

Protecția acționarilor minoritari în ipoteza dizolvării prin desprindere de active (art. 250¹ din Legea nr. 31/1990)

Protection of minority shareholders in the event of dissolution by detachment of assets (art. 250¹ of Law no. 31/1990)

Mihaela-Naziana Bucă (Gidei)¹

Rezumat: În acest articol sunt analizate avatarurile existenței societății din perspectiva protecției acționarilor minoritari în cazul divizării prin desprindere de active conform art. 250¹ din Legea nr. 31/1990 privind societățile. Protecția acționarilor minoritari nu se rezumă la ideea de informare, ci mai mult de atât, implică existența unor mecanisme juridice adecvate atunci când informarea acestora nu este suficientă pentru a limita abuzurile acționarilor majoritari. Desprinderea în beneficiul acționarilor sau în beneficiul societății implică, de cele mai multe ori, existența unor interese proprii ale acționarilor majoritari în detrimentul celor minoritari.

Cuvinte-cheie: societate, divizare, operațiunea de desprindere, patrimoniu, comportament abuziv, majorare de capital

Abstract: This article analyzes the avatars of the company's existence from the perspective of the protection of minority shareholders in case of division by detachment of assets according to art. 250¹ of Law no. 31/1990. The protection of minority shareholders is not limited to information, but more than that, it implies the existence of adequate legal mechanisms when their information is not sufficient to limit the abuse of majority shareholders. Detachment for the benefit of shareholders or for the benefit of the company often implies the existence of the own interests of the majority shareholders to the detriment of the minority shareholders.

Keywords: company, division, detachment, patrimony, abusive behavior, capital increase

1. Considerații introductive privind divizarea

Din reglementarea dispozițiilor art. 238 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 privind societățile² se desprinde ideea conform căreia divizarea reprezintă acea

¹ Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova, Școala Doctorală a Facultății de Drept, Domeniul Drept, E-mail: gidei.naziana@yahoo.com.

² Dispozițiile art. 238 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 privind societățile prevăd următoarele: (2) Divizarea este operațiunea prin care: a) o societate, după ce este dizolvată fără a intra în lichidare, transferă mai multor societăți totalitatea patrimoniului său, în schimbul repartizării către acționarii societății divizate de acțiuni la societățile beneficiare și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate; b) o societate, după ce este dizolvată fără a intra în lichidare, transferă totalitatea patrimoniului său mai multor societăți nou-constituite, în schimbul repartizării către

operațiune prin care o parte sau întreg patrimoniul unei persoane juridice, în speță al unei societăți, este divizat și transferat fie către două sau mai multe societăți care astfel iau ființă, fie către societăți care deja există³.

Divizarea, ca formă de reorganizare a persoanei juridice este reglementată și de dispozițiile art. 236 din Codul Civil⁴.

Efectele⁵ care intervin în patrimoniul persoanei juridice ca urmare a divizării totale presupun încetarea activității persoanei juridice, respectiv a societății, iar drepturile și obligațiile acesteia vor fi preluate de persoanele juridice care au primit fracțiuni din acest patrimoniu.

Dacă transferul patrimonial se va efectua către o persoană juridică care urmează să ia ființă în acest mod, efectul imediat implică dobândirea personalității juridice, iar dacă transferurile sunt efectuate către anumite persoane juridice preexistente, se va produce și un efect modificator în ceea ce privește persoana juridică beneficiară a divizării⁶.

Însă, divizarea persoanei juridice poate fi și parțială⁷ în situația în care o parte din patrimoniul societății existente se transferă către o societatea care astfel ia ființă sau către una existentă.

Așadar, și acest tip de divizare poate produce mai multe efecte, respectiv un efect translativ de drepturi, un posibil efect creator de personalitate juridică și unul modificator⁸. Efectul translativ de drepturi se referă la transferul unei părți din patrimoniul societății către una sau mai multe societăți, fie că acestea există sau sunt, astfel, constituite. Patrimoniul unei persoane juridice cuprinde totalitatea drepturilor și obligațiilor pe care aceasta le are. De remarcat însă că transferul

acționarii societății divizate de acțiuni la societățile nou-constituite și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate.

³ S. Bodu, *Legea societăților – comentată și adnotată*, Editura Rosetti, București, 2017, pp. 1198-1120.

⁴ Art. 236 din Legea nr. 31/1990 prevede: (1) *Divizarea poate fi totală sau parțială. (2) Divizarea totală se face prin împărțirea întregului patrimoniu al unei persoane juridice între două sau mai multe persoane juridice care există deja sau care se înființează prin divizare. (3) Divizarea parțială constă în desprinderea unei părți din patrimoniul unei persoane juridice, care continuă să existe, și în transmiterea acestei părți către una sau mai multe persoane juridice care există sau care se înființează în acest mod.*

⁵ Art. 237 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 prevede următoarele: (1) *Patrimoniul persoanei juridice care a încetat de a avea ființă prin divizare se împarte în mod egal între persoanele juridice dobânditoare, dacă prin actul ce a dispus divizarea nu s-a stabilit o altă proporție.*

⁶ T. Prescure, „Reorganizare persoanei juridice în viziunea Noului Cod Civil”, în *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 7/2015, [Online] la <https://sintact.ro/#/publication/151009767?keyword=titus%20prescure%20reorganizarea&cm=SFIRST>, accesat 11.04.2022.

⁷ Dispozițiile art. 237 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 privind societățile reglementează: (2) *În cazul divizării parțiale, când o parte din patrimoniul unei persoane juridice se desprinde și se transmite unei singure persoane juridice deja existente sau care se înființează în acest mod, reducerea patrimoniului persoanei juridice divizate este proporțională cu partea transmisă.*

⁸ T. Prescure, *op.cit.*, p.

operează numai cu privire la drepturile pe care le are societatea divizată. În al doilea rând, prin transferul drepturilor din patrimoniul societății divizate în patrimoniul unei societăți care ia ființă, aceasta din urmă dobândește personalitate juridică. De asemenea, dacă ne raportăm la o societate care deja există, efectul imediat este unul modificator, nu creator, întrucât patrimoniul societății este reîntregit, ci nu constituit de la început.

