

## REFLECȚII DOCTRINARE PRIVIND ACTUL DE CONSTITUIRE AI SOCIETĂȚII CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ

**Gheorghe GUȚU**

*Catedra Științe Administrative*

Setting up a company, regardless of organizational form, it involves analysis of legal phenomena and judicial procedures that relate specifically to the founders, the articles of foundation, the formation of social capital and the way in what it is recorded.

In this study we intend to increase the attention on conceptual approaches referring to the articles of incorporation of limited liability company, with a focus on the problems of defining the concept, analysis of legal features and on the conditions of validity and legal force of its.

According to the definition, the company is itself the act (contract) of setting up, which the state registration gives the legal personality and *afectio societatis* – life.

Notwithstanding the provisions of Article 62 Civil Code of Republic of Moldova (hereinafter CC of RM), the company is founded by a single act of incorporation (Article 107 CC of RM). The legislature used the phrase „act of foundation”, desirous to include both single-acts (declarations of incorporation), as well as the multi-personal (contracts). By using the term „act of incorporation” the legislature, also seeks to avoid the multiplicity of the constituent documents (contract and status, declaration and status statement) and to allow formation the company by a single act of incorporation, including all necessary documents.

The limited liability company is established, in principle, according to general rules applicable to the company (Article. 106-116, 146, C. C. of R. M) and according to the Law on limited liability company, no. 135/2007, which in Article. 1 states that this law regulates the constitution of the collective entity, too.

Constituirea unei societăți comerciale, indiferent de forma de organizare, implică analiza unor fenomene și proceduri juridice care se referă în special la fondatori, la actul de constituire, la formarea capitalului social, precum și la modul ei de înregistrare.

În prezentul studiu ne propunem să sporim atenția asupra abordărilor conceptuale privind actul de constituire a societății cu răspundere limitată, cu axarea pe problemele definirii conceptului, pe analiza caracterelor juridice și a condițiilor de valabilitate, precum și pe forța juridică a acestuia.

Potrivit definiției, societatea comercială este însuși actul (contractul) de constituire, căruia înregistrarea de stat îi dă personalitate juridică, iar *afectio societatis* – viață.

Prin derogare de la dispozițiile art.62 din Codul civil al Republicii Moldova (în continuare – CC RM) [1], societatea comercială se fondează printr-un singur act de constituire (art.107 CC RM). Legiuitorul a recurs la sintagma „act de constituire” dorind să cuprindă atât actele unipersonale (declarațiile de constituire), cât și cele pluripersonale (contractele). Prin utilizarea termenului „act de constituire” legiuitorul urmărește, de asemenea, să evite pluralitatea de acte constitutive (contract și statut, declarație și statut) și să permită fondarea societății printr-un singur act de constituire, care să includă toate actele necesare.

Societatea cu răspundere limitată se constituie, în principiu, potrivit regulilor generale aplicabile societății comerciale (art.106-116, 146 CC RM), precum și potrivit prevederilor Legii privind societatea cu răspundere limitată, nr.135/2007 [2], care la art.1 menționează că legea respectivă reglementează și modul de constituire a acestei entități colective.

Potrivit prevederilor art.12 al Legii nr.135/2007, actul constitutiv al societății este contractul de constituire sau statutul, iar pentru constituirea societății trebuie îndeplinite formalitățile prevăzute de lege.

Mai mult, actul de constituire, document întocmit și semnat de toți fondatorii, reflectă voința acestora de a înființa o societate cu răspundere limitată. După înregistrarea de stat, actul de constituire este cel care determină statutul juridic al societății, stabilind structura organizatorică, atribuțiile organelor și ale persoanelor cu funcție de răspundere, structura capitalului, drepturile și obligațiile asociaților, precum și alte probleme ce țin de formarea ei.

Din conținutul art.12 alin.(1) al Legii nr.135/2007 reiese că noțiunea „act de constituire” este una generică pentru *contractul de societate*, atunci când aceasta se constituie de către două sau mai multe persoane, și pentru

