul de creanţă din dreptul civil, care devine executoriu numai prin investirea cu formulă executorie.

U 12.3. *DOMICILIUL FISCAL*

Codul de procedură fiscală cuprinde şi dispoziţiile referitoare la domiciliul sau sediul contribuabilului, noţiune cu relevanţă fiscală procedurală (ca titlu de exemplu menţionăm determinarea competenţei teritoriale a organelor fiscale - art. 33 C pr. f.), cât şi fiscală materială (menţionăm cu titlu de exemplu stabilirea locului operaţiunii impozabile conf. art. 153 din codul fiscal).

Desigur, noţiunea de domiciliu sau sediu al contribuabilului a fost prezentă şi în legislaţia anterioară procedural fiscală. Elementele de noutate care sunt introduce de art. 31 C pr. f. sunt: introducerea noţiunii de domiciliu fiscal care acoperă atât domiciliul, cât şi sediul contribuabilului, dar şi alte noţiuni noi precum adresa unde persoana fizică locuieste efectiv sau locul unde se află toate activele, precum şi definirea acestor noi noţiuni cu împrumutarea unor termeni specifici regimului juridic de impunere a nerezidenţilor.

În sensul codului de procedură fiscală, prin **domiciliu fiscal** se înţelege: **pentru persoanele fizice,** adresa unde îşi au domiciliul, potrivit legii, sau adresa unde locuiesc efectiv, în cazul în care aceasta este diferită de domiciliu, iar **pentru persoanele juridice,** sediul social sau locul unde se exercită gestiunea administrativă şi conducerea efectivă a comercial , în cazul în care aceasta nu se realizează la sediul social declarat, iar în cazul în care aceste elemente lipsesc, locul în care se află majoritatea activelor persoanei juridice. La definirea adresei unde persoana fizică locuieşte efectiv, ca alternativă la domiciliul clasic, legiuitorul foloseşte la alin. 2 al aceluiaşi articol, termenul de 183 de zile în cadrul unui an calendaristic în care persoana respectivă locuieşte continu la adresa respectivă, ca un criteriu de determinare a noţiunii nou folosite. În acest sens se precizează că prin adresa unde locuieşte efectiv contribuabilul, se înţelege adresa locuinţei pe care o persoană o foloseşte în mod continu peste 183 de zile într-un an calendaristic, întreruperile de scurtă durată nefiind luate în considerare. Dacă şederea are ca scop exclusiv acela de vizită, concediu, tratament sau alte scopuri particulare asemănătoare şi nu depăşeşte perioada unui an, nu se consideră adresa unde locuieşte efectiv.

Tot ca un aspect care se impune a fi semnalat, este acela că noua reglementare indică anumite criterii de determinare a **domiciliului fiscal pentru asocieri şi alte entităţi fără personalitate juridică.** Aceasta este adresa persoanei care reprezintă asocierea sau entitatea, iar în lipsa unui asemenea persoane, adresa domiciliului fiscal al oricăruia dintre asociaţi.

Pentru alte entităţi sau asocieri fără personalitate juridică, Codul de procedură fiscală prevede, de asemenea, încă o alternativă la posibilele domicilii fiscale indicate şi anume locul în care se află majoritatea activelor, (soluţie preluată şi pentru persoanele juridice, ca ultimă alternativă).

În ceea ce priveşte domiciliul fiscal, conţinutul art. 31 alin. 4 C pr. f. care se referă la creanţele fiscale care nu sunt administrate de Ministerul Finanţalor Publice prin Agenţia Naţională de Administrare Fiscală (în această categorie intrând creanţele fiscale administrate de unităţile administrative-teritoriale locale prin compartimentele de specialitate). În acest caz domiciliul fiscal va fi cel reglementat potrivit dreptului comun sau sediului social înregistrat potrivit legii.

Organele fiscale pot modifica din oficiu domiciliul fiscal al contribuabililor; în cazuri bine precizate, competenţa aparţine Agenţiei Naţionale

de Administrare Fiscală, printr-o procedură reglementată prin Ordinul M. F. P. nr. 526/2004. Procedura stabileşte obligaţiile organului financiar în această situaţie, conţinutul notificării şi modalitatea de înregistrare a noului sediu.