2. Operațiuni asimilate divizării (art. 250¹ din Legea nr. 31/1990)

Divizarea este una dintre modalitățile de reorganizare a activității persoanei juridice, care poate să intervină pe parcursul existenței unei societăți.

Din economia art. 250¹ din Legea nr. 31/1990⁹ privind societățile putem observa, cu ușurință, intenția legiuitorului de a introduce o formă atipică de divizare, dispozițiile prevăzute în acest text de lege operând strict în avantajul unor categorii de acționari/asociați.

Atunci când ne raportăm la o societate avem în vedere toate categoriile de asociați/acționari care își desfășoară activitatea în cadrul acelei societăți, fie că sunt minoritari sau majoritari.

Existența acestui tip de divizare cu privire la patrimoniul unei societăți¹⁰, denumită în continuare desprindere în interesul acționarilor ori asociațiilor, este o pârghie legală pusă la dispoziția acționarilor/asociațiilor care dețin un număr considerabil de active pentru a putea opera un transfer către o altă societate unde aceștia își desfășoară activitatea sau au interese proprii.

Nu putem spune că suntem în prezența unei divizări propriu-zise, așa cum prevede art. 238 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 privind societățile deoarece această operațiune asimilată divizării, denumită în continuare „desprindere” nu are ca și efect transferul întregului patrimoniu al societății divizate sau încetarea societății existente. (...) În mod voit sau din eroare, textul legii care reglementează desprinderea utilizează alternativ atât noțiunea de "parte din patrimoniu" cât și pe aceea de "active", concepte care nu sunt, din punct de vedere al cuprinderii, identice¹¹. Cele două concepte reflectă, mai degrabă, o situație de tipul gen-specie.

Astfel, observăm faptul că art. 250¹ din Legea nr. 31/1990 privind societățile reglementează, practic, două forme de desprindere:

⁹ Art. 250¹ din Legea nr. 31/1990 privind societățile prevede următoarele: *Prevederile prezentului capitol referitoare la divizare, cu excepția art. 250 alin. (1)⁹ lit. c), se aplică și atunci când o parte din patrimoniul unei societăți se desprinde și este transferată ca întreg uneia sau mai multor societăți existente ori unor societăți care sunt astfel constituite, în schimbul alocării de acțiuni sau părți sociale ale societăților beneficiare către: a) acționarii sau asociații societății care transferă activele (desprindere în interesul acționarilor ori asociaților); sau b) societatea care transferă activele (desprindere în interesul societății).*

¹⁰ S. Bodu, *op. cit.*, pp. 1258-1259.

¹¹ I. Schiau, „Desprinderea reglementată de art. 250¹ din Legea societăților - între divizare și aport la capital”, în *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 12/2014, p. 5, [Online] la <https://sintact.ro/#/publication/151009344?keyword=ioan%20schiau%20desprinderile&cm=SFIRST> accesat 11.04.2022.

1. atunci când asociații/acționarii sunt beneficiarii acțiunilor sau părților sociale emise de către societățile existente sau constituite ca urmare a transferului patrimoniului societății în cauză;
2. atunci când societatea, în ansamblu, este beneficiarul acțiunilor sau părților sociale emise de către societățile existente sau constituite ca urmare a transferului patrimoniului societății în cauză.

Protecția acționarilor/asociaților, în special a celor minoritari, constă, în primul rând, în informarea¹² acestora cu privire la operațiunile de divizare. Acționarii/asociații minoritari au dreptul să le fie pus la dispoziție proiectul de divizare autorizat de instanță¹³ și, de asemenea, pot formula obiecțiuni sau eventuale propuneri în cadrul acestuia. Conform art. 243³ din Legea nr. 31/1190 privind societățile¹⁴, unul sau mai mulți experți, acționând pe seama societății, dar independent de aceasta va examina proiectul de divizare și va efectua un raport scris pe care îl va comunica asociaților/acționarilor¹⁵.

Expertiza independentă¹⁶ este necesară întrucât, adesea, conducerea unei societăți participante la operațiunea de divizare poate fi tentată¹⁷ să accepte anumite condiții care vor avantaja doar o anumită categorie de acționari în detrimentul celorlalți și care nu va fi benefică societății în ansamblu.

De asemenea, din formularea art. 243² alin. (4) din Legea nr. 31/1990¹⁸ se desprinde ideea conform căreia acționarii sau asociații sunt îndreptățiți să

¹² S. Bodu, *Tratat de drept societar*, Volumul III, Editura Rosetti International, București, 2015, pp. 374-375.

¹³ *Idem*, p. 375.

¹⁴ Dispozițiile art. 243³ din Legea nr. 31/1990 prevăd următoarele: (1) *Unul sau mai mulți experți, persoane fizice ori juridice, acționând pe seama fiecăreia dintre societățile care participă la fuziune sau divizare, dar independent de acestea, vor fi desemnați de către judecătorul-delegat pentru a examina proiectul de fuziune sau de divizare și a întocmi un raport scris către acționari. (2) Acest raport va preciza dacă rata de schimb a acțiunilor sau părților sociale este corectă și rezonabilă. Raportul va indica, de asemenea, metoda sau metodele folosite pentru a determina rata de schimb propusă, va preciza dacă metoda sau metodele folosite sunt adecvate pentru cazul respectiv, va indica valorile obținute prin aplicarea fiecăreia dintre aceste metode și va conține opinia experților privind ponderea atribuită metodelor în cauză pentru obținerea valorii reținute în final. Raportul va descrie, de asemenea, orice dificultăți deosebite în realizarea evaluării.*

¹⁵ S. Bodu, *op. cit.*, p. 376.

¹⁶ St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, G. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, ed. a III-a, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 826.

¹⁷ S. Bodu, *op. cit.*, p. 376.

