

Constituirea societăților pe acțiuni și a societăților în comandită pe acțiuni

Conf. univ. dr. Ioana Nely MILITARU

Academia de Studii Economice din București

Abstract

The aim of this article is to understand the two ways of setting up share companies (SAs) and partnerships limited by shares (SCAs) – through full and simultaneous subscription and through public subscription –, the analysis of the SAs and SCAs set up through public subscription, knowing the role of the constituent assembly and the role of the founders in the set up phase of SAs and SCAs, as well as the conditions for the set up of branches and subsidiaries.

Key terms: share capital, full and simultaneous subscription, public subscription, branch, subsidiary

Termeni-cheie: capital social, subscriere integrală și simultană, subscripție publică, sucursală, filială

Clasificare JEL: K15, K29

To cite this article: Ioana Nely Militaru, *Constituirea societăților pe acțiuni și a societăților în comandită pe acțiuni*, *CECCAR Business Review*, N° 7/2021, pp. 57-63, DOI: <http://dx.doi.org/10.37945/cbr.2021.07.06>

⇒ Precizări prealabile

Potrivit art. 5 alin. (1) din Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, societățile pe acțiuni și cele în comandită pe acțiuni au la bază contractul de societate și statutul. Contractul de societate și statutul pot fi încheiate separat sau sub forma unui înscris unic, denumit **act constitutiv**, conform alin. (3) al aceluiași articol.

Art. 9 alin. (1) din actul normativ menționat prevede că societățile pe acțiuni, respectiv societățile în comandită pe acțiuni se constituie prin două modalități:

1. **prin subscriere integrală și simultană** a capitalului social de către semnatarii actului constitutiv;
2. **prin subscripție publică.**

În cazul constituirii prin subscripție publică, actul constitutiv al societății pe acțiuni trebuie să îmbrace forma autentică.

⇒ Constituirea prin subscriere integrală și simultană a capitalului social

Potrivit Legii societăților, pentru a se constitui prin subscriere simultană a capitalului, viitoarea societate trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

✓ **Numărul acționarilor nu poate fi mai mic de doi**, conform art. 10 alin. (3). După constituirea societății, dacă aceasta are mai puțin de doi acționari pe o perioadă mai lungă de nouă luni, orice persoană interesată poate solicita instanței dizolvarea societății. Aceasta nu va fi dizolvată dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de dizolvare, numărul minim de acționari prevăzut de lege este reconstituit.

✓ **Capitalul social vărsat la constituire nu poate fi mai mic de 30% din cel subscris.** Conform art. 9 alin. (2), diferența de capital social subscris va fi vărsată:

- pentru acțiunile emise pentru un aport în numerar, în termen de 12 luni de la data înmatriculării societății;
- pentru acțiunile emise pentru un aport în natură, în termen de cel mult doi ani de la data înmatriculării.

Prin această modalitate capitalul social se formează prin aporturile asociațiilor care înființează societatea. Capitalul social al societății pe acțiuni și al societății în comandită pe acțiuni nu poate fi mai mic de 90.000 lei. Guvernul va putea modifica, cel mult o dată la doi ani, valoarea minimă a capitalului social, ținând seama de rata de schimb, astfel încât acest cuantum să reprezinte echivalentul în lei al sumei de 25.000 euro, potrivit art. 10 alin. (1).

Cu excepția cazului în care societatea se transformă dintr-o formă juridică în alta, capitalul social al societăților prevăzute mai sus nu poate fi redus sub minimul legal prin adoptarea unei hotărâri de majorare a capitalului în același timp cu hotărârea de reducere a capitalului. În cazul încălcării acestor dispoziții, orice persoană interesată se poate adresa instanței pentru a cere dizolvarea societății. Societatea nu va fi dizolvată dacă, până la rămânerea irevocabilă a hotărârii judecătorești de dizolvare, capitalul social este adus la valoarea minimului legal prevăzut de Legea societăților.

