

CONSECINȚELE ÎNCĂLCĂRII PREVEDERILOR LEGALE
PRIVIND CONSTITUIREA SOCIETĂȚILOR REGLEMENTATE DE
LEGEA NR. 31/1990

CONSEQUENCES OF BREAKING THE LAW ON THE
ESTABLISHMENT OF COMPANIES GOVERNED BY LAW NO.
31/1990

OLGA-ANDREEA URDA¹

Rezumat: Pentru constituirea societăților reglementate de Legea nr. 31/1990, sunt prevăzute o serie de reguli clare, menite să protejeze atât circuitul civil cât și interesele terților. Nerespectarea acestor reguli presupune crearea unui dezechilibru și în mod firesc ar putea conduce la dizolvarea și lichidarea societăților reglementate de Legea nr. 31/1990. Totuși legiuitorul a propus o serie de soluții în vederea regularizării, soluții care armonizează legislația noastră internă cu normele Uniunii Europene adoptate în această materie. Analiza efectuată își propune să identifice atât soluțiile stabilite de legiuitorul român pentru situația încălcării prevederilor legale privind constituirea societăților reglementate de Legea nr. 31/1990 cât și maniera de transpunere a normelor adoptate de către Uniunea Europeană relative la această chestiune, vizând cu precădere situația acțiunii în anulare.

Cuvinte cheie: acțiune în anulare, acțiune în regularizare, publicitate, societăți, armonizare.

Abstract: For the establishment of companies governed by Law no. 31/1990, are provided a series of clear regulations, intended to protect both the interests of third parties as well as the civil circuit. Failure to comply means creating an imbalance that naturally could lead to the dissolution and liquidation of companies regulated under Law no. 31/1990. However, the legislator proposed a number of solutions meant to regulate the matter, solutions that harmonize our internal legislation with the European Union norms adopted in this field. The analysis conducted aims both to identify the solutions established by the Romanian legislature in the case of the infringement of legal provisions on the establishment of companies regulated under

¹ Asistent univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, email: olga.alexandru@uaic.ro

Law no. 31/1990 as well as the manner of transposing the rules adopted by the European Union relative to this matter, relating especially to the situation of the action for annulment.

Keywords: action for annulment, action for regularization, publicity, companies, harmonization.

Pe parcursul înființării unei societăți există riscul să apară și o serie de neregularități generate de nerespectarea prevederilor legale incidente în această². Sunt prevăzute o serie de măsuri, în acest sens, observând atenția legiuitorului orientată cu precădere în spre protejarea intereselor terților, sancțiunea nulității fiind una excepțională și limitată la o serie de situații expres prevăzute de lege.

Consecințele încălcării normelor incidente în materia constituirii societăților diferă în funcție de momentul constatării neregularităților, înainte sau după înregistrarea societății în registrul comerțului. Pentru prima situație legea face distincție între situația neînregistrării societății în registrul comerțului și cea a neregularităților constatate odată cu verificarea legalității înregistrării efectuate de către directorul oficiului comerțului sau a persoanei desemnate.

Pentru neregularitățile constatate ulterior înregistrării societății în registrul comerțului, se va opta de regulă pentru îndreptarea acestora pe calea regularizării și în mod cu totul excepțional se va opta pentru soluția declarării nulității societății.

I. Consecințele neregularităților constatate înainte de înmatricularea societății

A. Neînregistrarea societății – Se are în vedere aici situația în care actul sau actele constitutive au fost întocmite, însă fondatorii sau reprezentanții societății au omis să ceară înmatricularea în registrul comerțului în termenul legal de 15 zile de la data semnării actului constitutiv. Într-o asemenea situație, art. 47 din Legea nr. 31/1990 prevede posibilitatea ca orice asociat să poată solicita oficiului registrului comerțului efectuarea înmatriculării, după ce prin notificare sau scrisoare recomandată, a pus în întârziere fondatorii sau reprezentanții societății, iar aceștia nu s-au conformat în cel mult 8 zile de la primirea somației.

² V. Nemeș, *Drept comercial*, Ediția a 2-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 120.