¹⁸ Art. 243² din Legea nr. 31/1990 prevede: (4) *Administratorii societății divizate sau, după caz, ai fiecărei societăți implicate în fuziune trebuie să informeze adunarea generală a societății lor, precum și administratorii celorlalte societăți implicate în operațiune, astfel încât aceștia să poată informa, la rândul lor, adunările generale ale societăților respective asupra oricărei modificări substanțiale a activelor și pasivelor intervenite între data întocmirii proiectului de divizare/fuziune și data adunărilor generale care urmează să decidă asupra acestui proiect. Obligația de informare față de acționari/asociați și față de administratorii*

primească informații de la administratorii societății sau de la membrii directoratului asupra tuturor modificărilor care intervin în intervalul de timp de la data întocmirii proiectului de divizare și până la data Adunării Generale care va decide cu privire la acest proiect.

Toate aceste obligații prevăzute de legiuitor au rolul de a informa¹⁹ acționarii/asociații care dețin o participație inferioară la capitalul social astfel încât, aceștia să poată evalua în mod corect consecințele la care se expun prin operațiunile de divizare, consecințe care se răsfrâng direct asupra titlurilor de proprietate pe care le vor deține ulterior în societate.

Existența unei divizări disproporționate poate fi o modalitate facilă de a scăpa, uneori, de acționarii/asociații minoritari, operând astfel o divizare asimetrică²⁰, prin intermediul căreia asociaților minoritari le sunt repartizate titluri de proprietate într-o societate în care pasivul este mai mare decât activul.

Acționarii care nu au fost prezenți la vot sau au votat împotriva nu se pot opune operațiunii de divizare, în mod legal, însă aceștia pot formula acțiune în anularea hotărârii Adunării Generale. Mai mult, acționarii pot chiar să se retragă din societate dacă sunt nemulțumiți, însă doar dacă au votat împotriva hotărârii de aprobare a proiectului de divizare²¹. Dreptul de retragere²² este un drept societar pe care îl are orice acționar, neputând fi îngrădit sau eliminat prin actul constitutiv al unei societăți.

3. Desprindere în beneficiul asociaților/acționarilor

La o primă analiză, desprinderea în beneficiul asociaților/acționarilor ar echivala cu operațiunea de divizare parțială²³ deoarece societatea transferă o parte din patrimoniu, iar asociații sau acționarii societății în cauză vor fi destinatarii unor

celorlalte societăți implicate în operațiunea de fuziune/divizare subzistă și în cazurile în care, în aplicarea art. 2461, nu este convocată adunarea generală a acționarilor/asociaților.

¹⁹ S. Bodu, *op. cit.*, p. 377.

²⁰ A se vedea în acest sens ÎCCJ, sect. com., dec. nr. 3070/2009 prin care a fost anulată hotărârea Adunării Generale și actele privind proiectul de divizare întrucât cele mai importante active ale societății s-au transmis către o societate astfel constituită în care soția acționarului majoritar deținea controlul, iar acționarii minoritari, care au rămas în societatea divizată, au dobândit un patrimoniu format din mai multe pasive decât active, [Online] la <https://legeaz.net/spete-drept-comercial-iccj-2009/decizia-3070-2009>, accesat 12.04.2022.

²¹ S. Bodu, *op. cit.*, p. 379.

²² Art. 134 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile prevede: (1) *Acționarii care nu sunt de acord cu hotărârile luate de adunarea generală cu privire la schimbarea obiectului principal de activitate, la mutarea sediului sau la forma societății au dreptul de a se retrage din societate și de a obține de la societate contravaloarea acțiunilor pe care le posedă, la valoarea medie determinată de către un expert autorizat, prin folosirea a cel puțin două metode de evaluare recunoscute de standardele europene de evaluare (EVS).*

²³ I. Schiau, *op.cit.*, pp. 5-6.

acțiuni sau părți sociale emise de societatea beneficiară a unei părți din patrimoniu, dobândind și calitatea de acționari/asociați în societățile beneficiare²⁴.

Aceasta ar fi soluția ideală. Însă, în realitate, lucrurile stau într-o manieră puțin mai diferită în cazul societăților pe acțiuni unde numărul acțiunilor este unul mare, iar controlul asupra acțiunilor acestora este unul limitat.

Având în vedere existența a două categorii de acționari care își desfășoară activitatea în cadrul societăților pe acțiuni, tot timpul, o categorie de acționari va fi avantajată în detrimentul celeilalte. Deși, aparent, nu am putea identifica o problemă în acest comportament și mod de abordare al acționarilor, totuși de-a lungul cercetărilor juridice s-a demonstrat existența unor comportamente abuzive ale acționarilor majoritari în detrimentul celor minoritari tocmai prin aceste transferuri de active ale societății.

Rolul decizional în cadrul unei societăți îl au, de regulă, acționarii majoritari. Astfel, legiuitorul, prin intermediul Legii nr. 31/1990, a instituit o serie de mecanisme și instrumente juridice pentru protejarea drepturilor și intereselor pe care acționarii minoritari le au în societate.

Cu privire la intenția legiuitorului de a reglementa în art. 250¹ din Legea nr. 31/1990 privind societățile cele două forme ale desprinderii parțiale a patrimoniului societății, considerăm că, textul de lege protejează acționarii majoritari care exercită un comportament abuziv asupra acționarilor minoritari.

Divizarea parțială în interesul asociaților/acționarilor stabilită prin Legea nr. 31/1990, deși nu asigură participarea acestora la toate societățile implicate în această operațiune, proporțional cu cota deținută în societatea care se divide, asigură tuturor acționarilor, inclusiv celor minoritari, posibilitatea de a-și exprima opțiunea pentru toate societățile implicate în divizare și pentru orice număr de acțiuni, care nu trebuie să depășească numărul deținut inițial în societatea divizată²⁵. În cazul acestui mod de divizare, derogatoriu de la regula potrivit căreia acționarii trebuie să aibă aceeași cotă de participare la societățile nou înființate cu cea deținută în societatea divizată, se pot conveni și alte modalități de împărțire cu acordul acționarilor, cu respectarea numărului de acțiuni pe care le dețin. Observăm, de această dată, tendința practicii judiciare de a oferi acționarilor minoritari aceleași drepturi pe care le au și cei majoritari, putând chiar să își exprime opinia cu privire la societățile destinate ale unei părți din patrimoniul societății divizate.