U 12.3. *CREANŢELE FISCALE ŞI OBLIGAŢIILE FISCALE*

În categoria **drepturi** intră **creanţele fiscale,** definite de art. 21 alin 1 C. pr. f. ca fiind **drepturi patrimoniale care, potrivit legii, rezultă din raporturile de drept material fiscal.**

Alin. 2 al aceluiaşi articol 21 enumeră drepturile determinate care alcătuiesc creanţele fiscale precum:

a) dreptul la perceperea impozitelor şi taxelor, dreptul la rambursarea impozitelor şi taxelor, dreptul de restituirea impozitelor şi taxelor potrivit alin. 4, denumite **creanţe fiscale principale**;

b) dreptul la perceperea dobânzilor şi penalităţilor de întârziere, în condiţiile legii, denumite **creanţe fiscale accesorii.**

Noţiunea de creanţă fiscală acoperă noţiunea de creanţă bugetară prezentă în legislaţia procedurală fiscală, anterioară adoptării Codului de procedură fiscală, dar şi creanţele contribuabililor împotriva organelor fiscale rezultând din o rata nedatorată a impozitelor şi taxelor.

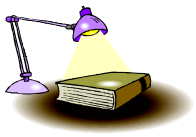
Restituirea impozitelor şi taxelor nedatorate de către organele fiscale a fost reglementată şi anterior, în Ordonanţa Guvernului nr. 61/2002 sau în Ordonanţa guvernului 39/2003, precum şi în actele normative speciale care reglementează impozitele şi taxele.

Noţiunea **de obligaţii fiscale,** ca element al raportului de drept material fiscal corelativă dreptului de creanţă fiscală, nu este nouă în legislaţia procedurală fiscală. Întâlnim această noţiune atât în art. 3 din Ordonanţa Guvernului nr. 70/ 1997 aşa cum a fost aprobată de Legea nr. 64/ 1999 pentru obligaţiile fiscale în general, cât şi în art. 167 din Ordonanţa Guvernului nr. 39/ 2003 raportat la obligaţiile fiscale în cadrul bugetelor locale care enumeră obligaţiile fiscale. Ce aduce nou art. 22 C pr. f. este includerea în categoria obligaţiilor fiscale a obligaţiei de a plătii dobânzi şi penalităţi de întârziere, aferente impozitelor şi taxelor, denumite obligaţii de plată accesorii. Obligaţia de plată a dobânzilor şi penalităţilor de întârziere pentru neplata la scadenţă a impozitelor şi taxelor datorate la buget nu este desigur una nouă, fiind specifică oricărei legislaţii de colectare a creanţelor fiscale. Codul de procedură fiscală unifică aceste obligaţii de plată ale contribuabilului sub denumirea de obligaţii fiscale.

În ceea ce priveşte momentul naşterii creanţelor şi obligaţiilor fiscale, Codul de procedură fiscală introduce (art. 23) un criteriu nou de determinare a acestui moment care stabileşte şi momentul naşterii dreptul organului fiscal de a stabili şi determina obligaţia fiscală datorată, şi anume constituirea bazei de impunere care le generează potrivit legii.

Stingerea creanţelor fiscale nu diferă foarte mult în reglementarea Codului de procedură fiscală faţă de legislaţia procedurală fiscală anterioară. Modalităţile de stingere sunt: plata, compensarea, executarea silită, anularea, prescripţia. Între modalităţile de stingere a creanţelor fiscale, art. 24 C. pr. f. enumera şi scutirea, ca un element de noutate, “alte modalităţi prevăzute de lege”. Dacă textele ce reglementau anterior stingerea creanţelor fiscale precum Ordonanţa Guvernului nr. 39/2003, cu modificările ulterioare (art. 21) sau ordonanţa Guvernului nr.

61/2002 (art. 20), cu modificările ulterioare prevedeau între modalităţile de stingere ale creanţelor fiscale "alte modalităţi prevăzute de prezenta ordonanţă", codul de procedură fiscală introduce alte modalităţi de stingere a creanţelor fiscale prin rapoarte la lege în general. Semnificaţia acestui text poate să fie una importantă, şi anume raportarea la modalităţile de stingere a creanţelor în general, precum cesiunea de creanţă sau novaţia. În sprijinul acestei interpretări vin şi prevederile paragrafului 2 lit. e din art. 25 c. pr. f. care stabilesc că devin debitori în cazul în care contribuabilul nu plăteşte, alte personae, în condiţiile legii.