După subscrierea integrală a capitalului și efectuarea vărsământului de 30% din capitalul social subscris, asociații vor putea trece la constituirea societății pe acțiuni, prin **încheierea actelor constitutive și îndeplinirea formalităților prevăzute de lege**. În cazul acestei modalități, capitalul social al societății se formează în același timp cu încheierea actelor constitutive.

➤ **Constituirea prin subscripție publică**

Această modalitate de constituire se inițiază de către asociații care nu au suficiente mijloace financiare pentru a vărsa minimum cerut de lege.

Condițiile referitoare la constituirea societății pe acțiuni prin subscripție publică sunt prevăzute la art. 21 alin. (1) și (2) din Legea societăților, după cum urmează:

- existența a minimum doi acționari;
- întregul capital social a fost subscris;
- fiecare acceptant – persoană care acceptă subscrierea, denumită acceptant sau subscriitor – a vărsat în numerar jumătate din valoarea acțiunilor subscrise la CEC SA ori la o bancă sau la una dintre unitățile acestora. Restul de capital subscris va trebui vărsat în termen de 12 luni de la înmatriculare;
- acțiunile ce reprezintă aporturi în natură vor trebui acoperite integral.

Conform art. 29 alin. (1) din Legea societăților, vărsămintele astfel efectuate pentru constituirea societății pe acțiuni prin subscripție publică vor fi predate persoanelor însărcinate cu încasarea lor prin actul constitutiv, iar în lipsa unei dispoziții, persoanelor desemnate prin decizie a consiliului de administrație, respectiv a directoratului, după prezentarea certificatului la oficiul registrului comerțului, din care rezultă înmatricularea societății.

În cazul în care constituirea societății nu a avut loc, restituirea vărsămintelor se face direct acceptanților.

Capitalul social se formează astfel prin subscripție publică, procedură inițiată de fondatori prin oferta de subscriere adresată oricărei persoane care are mijloace financiare și dorește să devină asociat prin cumpărarea de acțiuni.

■ **Prospectul de emisiune**

Primul act al fondatorilor este întocmirea unui prospect de emisiune, care trebuie să cuprindă o informare completă asupra datelor ce privesc viitoarea societate și care să permită publicului ca, în cunoștință de cauză, să facă subscrieri.

Astfel, prospectul de emisiune **trebuie să conțină aceleași clauze prevăzute pentru actul constitutiv** (de la art. 8 din Legea societăților), mai puțin cele referitoare la administratori și directori, respectiv la membrii directoratului și ai consiliului de supraveghere, precum și la cenzori sau, după caz, la auditorul financiar.

De asemenea, potrivit art. 18 din Legea societăților:

✓ Prospectul de emisiune trebuie **să stabilească data închiderii subscripției**.

✓ **Semnat de fondatori în formă autentică**, prospectul de emisiune trebuie depus la registrul comerțului din județul în care se va stabili sediul societății, pentru ca judecătorul-delegat (la oficiul registrului comerțului), constatând îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, să autorizeze publicarea lui.

✓ Prospectele de emisiune care nu cuprind toate mențiunile sunt sancționate cu nulitate.

Legea societăților nu reglementează conținutul și forma acestei publicități. În practică, **publicitatea se face în presă**.

■ Subscrierea acțiunilor

Luând cunoștință, prin faptul publicării, de conținutul prospectului de emisiune, persoanele interesate își manifestă voința de a deveni acționari ai viitoarei societăți prin cumpărarea de acțiuni. **Actul subscrierii este un contract încheiat între subscriitorii și fondatori**. Subscriitorii trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu pentru a îndeplini un astfel de act.

Potrivit art. 19 alin. (1) din Legea societăților, subscrierile de acțiuni se vor face pe unul sau pe mai multe exemplare ale prospectului de emisiune al fondatorilor, vizate de judecătorul-delegat.

Așa cum prevede alin. (2) al aceluiași articol, subscrierea va cuprinde numele și prenumele sau denumirea, domiciliul ori sediul subscriitorului; numărul, în litere, al acțiunilor subscribe; data subscrierii și declarația expresă că subscriitorul cunoaște și acceptă prospectul de emisiune.