Astfel, prin Decizia nr. 96/A/2009 pronunțată de Curtea de Apel Galați²⁶, instanța a statuat că divizarea prin desprinderea unei părți din patrimoniul societății divizate și transferarea ei ca întreg unei societăți astfel constituite, în schimbul alocării de părți sociale ale societății beneficiare către o parte din

²⁴ A. C. Târșia, *Reorganizarea persoanei juridice de drept privat*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 133.

²⁵ Î.C.C.J., s. com., dec. nr. 162/18.01.2011, [Online] la www.scj.ro, accesat 10.04.2022.

²⁶ C. A. Galați, s. com., dec. nr. 96/26.10.2009. [Online] la www.jurisprudenta.com, accesat 10.04.2022.

acționari, și nu către toți acționarii societății care transferă activele, este contrară Legii nr. 31/1990.

Mai mult, prin Sentința nr. 887/C/2013 pronunțată de Tribunalul Hunedoara, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, s-a apreciat că divizarea implică o formă de transmitere a patrimoniului societății divizate, în speță către o societate existentă, care, din punct de vedere juridic, produce efecte similare unei înstrăinări²⁷. În situația de față o societate efectuează operațiunea de divizare prin care transferă o parte din patrimoniul său unei alte societăți existente care participă la divizare și preia active din societate fără a se schimba capitalul social, mai exact fără a aloca părți sociale societății sau asociaților din societatea divizată. Această alocare de părți sociale nu a fost prevăzută în schimbul părții care s-a desprins din patrimoniu, societatea beneficiară de active neatribuind părți sociale asociaților societății petente sau însăși societății pentru a justifica o desprindere în interesul asociaților sau al societății.

„Regula este ca o societate care se divizează și transferă o parte din active și pasive către o societate beneficiară să aloce părți sociale asociaților societății care transferă activele sau chiar societății respective. În lipsa unei astfel de alocări de titluri de participare și a unei mențiuni în proiectul de divizare privind criteriul de repartitie a părților sociale între asociații societăților participante la divizare, divizarea este lipsită de efectele specifice, prin urmare nu este legală”²⁸.

Un alt exemplu relevant pentru a ilustra, încă o dată, protecția sporită a acționarilor minoritari care se impune este reprezentat de Sentința nr. 3270/CA/2012 pronunțată de Tribunalul Hunedoara unde a fost respinsă cererea de constatare a legalității divizării²⁹. În speță, o societate a transmis o parte din patrimoniu către o societate care lua ființă în acest mod, toate aceste operațiuni efectuându-se de către administratorul societății divizate, care devenea asociat unic al societății nou înființate. Această divizare atipică îi va aduce beneficii doar administratorului – asociat unic, fiind un asociat majoritar, mascând astfel un comportament abuziv al acestuia.

Mai mult, putem spune că una dintre manifestările abuzive ale acționarilor minoritari se regăsește și în acțiunea de devalizarea a societății.

Acest comportament abuziv se mai numește și golirea de substanță a patrimoniului social³⁰ și se manifestă prin favorizarea nejustificată din punct de vedere economic a unei alte societăți în care acționarii majoritari dețin interese, în mod direct sau prin intermediul unor alte persoane. De asemenea, acest comportament abuziv se mai poate manifesta și prin transferul unei părți din patrimoniul societar, decizie luată de acționarii majoritari, către una sau mai multe

²⁷ A. Hinescu, *Fuziunea și divizarea societăților – Practică judiciară adnotată*, Editura Hamangiu, București, 2015, pp. 218-222.

²⁸ C.A. Alba Iulia, S. a II-a Civ., dec. nr. 557 din 08.05.2013, [Online] la www.jurisprudenta.org/, accesat 15.06.2022 și A. Hinescu, *op. cit.*, p. 218.

²⁹ A. Hinescu, *op. cit.*, pp. 244-248.

³⁰ R. N. Catană, *Dreptul societăților comerciale. Probleme actuale privind societățile pe acțiuni. Democrația acționarială*, Editura Sfera Juridică, 2007, Cluj-Napoca, p. 143.

societăți unde aceștia au interese. Interesele acestora pot fi diverse, de la obținerea unor acțiuni sau părți sociale pentru ei înșiși până la obținerea unor avantaje strict economice. Operațiunile privind devalizarea societății pot fi: transferul unei părți din patrimoniul societății, închirierea la prețuri modice, vânzarea bunurilor la prețuri subevaluate, garantarea unor împrumuturi obișnuite de terțe societăți³¹ etc.

În jurisprudență³², a fost anulată decizia organului social, prin care societatea și-a asumat integralitatea pasivului unei societăți din cadrul grupului controlat de majoritari, prin ignorarea interesului societății și având unicul scop de a acoperi gestiunea administratorului acelei societăți terțe, membru de altfel al grupului majoritar. De asemenea, un alt exemplu³³ de anulare a hotărârii Adunării Generale a fost situația în care principalul imobil aflat în patrimoniul social a servit drept garanție ipotecară, ca accesoriu al unui contract de credit încheiat de societatea care deținea majoritatea acțiunilor.

4. Desprindere în interesul societății

A doua formă de desprindere sau așa numita "desprindere în interesul societății" ar putea fi ușor confundată cu participarea "societății care transferă activele" la formarea sau majorarea capitalului unei alte societăți comerciale, situație în care aportul la capital constă în active aparținând patrimoniului societății subscriitoare³⁴.

Din formularea textului de lege, respectiv art. 250¹ din Legea nr. 31/1990 privind societățile, se desprinde ideea conform căreia o societate poate transmite numai active ca aport în natură la formarea unei noi societăți sau la majorarea capitalului unei societăți deja existente. Astfel, această operațiune ar putea urma regimul juridic al desprinderii sau al divizării prin desprindere³⁵.

Așadar, *aportul în natură*³⁶, reprezentând una dintre modalitățile de majorare a capitalului unei societăți, este utilizat pentru a determina drepturile pe care le are fiecare acționar și reflectă, cu precădere, contribuția acestora la patrimoniul societății.

³¹ L. Săuleanu, *Societățile comerciale. Adunările generale ale acționarilor*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 222.

³² R. N. Catană, *op.cit.*, p. 143.