U 13.1. *OBIECTUL RAPORTURILOR DE DREPT PROCEDURAL*

Obiectul raporturilor de drept procedural constă, ca orice obiect al unui raport juridic, în acţiunile sau inacţiunile la care sunt îndreptăţite părţile sau pe care sunt ţinute să la îndeplinească.

Dacă în dreptul comun prin **obiect derivat** al raportului juridic înţelegem bunurile asupra cărora se răsfrâng acţiunile sau inacţiunile părţilor raportului juridic, în dreptul fiscal acesta îl constituie obiectul venitului public.

Obiectul venitului public, denumit şi materia impozabilă sau obiectul impunerii, îl constituie fenomenul economic de a cărui existenţă, legea face să depindă naşterea obligaţiei fiscale. Pot forma obiect al venitului public: **venitul realizat de o persoană, bunurile, anumite fapte sau acte juridice** etc. Întrucât în lege obiectul impunerii este indicat în general, impersonal, pentru a se naşte **raportul fiscal** este necesară determinarea lui concretă, cantitativ şi calitativ, în funcţie de natura şi mărimea fenomenului generator al venitului bugetar.

Determinarea bazei impozabile se realizează prin două operaţiuni: identificarea obiectului impunerii şi stabilirea acestuia (calitatea) şi evaluarea sau măsurarea, adică caracterizarea lui cantitativă, pe o perioadă, de obicei un an. Corecta determinare a obiectului venitului public prezintă o importanţă deosebită din punct de vedere politic, economic, social, fiscal, şi juridic, întrucât de aceasta depinde însăşi mărimea venitului public pe care trebuie să-l plătească contribuabilul. În ce prveşte obiectul venitului public este menţionat un principiu important şi anume **principiul unicităţii impunerii,** potrivit căruia un obiect impozabil nu se impune decât o singură dată (prin sistemul fiscal roman fiind înlăturată dubla impunere).

Obiectul venitului este confundat de multe ori cu **sursa** (**izvorul**) impunerii. Este adevărat că uneori ele se suprapun, dar alteori sunt fenomene cu totul distincte. În doctrina fiscală, prin **sursa impozitului** se înţeleg mijloacele băneşti din care contribuabilul plăteşte venitul public.

Suprapunerea există, spre exemplu, în cazul impozitelor pe venituri, căci venitul este obiect impozabil şi, concomitent, sursa impunerii, fiind plătit de însuşi venitul care reprezintă obiectul impunerii. În privinţa altor venituri publice, ca de pildă impozitul pe clădiri, obiectul impozabil este clădirea (valoarea acesteia), iar sursa (izvorul) plăţii va fi venitul proprietarului clădirii respective. Distincţia între obiectul impunerii şi sursa impozitului este importantă deoarece sursa defineşte, în general, esenţa impozitului. În mod obişnuit, legea precizează numai obiectul venitului public, sursă de plată a impozitului subânţelegându-se.

Cu privire la evaluarea sau măsurarea, cu alte cuvinte, caracterizarea cantitativă a obiectului impunerii (materiei impozabile), în practica fiscală sau utilizat două **căi principale de evaluare** şi anume: evaluarea directă, bazată pe probe şi evaluarea indirectă. bazată pe prezumţie.

A. Evaluarea-directă se poate realize prin unul din următoarele **procedee:**

a) **pe baza declaraţiei contribuabililor**. Aceasta înseamnă că subiecţii impunerii au obligaţia să ţină o anumită evidenţă, să întocmească un bilanţ fiscal, să prezinte declaraţii cu privire la veniturile şi averea lor, pe baza cărora organele fiscale evaluează materia impozabilă. Acest procedeu prezintă **dezavantajul** că facilitează sustragerea de la impunere a unei mari părţi din material impozabilă, datorită declaraţiilor şi a imposibilităţii de a controla justeţea datelor înscrise în declaraţii. Este procedeul ce se utilizează în ţara noastră, spre exemplu, în material impozitării veniturilor populaţiei, taxei pe valoarea adăgată, profitului, unor impozite şi taxe locale;

b) pe baza **declaraţiei unei terţe persoane**. Este vorba de o persoană, fizică sau juridică, **care cunoaşte mărimea materiei impozabile** şi este obligată să declare organelor fiscale datele necesare pentru evaluarea acesteia. Acest procedeu se aplică în cazul impozitului pe venitul din salarii, când persoana care angajează este obligată să declare salariul pe care îl plăteşte angajaţilor săi şi să calculeze şi să reţină impozitul datorat. Acelaşi procedeu este folosit în legislaţia noastră, spre exemplu, în cazul impozitului pe dividende când societatea comercială este obligată să declare organelor fiscale, să calculeze, să reţină şi să verse la bugetul de stat impozitul în cuantumul şi termenele legale. Această evaluare se poate aplica numai la anumite categorii fiscale.