În măsura în care, în termen de 8 zile, înmatricularea nu s-a efectuat, asociații nu mai sunt ținuți de obligațiile ce decurg din subscripțiile lor, după trecerea a 3 luni de la data autentificării actului constitutiv, în afara situației în care actul constitutiv prevede altfel. Însă dacă unul dintre asociați a efectuat totuși formalitățile de înmatriculare, niciunul dintre ceilalți asociați nu se vor putea prevala de o eventuală eliberarea a obligațiilor ce decurg din subscripții.

B. Neregularități constatate de către directorul oficiului registrului comerțului sau de către persoana desemnată cu ocazia verificării legalității înregistrării

În momentul verificării legalității cererii de înregistrare și a actelor anexate acestei cereri, directorul oficiului registrului comerțului sau persoana desemnată poate să constate că actul constitutiv a fost încheiat cu nerespectarea dispozițiilor art. 7 sau 8 din Legea nr. 31/1990, sau cuprinde clauze care încalcă o dispoziție imperativă a legii sau că nu s-a îndeplinit o cerință legală pentru constituirea societății.

Într-o atare situație, directorul oficiului registrului comerțului sau persoana desemnată va pune în vedere asociaților înlăturarea neregularităților, într-un termen de cel mult 15 zile, care poate fi prelungit cel mult odată, la cererea motivată a solicitanților, așa cum prevede și art. 7 din O.U.G. 116/2009³. În măsura în care aceștia rămân în pasivitate cererea de înmatriculare va fi respinsă.

În ceea ce privește posibilitatea constituirii și înmatriculării a societăților de consultanță, asistență și reprezentare juridică, Înalta Curte de Casație și Justiție a decis că astfel de cereri sunt inadmisibile⁴.

³ O.U.G. nr. 116 din 29 decembrie 2009 pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului, publicată în M. Of., Partea I, nr. 926 din 30 decembrie 2009.

⁴ Înalta Curtea de Casație și Justiție a admis, prin decizia nr. XXII/2006, publicată în M. Of. nr. 936 din 20 noiembrie 2006, recursul în interesul legii, declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curtea de Casație și Justiție cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 46 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicata, cu modificările și completările ulterioare, în cazul cererilor de autorizare a constituirii și de înmatriculare a societăților comerciale de consultanță, asistență și reprezentare juridică dispunând: Cererile de autorizare a constituirii și de înmatriculare a societăților comerciale de consultanță, asistență și reprezentare juridică sunt inadmisibile. Textul integral al deciziei disponibil pe http://www.dreptonline.ro/decizii_recurs_constitutionala/detalii_decizie.php?id_decizie=248

Dacă la cererile de înregistrare sunt depuse cereri de intervenție, directorul oficiului registrului comerțului sau persoana desemnată va transmite instanței competente întregul dosar.

Răspunderea pentru eventualele prejudicii cauzate de aceste neregularități aparține fondatorilor, reprezentanților societății, precum și primilor membri ai organelor de conducere, de administrare și de control al societății, care vor fi ținute să răspundă în mod solidar și nelimitat pentru prejudiciul cauzat de aceste neregularități.

II. Efectele neregularităților constatate după înregistrarea societății

Deși se realizează verificarea cererii de înmatriculare și a documentelor anexate acesteia de către directorul oficiului registrului comerțului sau persoana desemnată, există riscul ca anumite neregularități să le scape la momentul soluționării cererii. Într-o asemenea situație legea prevede două posibilități, fie promovarea acțiunii în regularizare, fie declararea nulității societății, prin intermediul acțiunii în anulare.

A. Acțiunea în regularizare

În art. 48 din Legea nr. 31/1990, este prevăzută în mod expres obligația societății de a lua măsuri pentru îndepărtarea neregularităților constatate după înmatriculare, într-un termen de cel mult 8 zile de la momentul constatării acestor neregularități.

În măsura în care societatea nu se conformează solicitării de regularizare, orice persoană interesată, indiferent de calitatea sa, se poate adresa tribunalului cu o cerere prin care să fie obligate organele societății să le regularizeze, sub sancțiunea plății de daune-interese conform dreptului comun.

Obiectul acțiunii în regularizare poate fi constituit de orice încălcare a dispozițiilor legale referitoare la înființarea unei societăți, legea nefăcând nicio distincție în acest sens.