³³ Cass. Civ. 1^{ère}, 25 mars 1998, în *Mémento Pratique Francis Lefebvre. Sociétés commerciales*, Paris, 2005, p. 591 *apud* R. N. CATANĂ, *op.cit.*, p. 143.

³⁴ I. Schiau, *op. cit.*, p. 6

³⁵ *Idem*, p.

³⁶ Dispozițiile art. 16 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 privind societățile prevăd: *Aporturile în natură trebuie să fie evaluabile din punct de vedere economic. Ele sunt admise la toate formele de societate și sunt vărsate prin transferarea drepturilor corespunzătoare și prin predarea efectivă către societate a bunurilor aflate în stare de utilizare.*

În aceeași ordine de idei, *majorarea capitalului societății*³⁷ se poate realiza prin două moduri: fie prin emisiunea de noi acțiuni, fie prin mărirea valorii nominale a celor existente și deținute în schimbul efectuării unor aporturi în numerar sau în natură de către acționarii interesați.

Din examinarea sumară a celor două texte de lege corelate cu dispozițiile art. 250¹ din Legea nr. 31/1990 privind societățile rezultă faptul că aportul în natură subscris de către o societate, persoană juridică, este privit ca o desprindere, divizare atipică în interesul societății, care va fi, în cele din urmă, în beneficiul acționarilor majoritari din societatea beneficiară a aportului în natură.

Astfel, subscrierea unui aport în natură de către o societate către o alta se realizează prin desprinderea unei părți din patrimoniu, constând exclusiv în active ale societății. Din cuprinsul acestei idei rezultă că, în acest mod, este transferată o parte din activul societății prin subscrierea unui aport în natură la o majorare de capital a unei societăți existente. În final, acest transfer se face în schimbul alocării unor acțiuni, de către societatea beneficiară, societății care aduce aportul în natură la majorarea capitalului social³⁸.

Este dificil și prematur să presupunem că este de dorit o asemenea situație, consecințele angrenate reflectându-se în modul de reglementare al posibilității de subscriere a aportului în natură, existând bineînțeles diferențe în funcție de persoana care subscrie, fie că ne raportăm la o persoană fizică sau juridică.

Să ne imaginăm următorul exemplu, o persoană este în același timp acționar al unei societăți pe acțiuni și asociat al unei societăți cu răspundere limitată. Asociatul din SRL decide efectuarea unui aport în natură constând doar în active către societatea pe acțiuni unde își desfășoară activitatea pentru a spori beneficiile pe care le are și de ce nu pentru a deveni acționar majoritar. În schimbul aportului în natură, respectiv al transferului de active societatea beneficiară va alocă acțiuni societății care transferă activele, în speță va beneficia chiar și acționarul majoritar.

Se poate observa cu ușurință existența unei tendințe abuzive din partea acționarilor majoritari care dețin controlul în cadrul unei societăți. În acest caz pot fi afectați acționarii/asociații din ambele categorii de societăți. Pe de o parte, acționarii din SA vor fi afectați prin faptul că acesta folosindu-se de beneficiul existenței unui aport în natură într-o altă societate unde este asociat, va dobândi mai multe acțiuni în societate și astfel puterea de decizie a acestuia va crește. Pe de altă parte, asociații din SRL, ar putea fi prejudiciați prin faptul că asociatul golește de substanță patrimoniul societății prin transferul unor active într-o societate unde aceste are interese proprii și, în același timp, beneficii.

³⁷ Dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile prevăd: *Capitalul social se poate mări prin emisiunea de acțiuni noi sau prin majorarea valorii nominale a acțiunilor existente în schimbul unor noi aporturi în numerar și/sau în natură.*

³⁸ A. C. Târșia, *op. cit.*, p. 133.

5. Consecințe ale reglementării operațiunilor asimilate divizării

O consecință imediată care apare în cazul reglementării operațiunilor asimilate divizării, respectiv un alt comportament abuziv al acționarilor majoritari este reprezentat chiar de majorarea capitalului social, atunci când această manifestare este una abuzivă și urmărește, exclusiv, obținerea de avantaje și beneficii care nu sunt în acord cu interesul societar.

Acest comportament se manifestă prin intenția acționarilor semnificativi de a deveni majoritari sau a celor care deja sunt majoritari de a atinge un prag superior cu ajutorul unor majorări de capital forțate, ce nu sunt în interesul societății³⁹.

Un exemplu elocvent în acest sens, se referă la situația privatizării realizate în România, observându-se, în acea perioadă, tendința acționarilor care au cumpărat pachetele de acțiuni de la fostul F.P.S. (Fondul Proprietății de Stat) de a proceda la majorări abuzive ale capitalului social prin aducerea unor aporturi în natură, cu bunuri supraevaluate sau care nu aveau nicio legătură cu activitatea societății în acel moment, cu încălcarea dreptului de preferință⁴⁰. Procedul de trecere la privatizare a beneficiat de legitimitate prin includerea unei clauze în contractul de vânzare-cumpărare încheiat între investitor și APAPS (Autoritatea pentru Privatizare și Administrarea Participațiilor Statului), care impunea cumpărătorului ca în termen de un an să efectueze investiții în societate⁴¹.

Cei care au cumpărat au invocat la un interval scurt de timp Adunarea Extraordinară a Acționarilor, în vederea majorării capitalului prin aportul adus de ei în natură. Dat fiind faptul că art. 212⁴² și art. 213⁴³ din Legea nr. 31/1990 (vechea

³⁹ L. Săuleanu, *op.cit.*, p. 222.

⁴⁰ Pagina web a pieței de capital din România, într-una dintre cronicile pe care le găzduiește: Majorările de capital prin aport în natură au devenit afacerea anului (2000 – n.n.), [Online] la www.kmarket.ro, accesat 12.04.2022.

⁴¹ R. N. Catană, *op.cit.*, p. 141.