B. Evaluarea indirectă se poate efectua prin mai multe procedee, cum sunt:

a) pe baza **semnelor (indiciilor) exterioare ale obiectului impozabil.** Acest procedeu este utilizat în cazul impozitelor reale;

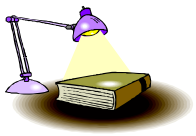
El dă o imagine aproximativă asupra valorii obiectului, supus impunerii - pământ, clădire, activitate industrială etc., şi nu ţine seama de persoana care deţine obiectul respectiv. Procedeul prezintă avantajul că este simplu şi puţin costisitor, dar şi dezavantajul că el conduce la impunere inechitabilă. Este utilizat în ţara noastră, spre exemplu, în cazul impozitului pe clădiri, impozitul pe teren etc.

b) pe calea **evaluării forfetare,** când organele fiscale, de comun acord cu debitorii materiei impozabile, atribuie obiectului impunerii o anumită valoare, fără ca aceasta să aibă pretenţie de exactitate; procedeul se aplică mai ales în cazul verificărilor la faţa locului efectuate de organele fiscale;

c) pe calea **evaluării administrative,** denumită în C. pr. f., **estimarea bazei de impunere,** când organul fiscal stabileşte valoarea materiei impozabile, pe baza elementelor de care dispune în exercitarea dreptului de apreciere (art. 6 C. pr. f.), coroborat cu rolul activ (art. 7 C. pr. f.), dar şi cu dreptul organului fiscal de a stabili şi determina din oficiu obligaţia fiscală datorată (conf. art. 23 alin. 2 c. pr. f.) sau chiar al efectuării compensării din oficiu(art. 111 alin. 4 c.pr.f.) .

În art. 66 c. pr. f., sunt stabilite criteriile generale ce trebuie avute în vedere când, din diferite motive, organul fiscal este cel ce trebuie să estimeze baza de impunere (de exemplu, conf. art. 81 c. pr.f.,când contribuabilul nu a depus în termen declaraţia fiscală). Punctul de pornire în această estimare îl constituie **valoarea de piaţă** a tranzacţiei care a generat venitul impozabil sau valoarea bunului supus impunerii. Mai mult, preluând reglementările O.C.D.E. (Organizaţia pentru Cooperare şi Dezvoltare Economică), Codul fiscal roman prevede că autorizaţiile fiscale pot să nu ia în consideraţie o tranzacţie care nu are scop economic sau pot reâncadra forma unei tranzacţii pentru a-i reflecta conţinutul economic (art. 11 alin. 1 C. fiscal). Sunt reglementate trei metode pentru stabilirea preţului de piaţă al tranzacţiilor ce au loc între persoane afiliate şi

anume: metoda comparării preţurilor , metoda cost-plus, metoda preţurilor de revânzare, precum şi orice altă metodă recunoscută de O.C.D.E.



U 14.1. *COTA DE IMPUNERE*

Cota de impunere arată suma sau procedeul care se aplică asupra obiceiului şi cu ajutorul căreia se calculează venitul public, deci cota-parte din baza impozabilă ce urmează a se prelua la bugetul public. Cuantumul concret al venitului public de plătit este determinat în funcţie de volumul bazei impozabile şi de mărimea cotei de impozit sau taxă. Cotele de impunere utilizate în practica fiscală română sunt diferenţiate după natura venitului sau bunului impozabil şi categoriile de plătitori. Sunt folosite două categorii de cote de impozit sau taxe: fixe şi procentuale.

A. Cotele fixe sunt determinate în sumă (fixă) pe o anumită mărime a venitului sau bunului impozabil. Sunt folosite în special atunci când obiectul venitului public este exprimat în unităţi naturale, ca de pildă la determinarea taxei pentru folosirea terenurilor proprietate de stat (suma fixă pe m.p.), la aplicarea taxelor asupra mijloacelor de transport etc.