În cazul în care subscrierile publice depășesc capitalul social prevăzut în prospectul de emisiune sau sunt mai mici decât acesta, fondatorii sunt obligați să supună aprobării adunării constitutive majorarea sau, după caz, reducerea capitalului social la nivelul subscripției, conform art. 22 din aceeași reglementare.

Acțiunile ce reprezintă aporturi în natură vor trebui acoperite integral.

■ Rolul adunării constitutive și al fondatorilor în procedura de constituire a societății pe acțiuni prin subscripție publică

Potrivit Legii societăților, la adunarea constitutivă participă **fondatorii și persoanele care acceptă subscripția, numiți acceptanți sau subscriitori**. Adunarea constitutivă este legală dacă sunt prezenți jumătate plus unu din numărul acceptanților și ia hotărâri cu votul majorității simple a celor prezenți.

Fondatorii au obligația să întocmească lista acceptanților, cu menționarea numărului acțiunilor fiecăruia. Lista va fi afișată la locul unde se va ține adunarea, cu cel puțin cinci zile înainte de adunare.

Adunarea constitutivă alege un președinte și doi sau mai mulți secretari. Participarea acceptanților la adunare va fi constatată prin liste de prezență, semnate de fiecare dintre ei și vizate de președinte și de unul dintre secretari.

Înainte de a intra în ordinea de zi a adunării, oricare dintre acceptanți are dreptul să facă observații asupra listei afișate de fondatori, iar adunarea constitutivă este cea care decide asupra observațiilor.

În adunarea constitutivă, fiecare acceptant are dreptul la un vot, indiferent de acțiunile subscribe. Acceptantul poate fi prezent la adunare sau reprezentat prin procură specială.

Potrivit art. 25 alin. (2) și (3) din Legea societăților, **nimeni nu poate reprezenta mai mult de cinci acceptanți**. Acceptanții care au constituit aporturi în natură nu au drept de vot în deliberările referitoare la aporturile lor, chiar dacă ei sunt și subscriitorii de acțiuni în numerar ori se prezintă ca mandatar ai altor acceptanți.

Dacă există aporturi în natură, avantaje acordate oricărei persoane care a participat la constituirea societății sau la tranzacții conducând la acordarea autorizației, operațiuni încheiate de fondatori pe seama societății ce se constituie și pe care aceasta urmează să le ia asupra sa, fondatorii vor solicita judecătorului-delegat numirea unuia sau mai multor experți.

Raportul expertului sau experților va fi pus la dispoziția subscriitorilor, la locul unde urmează să se întâlnească adunarea constitutivă.

Dacă valoarea aporturilor în natură, stabilită de experți, este inferioară cu o cincime aceleia prevăzute de fondatori în prospectul de emisiune, oricare acceptant se poate retrage, anunțându-i pe fondatori, până la data fixată pentru adunarea constitutivă.

Acțiunile revenind acceptanților care s-au retras pot fi preluate de fondatori în termen de 30 de zile sau, ulterior, de alte persoane, pe cale de subscripție publică.

La societățile pe acțiuni, dacă există aporturi în natură, avantaje rezervate oricărei persoane care a participat la constituirea societății sau la tranzacții conducând la acordarea autorizației, operațiuni încheiate de fondatori pe seama societății ce se constituie și pe care aceasta urmează să le ia asupra sa, judecătorul-delegat numește, în termen de cinci zile de la înregistrarea cererii de înmatriculare, unul sau mai mulți experți din lista experților autorizați. Aceștia vor întocmi un raport, în condițiile menționate la art. 38 alin. (1) din Legea societăților.

Fondatorii vor depune raportul la oficiul registrului comerțului în termen de 15 zile de la data aprobării sale. Registrul comerțului va transmite o notificare cu privire la această depunere către Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, pentru a fi publicată.

Nu pot fi experți, potrivit art. 39 din Legea societăților:

- rudele sau afinii până la gradul al IV-lea inclusiv ori soții acelor care au constituit aporturi în natură sau ai fondatorilor;
- persoanele care primesc, sub orice formă, pentru funcțiile pe care le îndeplinesc, altele decât aceea de expert, un salariu ori o remunerație de la fondatori sau de la cei care au constituit aporturi în natură;
- orice persoană căreia, ca urmare a relațiilor sale de afaceri, de muncă sau de familie, îi lipsește independența pentru a realiza o evaluare obiectivă a aporturilor în natură, potrivit normelor speciale care reglementează profesia.