⁴² Art. 212 din Legea nr. 31/1990: (1) Societatea pe acțiuni își va putea majora capitalul social, cu respectarea dispozițiilor prevăzute pentru constituirea societății. (2) În caz de subscripție publică, prospectul de emisiune, purtând semnăturile autentice a doi dintre administratori, va fi depus la registrul comerțului pentru îndeplinirea formalităților prevăzute la art. 18 și va cuprinde: a) data și numărul înmatriculării societății în registrul comerțului; b) denumirea și sediul societății; c) capitalul social subscris și vărsat; d) numele și prenumele administratorilor, cenzorilor și domiciliul lor; e) ultima situație financiară aprobată, raportul cenzorilor sau raportul auditorilor financiari; f) dividendele plătite în ultimii 5 ani sau de la constituire, dacă, de la această dată, au trecut mai puțin de 5 ani; g) obligațiunile emise de societate; h) hotărârea adunării generale privitoare la noua emisiune de acțiuni, valoarea totală a acestora, numărul și valoarea lor nominală, felul lor, relații privitoare la aporturi, altele decât în numerar, și avantajele acordate acestora, precum și data de la care se vor plăti dividendele. (3) Acceptantul va putea invoca nulitatea prospectului de emisiune ce nu cuprinde toate mențiunile arătate, dacă nu a exercitat în nici un mod drepturile și obligațiile sale de acționar.

⁴³ Art. 213 din Legea nr. 31/1990: Majorarea capitalului social al unei societăți prin ofertă publică de valori mobiliare, definită ca atare prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 28/2002*, este supusă aceluși act normativ.

reglementare) prevedeau dispoziții favorabile pentru ca acționarii majoritari să acționeze în acest sens, aceștia fie au ridicat dreptul de preferință al celorlalți acționari de a participa la majorarea capitalului, sub motivul temeinic al executării obligației prevăzute în contract, fie nu l-au acordat întrucât legiuitorul a prevăzut că acesta încetează atunci când este vorba de aporturi în natură, motivat de scopul operațiunii în sine, de a obține anumite bunuri determinate pe care numai proprietarul le poate aduce cu titlu de aport la capitalul social.

Aceste procedee aveau un caracter prejudiciabil pentru acționarii minoritari, aceștia ajungând să-și diminueze cota de participare la capitalul social, mai ales prin imposibilitatea de a participa cu aporturi la majorarea capitalului social⁴⁴.

Stoparea acestui procedeu s-a realizat prin adoptarea prevederilor prevăzute de art. 240⁴⁵ din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, care stabilesc faptul că dreptul de preferință în cazul majorării de capital poate fi ridicat – într-un cvorum extraordinar de $\frac{3}{4}$ din numărul titularilor capitalului social, cu o majoritate specială care să reprezinte 75% din drepturile de vot – numai în cazul aporturilor în numerar, în timp ce aporturile în natură – trebuie aprobate cu același cvorum și aceeași majoritate de 75% - nu se pot solda cu ridicarea dreptului de preferință al celorlalți acționari. De asemenea, modificarea art. 213⁴⁶ din Legea nr. 31/1990 nu mai prevede încetarea de drept a preferinței în cazul aportului în natură, ci procedura majorării capitalului prin ofertă publică⁴⁷.

Mai mult, un alt comportament abuziv care poate apărea de-a lungul existenței unei societăți este reprezentat de filializarea nejustificată a societății de către acționarii majoritari în detrimentul celor minoritari.

Acest comportament se manifestă, de regulă, prin tendința acționarilor majoritari de constituire de către societatea mamă a unei filiale, de obicei în participare cu terțe persoane cointeresate cu scopul de a evita vigilența acționarilor minoritari, dar și de a obține beneficii suplimentare⁴⁸.

Pentru a verifica legitimitatea unor astfel de operațiuni care grevează patrimoniul societății-mamă sau al filialei și, de asemenea, interesul comun al

⁴⁴ R. N. Catană, *op.cit.*, p. 142.

⁴⁵ Art. 240 din Legea nr. 31/1990: (1) În cazul majorărilor de capital social prin aport în numerar, ridicarea dreptului de preferință a acționarilor de a subscrie noile acțiuni trebuie să fie hotărâtă în adunarea generală extraordinară a acționarilor, la care participă cel puțin $\frac{3}{4}$ din numărul titularilor capitalului social, și cu votul unui număr de acționari care să reprezinte cel puțin 75% din drepturile de vot. (2) Majorările de capital social prin aport în natură trebuie să fie aprobate de adunarea generală extraordinară a acționarilor, la care participă cel puțin $\frac{3}{4}$ din numărul titularilor capitalului social, și cu votul acționarilor ce dețin cel puțin 75% din drepturile de vot. Aporturile în natură pot consta numai în bunuri performante necesare realizării obiectului de activitate al societății emitente.

⁴⁶ Art. 213 din Legea nr. 31/1990 actualizată: Majorarea capitalului social al unei societăți prin ofertă publică de valori mobiliare și/sau prin acordarea posibilității acționarilor de a-și tranzacționa drepturile de preferință pe piața de capital este supusă prevederilor legislației specifice pieței de capital.

⁴⁷ R. N. Catană, *op.cit.*, p. 143.

⁴⁸ L. Săuleanu, *op.cit.*, p. 222.

asociațiilor acesteia, se vor lua în considerare ansamblul și succesiunea transferurilor de fonduri și a relațiilor existente între două societăți⁴⁹.

Abuzul de majoritate se conturează când filializarea societății conduce la întrunirea în mod cumulativ a următoarelor rezultate: permite acționarilor majoritari obținerea unor avantaje, în detrimentul minoritarilor, din valorificarea titlurilor lor sau din indemnizațiile obținute ca administratori ai filialei și atunci când este lezionară pentru societate și lipsită de orice justificare economică⁵⁰.

Astfel, Curtea de Casație din Franța, a constatat că există abuz în cazul unui acționar majoritar care era și administrator al filialei din moment ce nu s-a dovedit existența vreunui avantaj pentru societatea mamă⁵¹. Mai mult, într-o altă speță a fost respinsă cererea acționarilor minoritari, constatându-se sprijinul financiar al filialei concretizat în sporirea cifrei de afaceri a societății mamă datorată clientelei oferite de filială⁵².

6. Legislația europeană

În majoritatea sistemelor de drept europene, divizarea se manifestă fie sub forma divizării parțiale, fie sub forma divizării totale.