B. Cotele procentuale reprezintă un anumit procent din venitul sau valoarea bunului impozabil. Se aplică numai la bazele impozabile exprimate valoric, în bani. Aceste cote sunt **de 3 feluri:** proporţionale, progresive (simple şi compuse) şi regresive.

a) **Cotele proporţionale** sunt cele la care procentul rămâne nemodificat, indiferent de volumul materiei impozabile (impozitul pe profit, impozitul pe dividede etc.). Pentru populaţie se folosesc numai în cazurile în care venitul public respective nu are drept scop regularizarea veniturilor acestor contribuabili (impozitul pe clădiri);

b) **Cotele progresive** care în funcţie de mărimea venitului, pot opera **orizontal** (cota de impozit este diferită în funcţie de natura venitului şi categoriilor de plătitori deşi veniturile impozabile au aceeaşi mărime) sau **vertical** (cota de impozit creşte pe măsura sporirii veniturilor şi în funcţie de natura venitului impozabil şi de categoriile de plătitori). La un anumit nivel al veniturilor progrsive se opreşte, iar cotele devin **degresive** (proporţionale). Aplicarea degresivităţii se justifică pentru a se evita situaţia egalităţii între nivelul venitului impozabil şi cuantumul impozitului sau depăşirea de către impozit a venitului. **Cotele progresive verticale** pot fi: **simple** (procentul de impunere aferent tranşei superioare a venitului impozabil se aplică la întregul venit impozabil realizat de către plătitori) şi **compuse** sau **pe tranşe** (cota de impozit se aplică fiecărei tranşe de venit impozabil). Cotele progresive **simple** sunt folosite rar, deoarece duc la salturi mari în impunere, ca urmare a faptului că nu se ia în considerare trecerea de la o tranşă la alta.

Cotele progresive **compuse** sunt elastice şi mai rezonabile, întrucât procentele aplicate tranşelor precedente ţin seama, la calcularea impozitului, de veniturile intermediare din cadrul tranşei. Ca atare, în România, au o utilizare largă cotele progresive compuse cu menţiunea că, în funcţie de natura venitului şi importanţa socială a muncii, la aceleaşi venituri se aplică cote de impozit diferite;

c) **Cotele regresive**, prezumă reducerea procentului şi, deci, micşorarea impozitului pe măsura creşterii venitului impozabil. Spre exemplu, taxele de timbru pentru autentificarea actelor de înstrăinare a impozitelor şi taxelor asupra succesiunilor.

U 14.2. *ÎNLESNIRILE*

Înlesnirile prevăzute de lege sunt măsuri de politică economică, fiscală şi socială luate de stat şi constau din: **înlesniri acordate la stabilirea obligaţiei de plată** (reduceri sau scutiri) şi **înlesniri în cursul realizării** (pe parcursul executării) **obligaţiei fiscale** (eşaloane, amânări la plată). În cazul impozitelor de la populaţie, se practică reducerea sumelor de plată pentru achitarea anticipată a veniturilor la care sunt obligaţi contribuabilii, ca un stimulant în realizarea mai rapidă a veniturilor publice.

Plata sumelor datorate bugetelor publice poate fi **amânată** sau **eşalonată**, cu aprobarea organelor fiscale competente, în condiţiile prevăzute de lege. De aceste înlesniri pot beneficia atât persoanele juridice cât şi persoanele fizice dacă există motive temeinice care justifică neplata integrală şi la termen a veniturilor publice (conf. art. 122 C. pr. f.).

U 14.3. Rezumat

Pornind de la recunoaşterea tezei filozofiei dreptului potrivit căreia statul trebuie să recunoască valoarea persnalităţii şi să-şi limiteze acţiunea sa acolo unde ar distruge această valoare, care e deasemenea un drept, statul modern, oarecum în mod paradoxal, în loc să-şi restrângă acţiunea, tinde să-şi extindă activitatea, asumându-şi un număr tot mai mare de funcţiuni. După cum activitatea individului se întinde şi se exercită în forme tot mai noi şi mai vaste, odată cu creşterea civilizaţiei, la fel şi statul, suprem regulator al activităţilor individuale, trebuie să îmbrăţişeze un domeniu tot mai vast.

În acest context al extinderii domeniului de intervenţie a statului în economie trebuie înţeleasă activitatea acestuia de reglementare a preţurilor, dar şi a măsurilor juridice de protecţie a consumatorului, combaterea concurenţei neloaiale şi nu în ultimul rand, reglementarea contractelor de concesiune şi a celor privind achiziţiile publice.