De asemenea, conform art. 28 din Legea societăților, în cadrul acestei proceduri, **adunarea constitutivă** are următoarele obligații:

- verifică existența vărsămintelor;
- examinează și validează raportul experților de evaluare a aporturilor în natură;
- aprobă participările la profit ale fondatorilor și operațiunile încheiate în contul societății;
- discută și aprobă actul constitutiv al societății, membrii prezenți reprezentând, în acest scop, și pe cei absenți, și îi desemnează pe aceia care se vor prezenta pentru autentificarea actului și îndeplinirea formalităților cerute pentru constituirea societății;
- numește primii membri ai consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere, și primii cenzori sau, după caz, primul auditor financiar.

Adunarea constitutivă este cea care va hotărî asupra cotei din profitul net ce revine fondatorilor unei societăți care se constituie prin subscripție publică. **Cota-parte din profit nu poate depăși 6% din profitul net și nu poate fi acordată pe o perioadă mai mare de cinci ani de la data constituirii societății**, potrivit art. 32 alin. (1) și (2) din Legea societăților.

Dacă se majorează capitalul social, drepturile fondatorilor pot fi exercitate numai asupra profitului corespunzător capitalului social inițial, conform art. 32 alin. (3).

Alin. (4) al aceluiași articol prevede că **de cota-parte de 6% din profit beneficiază numai persoanele fizice cărora li s-a recunoscut calitatea de fondator prin actul constitutiv.**

Dacă societatea se dizolvă anticipat, fondatorii au dreptul să ceară daune de la societate numai în cazul în care dizolvarea s-a făcut în fraudă drepturilor lor. Dreptul la acțiunea în daune se prescrie în termen de șase luni de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, a hotărârii AGA care a decis dizolvarea anticipată.

■ **Îndatoririle fondatorilor în procedura de constituire a societății pe acțiuni prin subscripție publică. Răspunderea fondatorilor și a primilor administratori**

Fondatorii au un rol determinant în constituirea societăților pe acțiuni prin subscripție publică, deoarece:

- întocmesc și lansează prospectul de emisiune;
- organizează subscrierea acțiunilor;
- convoacă adunarea constitutivă.

Prin îndeplinirea formalităților referitoare la constituirea societății, **fondatorii** iau asupra lor consecințele actelor și ale cheltuielilor necesare constituirii acesteia, iar dacă societatea nu se constituie, din orice cauză, ei nu se pot îndrepta împotriva acceptanților, conform art. 30 alin. (1) din Legea societăților.

După constituirea societății, **fondatorii** sunt obligați să predea în termen de cinci zile consiliului de administrație, respectiv directoratului documentele și corespondența referitoare la constituirea societății.

De asemenea, potrivit art. 31 alin. (1) din Legea societăților, din momentul constituirii societății, **fondatorii și primii membri ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului și ai consiliului de supraveghere, sunt solidar răspunzători față de societate și de terți** pentru:

- subscrierea integrală a capitalului social și efectuarea vărsămintelor stabilite de lege sau de actul constitutiv;
- existența aporturilor în natură;
- veridicitatea publicațiilor făcute în vederea constituirii societății.

Fondatorii sunt răspunzători de valabilitatea operațiunilor încheiate în contul societății înainte de constituire și luate de aceasta asupra sa.