Cadrul legal în materia divizării societăților este reprezentat de A Șasea Directivă a Consiliului (82/891/CEE) din 17 decembrie 1982 în temeiul articolului 54 alineatul (3) litera (g) din Tratat, privind divizarea societăților comerciale pe acțiuni.

Astfel, potrivit art. 25 din Directivă: "Dacă legislația unui stat membru permite una dintre operațiunile menționate la art. 1, fără ca societatea divizată să înceteze să existe, se aplică capitolele I, II și III, cu excepția art. 17⁵³ alin. (1) lit. c.)"

Art. 1⁵⁴ și art. 2⁵⁵ din Directivă prevăd, în mod expres, care sunt

⁴⁹ R. N. Catană, *op.cit.*, p. 140.

⁵⁰ R. N. Catană, *op.cit.*, p. 141.

⁵¹ Cass. Com., 29 mai 1972, *apud* R. N. CATANĂ, *op. cit.*, p.140.

⁵² Cass. Com., 12 noiembrie 1973, *apud* R. N. CATANĂ, *op. cit.*, p.140.

⁵³ Art. 17 alin. (1) lit. C) din A Șasea Directivă a Consiliului (82/891/CEE) din 17 decembrie 1982 în temeiul articolului 54 alineatul (3) litera (g) din tratat, privind divizarea societăților comerciale pe acțiuni prevede: (1) *O divizare are următoarele efecte ipso jure și simultan: (...) (c) societatea divizată încetează să mai existe.*

⁵⁴ Dispozițiile art. 1 din A Șasea Directivă a Consiliului (82/891/CEE) din 17 decembrie 1982 în temeiul articolului 54 alineatul (3) litera (g) din tratat, privind divizarea societăților comerciale pe acțiuni prevăd: (1) *Dacă statele membre permit societăților comerciale aflate sub incidența legislațiilor lor și i menționate la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 78/855/CEE să efectueze operațiunea de divizare prin absorbție conform definiției de la articolul 2 din prezenta directivă, ele supun operațiunile în cauză dispozițiilor capitolului I din prezenta directivă. (2) Dacă statele membre permit societăților comerciale menționate la alineatul (1) să efectueze operațiuni de divizare prin constituirea unei noi societăți în înțelesul articolului 21, ele supun operațiunile în cauză dispozițiilor capitolului II din prezenta directivă.*

⁵⁵ Dispozițiile art. 2 din A Șasea Directivă a Consiliului (82/891/CEE) din 17 decembrie 1982 în temeiul articolului 54 alineatul (3) litera (g) din tratat, privind divizarea societăților comerciale pe acțiuni prevăd: (1) *În înțelesul prezentei directive, „divizare prin absorbție” înseamnă operațiunea prin care, după dizolvarea fără intrare în lichidare, o societate*

operațiunile la care face trimitere art. 25 din Directivă, referindu-se la divizarea prin absorbție și divizarea prin constituirea unei noi societăți.

Dispozițiile cuprinse în Directivă reglementează instituția divizării totale din perspectiva celor două forme: divizarea prin absorbție și divizarea prin constituirea de noi societăți⁵⁶. În ambele situații, societatea divizată își încetează activitatea. Societățile beneficiare sunt fie societăți existente care își reîntregesc patrimoniul ca urmare a divizării acelei societăți, fie societăți care în acest mod iau naștere. În acest ultim caz patrimoniul societății nou înființate este patrimoniul societății divizate. Directiva permite însă și existența unei îmbinări între cele două forme ale divizării totale, în acest caz patrimoniul societății se transmite atât unor societăți existente, cât și unor societăți nou constituite.

Ceea ce este de menționat, se rezumă la ideea potrivit căreia art. 1 și art. 2 din Directivă reglementează doar operațiunea de divizare totală. Dacă ne îndreptăm atenția către art. 25 din Directivă⁵⁷, în capitolul IV intitulat „Alte operațiuni asimilate divizărilor”, putem observa intenția legiuitorului de a reglementa în mod distinct divizarea parțială. Art. 25 din Directiva face trimitere la art. 1 unde este reglementată operațiunea de divizare totală cu cele două forme, statuând ideea conform căreia statele membre pot reglementa și operațiuni de divizare prin absorbție sau prin constituirea de noi societăți fără ca societatea divizată să își înceteze existența.

În sistemul de drept englez, operațiunea de divizare se limitează, exclusiv, la forma divizării totale. Instituția divizării totale este reglementată de art. 919 alin.(1)⁵⁸ din Companies Act din 2008. În acest caz, întreg patrimoniul societății

comercială transferă mai multor societăți comerciale toate activele și pasivele sale în schimbul alocării către acționarii societății divizate de acțiuni la societățile care primesc contribuții ca urmare a divizării (denumite în continuare „societăți beneficiare”) și, eventual, a unei plăți în numerar care nu poate depăși 10 % din valoarea nominală a acțiunilor alocate sau, în absența acesteia, din echivalentul lor contabil. (2) Se aplică articolul 3 alineatul (2) din Directiva 78/855/CEE. (3) În cazul în care prezenta directivă face trimitere la Directiva 78/855/CEE, expresia „societăți comerciale care fuzionează” înseamnă „societățile comerciale implicate într-o divizare”, expresia „societate absorbită” înseamnă „societatea divizată”, expresia „societatea absorbantă” înseamnă „fiecare dintre societățile beneficiare”, iar expresia „proiect de fuziune” înseamnă „proiect de divizare”.

⁵⁶ A. C. Târșia, *op. cit.*, p. 126.