Art. 48 alin. 3 din Legea nr. 31/1990 prevede și un termen de prescripție a dreptului la acțiunea în regularizare, acesta prescriindu-se după un an de la data înmatriculării societății.

Și în situația prejudiciilor generate de neregularitățile identificate după înmatricularea societății, răspunderea pentru eventualele prejudicii cauzate de aceste neregularități aparține fondatorilor, reprezentanților societății, precum și primilor membri ai organelor de conducere, de

administrare și de control al societății, care vor fi ținuți să răspundă în mod solidar și nelimitat pentru prejudiciul cauzat de aceste neregularități (art. 49 din Legea nr. 31/1990).

B. Acțiunea în anulare a societății

Dacă în situația acțiunii în regularizare, legiuitorul nu face nicio distincție între cazurile ce pot constitui obiectul acestei acțiuni, cazurile în care se poate pronunța nulitatea societății sunt expres și limitativ prevăzute în art. 56 din Legea nr. 31/1990 și se apreciază în funcție de momentul înființării societății⁵.

Astfel, cazurile de nulitate reglementate de art. 56 din Legea nr. 31/1990 sunt:

a) lipsește actul constitutiv sau nu a fost încheiat în formă autentică, în situațiile prevăzute la art. 5 alin. (6) – adică în situațiile în care printre bunurile subscribe ca aport la capitalul social se află un imobil; se constituie o societate în nume colectiv sau în comandită simplă sau în cazul în care societatea pe acțiuni se constituie prin subscripție publică). Legea stabilește însă nulitatea societății și nu nulitatea actului constitutiv⁶; b) toți fondatorii au fost, potrivit legii, incapabili, la data constituirii societății; c) obiectul de activitate al societății este ilicit sau contrar ordinii publice; d) lipsește încheierea judecătorului delegat de înmatriculare a societății; e) lipsește autorizarea legală administrativă de constituire a societății – eventuala anulare a autorizației administrative, ulterior constituirii societății nu atrage nulitatea; f) actul constitutiv nu prevede denumirea societății, obiectul sau de activitate, aporturile asociaților sau capitalul social subscris – cu privire la capitalul social se are în vedere mențiunea efectivă din actul constitutiv și nu eventuala neîndeplinire a obligației de a vărsa diferența de capital social⁷; g) s-au încălcat dispozițiile legale privind capitalul social minim, subscris și vărsat; h) nu s-a respectat numărul minim de asociați, prevăzut de lege.

⁵ În acest sens a se vedea: Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, Decizia nr. 649 din 18 februarie 2010, disponibilă pe <http://legeaz.net/spete-drept-comercial-iccj-2010/decizia-649-2010>.

⁶ Tot în decizia citată mai sus Înalta Curte de Casație și Justiție stabilește faptul că „nulitatea societății comerciale susținută de instanța de judecată este o instituție juridică distinctă care nu are legătură cu cererea formulată privind nulitatea absolută parțială a actului constitutiv”.

⁷ S. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial român*, Ediția a IV-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 33.

Acțiunea în anulare poate fi promovată de către orice persoană interesată, având în vedere interesul ocrotit.

Legea oferă posibilitatea regularizării, astfel nulitatea nu poate fi declarată de către instanța de judecată, în măsura în care a fost înlăturată cauza ei înainte de a se pune concluzii în fond la tribunal.

Spre deosebire de acțiunea în regularizare, nu este prevăzut un termen de prescripție pentru promovarea acțiunii în anulare, fiind considerată imprescriptibilă⁸.

Principalul efect al pronunțării nulității societății este intrarea în dizolvarea a acesteia și intrarea în faza de lichidare, urmând a se numi lichidatorii. Această hotărâre nu va avea rolul de a absolvi asociații de obligațiile asumate, aceștia fiind ținuti să răspundă pentru obligațiile sociale până la acoperirea acestora.

Fiind vorba despre nulitate absolută, efectul firesc ar fi nulității ar trebui să fie retroactiv, însă prin excepție Legea nr. 31/1990 prevede faptul că efectele nulității se produc numai pentru viitor, astfel, „declararea nulității societății nu aduce atingere actelor încheiate în numele său. Nici societatea și nici asociații nu pot opune terților de bună-credință nulitatea societății” (art. 59 din Legea nr. 31/1990)⁹.