Totodată, **alături de reprezentanții societății și de primii membri ai organelor de conducere, de administrare și de control ale societății, fondatorii răspund nelimitat și solidar pentru prejudiciul cauzat** prin neregularitățile ce rezultă din încălcarea cerințelor legale de constituire a societății, potrivit art. 49 din Legea societăților:

✓ Când actul constitutiv nu cuprinde mențiunile prevăzute de lege ori cuprinde clauze prin care se încalcă o dispoziție imperativă a legii sau când nu s-a îndeplinit o cerință legală pentru constituirea societății. În acest caz, judecătorul-delegat, din oficiu sau la cererea oricăror persoane care formulează o cerere de intervenție, va respinge, prin încheiere, motivat, cererea de înmatriculare, în afară de cazul în care asociații înlătură asemenea neregularități. Judecătorul-delegat va lua act în încheiere de regularizările efectuate. Dacă au fost formulate cereri de intervenție, judecătorul va cita intervenienții și se va pronunța asupra cererilor acestora potrivit art. 61 și următoarele din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

✓ Când fondatorii sau reprezentanții societății nu au cerut înmatricularea acesteia în termenul legal. În acest caz, oricare asociat poate cere oficiului registrului comerțului efectuarea înmatriculării, după ce, prin notificare sau scrisoare recomandată, i-a pus în întârziere pe fondatori și aceștia nu s-au conformat în cel mult opt zile de la primire. Dacă înmatricularea nu s-a efectuat în termenul precizat mai sus, asociații sunt eliberați

de obligațiile ce decurg din subscripțiile lor, după trecerea a trei luni de la data autentificării actului constitutiv, în afară de cazul în care acesta prevede altfel. Dacă un asociat a cerut îndeplinirea formalităților de înmatriculare, nu se va mai putea pretinde de niciunul dintre ei eliberarea de obligațiile ce decurg din subscripție.

✓ Când au fost constatate unele neregularități după înmatriculare. În acest caz, societatea este obligată să ia măsuri pentru înlăturarea lor în cel mult opt zile de la data constatării acelor neregularități. Dacă societatea nu se conformează, orice persoană interesată poate cere tribunalului să oblige organele societății, sub sancțiunea plății de daune-interese potrivit dreptului comun, să le regularizeze. **Dreptul la acțiunea în regularizare se prescrie prin trecerea unui termen de un an de la data înmatriculării societății.**

După constituirea societății, adunarea generală nu va putea da descărcare fondatorilor și primilor administratori, respectiv ai directoratului și ai consiliului de supraveghere, pentru răspunderea ce le revine în cazurile precizate mai sus, timp de cinci ani, inclusiv pentru:

- actele sau faptele pentru care nu s-a efectuat publicitatea prevăzută de lege. Acestea nu pot fi opuse terților, în afară de cazul în care societatea face dovada că ei le cunoșteau, conform art. 50 alin. (1) din Legea societăților;

- operațiunile efectuate de societate înainte de a 16-a zi de la data publicării în Monitorul Oficial, Partea a IV-a, a încheierii judecătorului-delegat. Acestea nu sunt opozabile terților dacă dovedesc că au fost în imposibilitate de a lua cunoștință despre ele, potrivit alin. (2) al aceluiași articol. Terții pot invoca însă actele sau faptele cu privire la care nu s-a îndeplinit publicitatea, în afară de cazul în care omisiunea publicității le lipsește de efecte.

Conform art. 52 din Legea societăților, în caz de neconcordanță între textul depus la oficiul registrului comerțului și cel publicat în Monitorul Oficial, Partea a IV-a, sau în presă, societatea nu poate opune terților textul publicat. Terții pot opune societății textul publicat, cu excepția situației în care societatea face dovada că ei cunoșteau textul depus la oficiul registrului comerțului. Când neconcordanța intervine din motive ce nu îi sunt imputabile societății, oficiul registrului comerțului sau, după caz, Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, la cererea societății, va corecta mențiunea din registru, respectiv va republica textul, pe cheltuiuala sa.

De asemenea, fondatorii, reprezentanții și alte persoane, care au lucrat în numele unei societăți în curs de constituire, răspund solidar și nelimitat față de terți pentru actele juridice încheiate cu aceștia în contul societății, în afară de cazul în care aceasta, după ce a dobândit personalitate juridică, le-a preluat asupra sa. După efectuarea formalităților de publicitate în legătură cu persoanele care, ca organe ale societății, sunt autorizate să o reprezinte, societatea nu poate opune terților nicio neregularitate la numirea acestora, cu excepția cazului în care societatea face dovada că terții respectivi aveau cunoștință de această neregularitate. Societatea nu poate invoca față de terți numirile persoanelor menționate sau încetarea funcțiilor acestora, dacă ele nu au fost publicate în conformitate cu legea.