Întrebări facultative

1. Până la 31 decembrie 2005 în fiscal, pentru obligaţiile neachitate la scadenţă se datorau:

a) dobânzi şi penalităţi;
b) dobânzi, penalităţi şi penalizări;
c) dobânzi şi amenzi;
d) dobânzi şi daune-interese.

2. Caracterul de folos nerealizat al dobânzii se aplică obligaţiilor patrimoniale izvorâte din:

a) contracte;
b) cvasi-contracte;
c) delicte;
d) cvasi-delicte.

3. Penalităţile în dreptul fiscal se datorează:

a) pentru fiecare zi de întârziere;

b) pentru fiecare lună şi/sau fracţiune de lună de întâriere;

c) din momentul înştiinţării debitorului.

4. Fidejusorul se poate întoarce împotriva debitorului în locul căruia a plătit:

a) numai pentru suma datorată;

b) pentru suma datorată şi dacă suma produce şi dobândă, şi pentru aceasta;

c) atât pentru suma producătoare de dobândă cât şi pentr udaune-interese

5. În dreptul fiscal penalităţile:

a) nu pot avea caracter contractual;

b) nu pot avea caracter de garanţie;

c) nu pot avea o funcţie de mobilizare a debitorului;

d) nu pot avea o funcţie compensatorie.

6. Cuantum-ul dobânzii legale în dreptul civil:

a) este cel practicat de BNR pentru dobânda de referinţă;

b) este identic cel al dobânzii legate din dreptul comercial;

c) este cu 20% mai mic decât cel al dobânzii de referinţă a B N R;

d) este cel stabilit de instanţa judecătorească.

7. Conform Codului de procedură fiscală rata dobânzii:

a) se stabileşte o singură dată pe an, prin hotărâre de Guvern;

b) se stabileşte în luna decembrie a anului anterior, dar se poate modifica în cursul anului;

c) este stabilită de BNR, coincizând cu dobânda de referinţă.

8. Pentru un impozit scadent la 15 martie 2006 se datorează:

a) dobânzi calculate în cuantum de 0.06% pe zi de întârziere;

b) penalităţi în cuantum de 0,6% pe fracţiune de lună sau pe lună de întârziere;

c) majorări de întârziere de 0,1% pe zi de întârziere.

9. Cum pot fi definite majorările de întârziere din dreptul fiscal ? Care variantă consideraţi că este corectă ? De ce ?

Bibliografie minimală

1. Angheni Smaranda, Volonci Magda, Stoica Camelia – Drept comercial pentru învăţământ economic, Editura Universitară, Bucureşti, 2008

2. Beleiu Gheorghe – Drept civil român – Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Editura Şansa SRL, Bucureşti 1993

3. Bârsan C, Stătescu C – Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale, Universitatea Bucureşti 1988

4. Căpăţână Octavian – Societăţile comerciale – Instituţii ale noului drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1991

5. Cristea Silvia, Stoica Camelia – Drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 2002

6. Stanciu, Cărpenaru D – Drept comercial român, Editura CH Beck, Bucureşti 2007

7. Stanciu, Cărpenaru D – Societăţile comerciale, Editura All Beck, Bucureşti 2001

8. Turcu Ion, Pop Liviu – Contractele comerciale. Formare şi executare, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1997

Test de autoevaluare nr. 11

Exemplificaţi toţi termenii de la sucapitolele anterioare

Timp de lucru : 15 min
Punctaj 100p

BIBLIOGRAFIE MINIMALĂ

1. Angheni Smaranda, Volonci Magda, Stoica Camelia – Drept comercial pentru învăţământ economic, Editura Universitară, Bucureşti, 2008
2. Beleiu Gheorghe – Drept civil român – Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Editura Şansa SRL, Bucureşti 1993
3. Bârsan C, Stătescu C – Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale, Universitatea Bucureşti 1988
4. Căpăţână Octavian – Societăţile comerciale – Instituţii ale noului drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1991
5. Cristea Silvia, Stoica Camelia – Drept comercial, Editura Lumina Lex, Bucureşti 2002
6. Stanciu, Cărpenaru D – Drept comercial român, Editura CH Beck, Bucureşti 2007
7. Stanciu, Cărpenaru D – Societăţile comerciale, Editura All Beck, Bucureşti 2001
8. Turcu Ion, Pop Liviu – Contractele comerciale. Formare şi executare, Editura Lumina Lex, Bucureşti 1997