⁵⁷ Dispozițiile art. 2 din A Șasea Directivă a Consiliului (82/891/CEE) din 17 decembrie 1982 în temeiul articolului 54 alineatul (3) litera (g) din tratat, privind divizarea societăților comerciale pe acțiuni prevăd: *Dacă legislația unui stat membru permite una dintre operațiunile menționate la articolul 1, fără ca societatea divizată să înceteze să existe, se aplică capitolele I, II și III, cu excepția articolului 17 alineatul (1) litera (c).*

⁵⁸ Dispozițiile art. 919 alin. (1) din Companies Act din 2008 prevăd următoarele: *Divizările și societățile implicate într-o divizare:(1) Schema implică o divizare în care, în cadrul schemei, întreprinderea, proprietățile și obligațiile societății pentru care se propune compromisul sau aranjamentul urmează să fie împărțite și transferate către două sau mai multe societăți, acestea putând fi: (a) o societate publică existentă sau (b) o societate nouă (fie că este sau nu o societate publică).*

divizate este transferat către două sau multe societăți care iau ființă în acest mod sau care deja există. Textul de lege nu face referire însă la operațiuni asimilate divizării, cum sunt cele două cazuri de desprindere, în beneficiul acționarilor și în beneficiul societății, prezente în dreptul român.

Așadar, instituția divizării, a fost adoptată de către diverse state europene și nu numai, fiind privită ca o modalitate de reorganizare a societății în ansamblu. Adoptarea Directivei 78/855/CEE a deschis cadrul legal în ceea ce privește operațiunile asimilate divizării, un subiect care, la prima vedere, ar părea destul de banal. Întotdeauna, scopul adoptării Directivelor a fost armonizarea legislației între statele membre UE. În acest caz, protejarea drepturilor și intereselor legitime ale indivizilor ar trebui să fie prioritară. Comportamentele deviate sunt, adesea, sancționate prin măsuri fie lăsate la aprecierea legiuitorului, fie dispuse de către instanță. Orice transformare, operațiune sau evoluție apărută în cadrul unei societăți ar trebui să ridice semne de întrebare. Avatarurile existenței unei societăți reflectă, cu precădere, evoluția societății de la constituire și până la încetare trecând tocmai prin aceste procedee de reorganizare și transformare.

Concluzii

Legea nr. 31/1990 privind societățile prevede în mod expres posibilitatea existenței unei operațiuni de divizare atipică. Astfel, în art. 250¹ din Legea nr. 31/1990, legiuitorul a instituit regimul operațiunii de desprindere cu cele două forme ale sale: desprindere în beneficiul asociaților/acționarilor și desprindere în beneficiul societății.

Din analiza protecției acționarilor minoritari, ceea ce ne interesează se rezumă la ideea de desprindere în beneficiul acționarilor sau în beneficiul societății, ambele categorii fiind urmate de interese și beneficii ale acționarilor majoritari în detrimentul celor minoritari.

Legislația și doctrina din domeniul societar au arătat de-a lungul timpului necesitatea existenței unei protecții sporite pentru acționarii minoritari.

Inclusiv sistemul normativ al Legii nr. 297/2004 privind piața de capital conține o serie de norme juridice destinate ocrotirii drepturilor și intereselor legitime ale acționarilor minoritari. Una dintre aceste norme juridice se referă la dreptul acționarilor minoritari de a obține un preț legal în cazul fuziunilor sau divizărilor, care implică alocarea de acțiuni ce nu sunt admise la tranzacționare pe o piață reglementată.

În concluzie, o societate, de-a lungul evoluției, trece prin transformări majore. Avatarurile existenței societății nu se rezumă la aceste noțiuni. Însă, cele mai evidente transformări în evoluția unei societăți cuprind și operațiunile de divizare. Legiuitorul nu s-a limitat însă la aceste operațiuni, incluzând în Legea nr. 31/1990 privind societățile o formă de divizare atipică. Întrebarea care se impune este una simplă. Care este scopul introducerii art. 250¹ din Legea nr. 31/1990, atât timp cât cele două operațiuni de desprindere le oferă acționarilor majoritari un beneficiu pe care pot să îl folosească doar în interesul lor și să mascheze un eventual comportament abuziv? Tocmai pentru a răspunde la această întrebare și

pentru a oferi acționarilor minoritari protecția de care au nevoie au fost instituite diverse mecanisme și instrumente juridice, și nu numai, prin care sunt protejate drepturile și interesele legitime pe care aceștia le au conform legislației în vigoare.

Protecția acționarilor minoritari în ceea ce privește operațiunea de divizare prin desprindere de active constă, în primul rând, în informarea acționarilor care dețin o participație inferioară la capitalul social. Aceștia au dreptul să fie informați cu privire la proiectul de divizare, putând formula eventuale opoziții. De asemenea, asociații/acționarii au acces la documentele justificative pe care se bazează proiectul de divizare.

Informarea, accesul și consultarea documentelor referitoare la gestiunea, funcționarea și efectuarea diferitelor operațiuni într-o societate sunt mecanisme puse la îndemâna acționarilor minoritari de către legiuitor. Acțiunea în anularea hotărârii Adunării Generale este privită ca o armă de ultimă instanță. Acționarii minoritari trebuie să epuizeze mai întâi celelalte instrumente juridice care le sunt puse la dispoziție în vederea protejării lor efective.

Referințe

- Bodu S., *Legea societăților – comentată și adnotată*, Editura Rosetti, București, 2017
- Bodu S., *Tratat de drept societar*, Volumul III, Editura Rosetti International, București, 2015
- Catană R. N., *Dreptul societăților comerciale. Probleme actuale privind societățile pe acțiuni. Democrația acționarială*, Editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2007
- Cârpenaru St. D., David S., Predoiu C., Piperea Gh., *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, ed. a III-a, Editura C.H. Beck, București, 2006
- Hinescu A., *Fuziunea și divizarea societăților – Practică judiciară adnotată*, Editura Hamangiu, București, 2015
- Prescure T., „Reorganizare persoanei juridice în viziunea Noului Cod Civil”, în *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 7/2015
- Săuleanu L., *Societățile comerciale. Adunările generale ale acționarilor*, Editura Hamangiu, București, 2008
- Schiau I., „Desprinderea reglementată de art. 2501 din Legea societăților - între divizare și aport la capital*”, în *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 12/2014
- Șandru D. M., *Pacte societare-clauze, pacte, înțelegeri între asociații societăților comerciale în reglementarea noului cod civil*, ed. a II-a, rev. și ad, Editura Universitară, București, 2012
- Târșia A. C., *Reorganizarea persoanei juridice de drept privat*, Editura Hamangiu, București, 2012