➔ Condițiile de constituire a sucursalelor și filialelor societăților

Înființarea sucursalelor și filialelor poate fi hotărâtă:

- fie în momentul constituirii societății, printr-o clauză expresă în cuprinsul actului constitutiv;
- fie ulterior, după constituirea societății, în cursul existenței acesteia, printr-un act modificator (act adițional) al actului constitutiv, în condițiile art. 204 din Legea societăților.

■ Sucursala

Sucursala constituie o modalitate de extindere a societății fondatoare, menită să producă sau să înstrăineze bunuri (mărfuri), să facă acte de administrare sau să presteze servicii pentru clientelă, contribuind la realizarea obiectului ei specific de activitate.

Sucursala este un dezmembrământ fără personalitate juridică al societății, o modalitate de descentralizare a activității societății-mamă care o patronează, făcând parte din structura organică a acesteia. Sucursala dispune de o anumită autonomie, însă în limitele stabilite de societate.

De asemenea, potrivit art. 43 din Legea societăților, **sucursala se înregistrează, înainte de a-și începe activitatea, în registrul comerțului din județul în care va funcționa. Dacă este deschisă într-o localitate din același județ sau în aceeași localitate cu societatea fondatoare, ea se va înregistra în același registru al comerțului, însă distinct, ca înregistrare separată.** Neavând personalitate juridică, sucursala nu participă în nume propriu la circuitul civil.

Celelalte sedii secundare – agenții, puncte de lucru sau alte asemenea sedii – sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților și se menționează numai în cadrul înmatriculării societății în registrul comerțului de la sediul principal.

Nu se pot înființa sedii secundare sub denumirea de filială.

Reprezentantul sucursalei trebuie să depună semnătura sa la registrul comerțului în condițiile prevăzute de lege pentru reprezentanții societății, conform art. 45 alin. (2) din Legea societăților.

■ **Filiala**

Legea societăților prevede că, spre deosebire de sucursală, **filiala este o societate înzestrată cu personalitate juridică.**

Particularitatea filialei față de societatea fondatoare decurge din considerații economice. În acest sens, **capitalul filialei include în mod necesar aportul subscris și vărsat de una sau mai multe societăți care o tutelează pe cea dintâi.** Prin urmare, pe plan economic filiala este dependentă de societatea fondatoare, deși din punct de vedere juridic este subiect distinct de drept, autonom. Filiala are, prin urmare, patrimoniu propriu, diferit de cel al societății, încheind contracte cu terții în numele și pe contul său.

Nu se pot înființa sedii secundare sub denumirea de filială.

Filialele se înființează în una dintre formele juridice prevăzute de art. 2 din Legea societăților și în condițiile prevăzute pentru acea formă: societate în nume colectiv (SNC), societate în comandită simplă (SCS), societate pe acțiuni (SA), societate în comandită pe acțiuni (SCA) și societate cu răspundere limitată (SRL). **Condițiile de constituire și regimul juridic al filialelor sunt aceleași ca pentru formele juridice de societate care le înființează.**

Sucursalelor, filialelor, agențiilor și reprezentanțelor înființate de societățile străine în România le sunt aplicabile dispozițiile Legii societăților referitoare la sucursale și filiale. Societățile străine pot înființa în România astfel de dezmembrăminte numai dacă acest drept este recunoscut de legea statutului lor organic.

Bibliografie

1. Legea societăților nr. 31/1990, republicată în Monitorul Oficial nr. 1.066/17.11.2004, cu modificările și completările ulterioare.
2. Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în Monitorul Oficial nr. 247/10.04.2015, cu modificările și completările ulterioare.

☞ Acest articol este preluat din lucrarea *Dreptul afacerilor. Elemente de drept societar*, ediția a II-a, revizuită și adăugită, autor Ioana Nely Militaru, apărută la Editura CECCAR în anul 2018.