Cu toate că Legea nr. 31/1990 nu prevede în mod expres posibilitatea recuperării prejudiciilor cauzate de incidența unuia sau mai multor cauze de nulitate a societății, atâta timp cât în situația regularizării art. 49 din lege prevede o atare posibilitate pe cale de consecință în mod evident această dispoziție legală este aplicabilă și pentru situația neregularităților care au condus la declararea nulității, răspunzători fiind tot fondatorii, reprezentanții

⁸ S. Cârpenaru, *op.cit.*, p. 178; Șt. Mihăilă, A.-D. Dumitrescu, *op.cit.*, p. 69; V. Nemeș, *op.cit.*, p. 122; S. Popa, *Drept comercial. Introducere. Persoana fizică. Persoana juridică*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 99.

⁹ În acest sens se pronunță Înalta Curte de Casație și Justiție în decizia nr. 1894 din 21 mai 2010 care dispune: „Aplicarea principiului anulării actelor subsecvente ca efect al anulării actului inițial, care constituie fundamentul raționamentului juridic adoptat de prima instanță și confirmat de instanța de apel este greșită în raport de împrejurările factuale și legale ale cauzei. chiar și în situația unei nulități de o gravitate deosebită, esențială vizând însăși existența societății, actele încheiate cu terții de bună credință își păstrează deplina valabilitate și își produc efectele avute în vedere la încheierea lor”, disponibilă pe <http://legeaz.net/spete-drept-comercial-iccj-2010/decizia-649-2010>.

societății, precum și primii membri ai organelor de conducere, de administrare și de control al societății¹⁰.

În cazul în care asistăm la un concurs între acțiunea în regularizare și cea în anulare, ambele fiind promovate în același timp, în mod evident prioritate ar trebui să aibă acțiunea în regularizarea, în contextul în care interesul este de a salva societatea și de a proteja interesele terților de bună credință. Într-adevăr avantajul de necontestat al acțiunii în anularea societății este caracterul imprescriptibil al acesteia, spre deosebire de posibilitatea exercitării acțiunii în regularizare care este limitată la un an¹¹.

Nu putem să nu observăm în analiza efectuată, corelația dintre legislația națională și cea europeană, și ne referim aici la Directiva Consiliului nr. 68/151/CEE din 9 martie 1968¹², prin intermediul căreia a fost reglementată, în Secțiunea III, nulitatea societății. Directiva nr. 68/151/CEE a fost înlocuită cu Directiva nr. 2009/101/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 septembrie 2009¹³, care a preluat identic în Capitolul IV reglementările din directiva anterioară, capitolul IV având aceeași denumire marginală – Nulitatea societății.

În Directiva nr. 2009/101/CE este prevăzută posibilitatea pentru statele membre de a reglementa nulitatea societăților în următoarele situații limitativ incluse în art. 12: „(a) nulitatea trebuie pronunțată prin hotărâre judecătorească; (b) nulitatea poate fi pronunțată exclusiv în cazurile menționate la punctele (I)-(VI): (I) absența actului constitutiv sau nerespectarea formalităților de control preventiv sau a formei autentice; (II) obiectul de activitate al societății este ilicit sau contrar ordinii publice; (III) actul constitutiv sau statutul nu menționează denumirea societății, aporturile, capitalul total subscris sau obiectul de activitate al societății; (IV) nerespectarea dispozițiilor din legislația internă privind cuantumul minim al

¹⁰ S. Popa, *Drept comercial. Introducere. Persoana fizică. Persoana juridică*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 99; S. Cârpenaru, *op.cit.*, p. 178.

¹¹ I.-E. Cadariu-Lungu, *Societatea neregulat constituită în configurarea noului cod civil și a legii societăților nr. 31/1990*, în *Revista Dreptul*, nr. 6/2014, p. 44.

¹² Directiva Consiliului nr. 68/151/CEE din 9 martie 1968 de coordonare, în vederea echivalării, a garanțiilor impuse societăților în statele membre, în înțelesul articolului 58 al doilea paragraf din tratat, pentru protejarea intereselor asociaților sau terților, publicată în J. Of. L 65/8 din 14.03.1968.

¹³ Directiva 2009/101/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 septembrie 2009 de coordonare, în vederea echivalării, a garanțiilor impuse societăților în statele membre, în înțelesul articolului 48 al doilea paragraf din tratat, pentru protejarea intereselor asociaților sau terților, publicată în J. Of. L 258/118 din 01.10.2009.

capitalului vărsat; (V) incapacitatea tuturor asociaților fondatori; (VI) numărul asociaților fondatori este mai mic de doi, contrar legislației interne care reglementează societatea comercială”.

Legea 31/1990 respectă aceste exigențe asigurând un cadrul legal adecvat în materia nulității societăților.

III. Efectele nerespectării prevederilor legale privind publicitatea constituirii societății

Societatea este persoană juridică, dobândind capacitate de a avea drepturi și obligații precum și capacitate procesuală de exercițiu, de la data înmatriculării ei în Registrul comerțului, așa cum prevede art. 41 din Legea nr. 31/1990.

De asemenea și art. 202 alin. 1) noul Cod civil prevede faptul că persoana juridică nu se consideră legal înființată cât timp înregistrarea nu a fost efectuată, în măsura în care înregistrarea persoanei juridice are caracter constitutiv.

În art. 202 Noul Cod civil se face însă distincția între caracterul constitutiv al înregistrării sau dacă ea este impusă exclusiv pentru opozabilitatea față de terți, fiind considerate ca lipsite de opozabilitate față de terți, actele dau faptele juridice făcute în numele sau în contul persoanei juridice, pentru care nu s-a efectuat publicitatea prevăzută în acest scop de lege, în afara situației în care se poate face dovada faptului că terții cunoșteau faptul că publicitatea nu a fost îndeplinită¹⁴.

Tot în același sens, art. 50 din Legea nr. 31/1990 prevede inopozabilitatea actelor sau faptelor pentru care nu s-a efectuat publicitatea prevăzută de lege, afara de situația în care societatea face dovada că aceștia le cunoșteau.

Protecția terților justifică și inopozabilitatea anumitor acte, chiar înregistrate în registrul comerțului și publicate în Monitorul Oficial, motivat de faptul că aceștia nu au putut lua cunoștință de ele din cauza timpului scurt ce a trecut de la data efectuării publicității. Art. 50 alin. 2) din Legea nr. 31/1990 prevede astfel, în mod expres, faptul că operațiunile efectuate de societate înainte de a 16-a zi de la data publicării rezoluției directorului

¹⁴ Gh. Piperea, *Persoana juridică*, în Noul Cod civil: comentarii pe articole, coord.: F.-A. Baias, E. Chelaru, I. Macovei, R. Constantinovici, Gh. Piperea, P. Perju, V. Tereza..., Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 189.

oficiului comerțului nu sunt opozabile terților, care dovedesc că au fost în imposibilitate de a lua cunoștință despre ele.

Legea impune de asemenea efectuarea formalităților de publicitate prin înmatricularea în registrul comerțului, nu mai târziu de 24 de ore de la data la care directorul oficiului comerțului sau persoana desemnată autorizează înmatricularea societății.

IV. Concluzii

Din analiza mai sus efectuată putem desprinde cu ușurință concluzia conform căreia, legislația internă adoptată în materie oferă suficiente remedii pentru regularizarea societății și protecția implicită a intereselor terților. Reglementările sunt specifice dreptului comerciale, observându-se un regim derogatoriu, cel puțin în anumite aspecte, de la dreptul comun, derogări impuse tocmai de impactul pe care actele încheiate de societățile reglementate de Legea nr. 31/1990 îl au asupra circuitului civil în general și a vieții economice în particular.

Armonizarea cu normele europene a legislației interne reprezintă un pas semnificativ în procesul de integrare și de diminuare a derapajelor existente între legislațiile statelor membre. O Europă cu geometrie variabilă în domeniul activităților economice este imposibil de acceptat, motiv pentru care activitatea legiuitorului național, asociată cu o jurisprudență unitară, are un rol semnificativ în acest sens.