**statut**, atunci când societatea este constituită de un singur fondator, fie persoană juridică, fie persoană fizică. Această prevedere nu împiedică însă societatea cu răspundere limitată cu doi sau mai mulți asociați, la redactarea unui statut, pe lângă contractul de societate. Această concluzie se impune având în vedere principiul libertății convențiilor, în conformitate cu care părțile contractante sunt libere să încheie orice act juridic cu condiția ca acesta să nu aducă atingere dispozițiilor imperative ale legii. Or, statutul unei societăți comerciale este și el, *lato sensu*, un act juridic, un produs al voinței asociaților prin care aceștia statornicesc reguli privind funcționarea societății. Așadar, legea nu cere în mod obligatoriu statutul pentru valabilitatea constituirii societății cu răspundere limitată pluripersonală, dar nici nu interzice asociaților ca, dacă aceștia doresc, să-l întocmească. Într-o asemenea ipoteză, s-ar putea pune problema forței juridice a unui asemenea statut. Considerăm că și în această situație statutul societății rămâne în esența lui o convenție conexă contractului de constituire, pe care îl întregeste, fie în sensul că îl completează, fie în sensul că îl explicitează. Astfel că, în situația în care prevederile statutului vor fi, sub anumite aspecte, contradictorii cu cele ale contractului de constituire, vor avea prioritate întotdeauna stipulațiile contractului, deoarece legea cere pentru înființarea unei societăți cu răspundere limitată pluripersonală numai contractul de constituire, nu și statutul. Orice neconcordanță dintre stipulațiile contractuale și prevederile statutare nu poate legitima concluzia că acestea din urmă le-ar modifica pe cele dintâi, căci statutul nu poate fi privit în nici un caz ca act juridic de modificare a contractului de constituire.

Analiza actului de constituire permite distingerea mai multor caractere juridice ale acestuia, și anume: că este solemn, plurilateral, cu titlu oneros, consensual, comutativ, comercial (lucrativ) și translativ de proprietate.

Actul de constituire al societății cu răspundere limitată este un act juridic *solemn*. Solemnitatea rezultă din dispozițiile generale ale art.107 CC RM, precum și din prevederile art.12 al Legii nr.135/2007, potrivit cărora actul de constituire se semnează de toți fondatorii și se autentifică notarial. Nerespectarea caracterului solemn al actului juridic atrage nulitatea acestuia (art.213 CC RM). Pe lângă dispozițiile menționate, nulitatea societății rezultă expres din dispoziția art.110 alin.(2) lit.a) CC RM cu consecințele indicate la art.111 CC RM. Astfel, caracterul solemn al actului constitutiv este cerut ca o condiție de validitate a acestuia, adică *ad validitatem*. Nerespectarea formei autentice (solemne) a contractului de constituire al societății cu răspundere limitată exclude dobândirea calității de persoană juridică prin refuzul înregistrării societății de către Camera Înregistrării de Stat pe motivul necorespunderii actelor de constituire sau altor documente depuse pentru înregistrare cerințelor prevăzute de lege (art.13 alin.(1) lit.b) al Legii privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali) [6]. Mai mult decât atât, înregistrarea oricărei modificări aduse actului de constituire necesită autentificare notarială (art.208 alin.(5) CC RM). Legea civilă prevede expres cazurile când forma autentică este cerută imperios, și anume: a) în cazurile stabilite de lege, or pentru instituția noastră este cerută forma autentică în mod expres și b) în cazurile prevăzute prin acordul părților, chiar dacă legea nu o cere (art.212 CC RM). În concluzie, nerespectarea formei solemne a contractului de constituire, precum și a statutului societății cu răspundere limitată, atrage nulitatea lui, cu toate consecințele ce decurg din aceasta.

În literatura juridică română se menționează caracterul *consensual* al contractului de societate [11, p.50].

Caracterul *plurilateral* (bi- sau multilateral) al contractului de constituire a societății cu răspundere limitată presupune faptul că acesta se încheie între mai multe persoane, numite fondatori, fiecare acționând în nume și în interes propriu. Cu titlu de excepție, poate fi constituită societatea cu răspundere limitată cu asociat unic, de către o persoană fizică ori juridică, așa-numita societate unipersonală cu răspundere limitată. Folosind pluralul în dispoziția art.106 CC RM, legiuitorul a arătat că, de regulă, societatea se constituie din mai multe persoane. Numai ca excepție apare societatea cu fondator unic. Caracterul plurilateral, arată că, fiind mai mulți, fondatorii nu vin cu interese contradictorii, așa cum se întâmplă în contractele de vânzare-cumpărare, de locațiune, de schimb și altele asemenea, ci interesele lor se îngemănează, urmând promovarea unui interes comun.

Natura *oneroasă* a actului constitutiv decurge din faptul că fiecare asociat înțelege să devină membru al societății cu răspundere limitată în scopul – vădit patrimonial – de a obține o cotă predeterminată din câștigul prezumabil sau, altfel spus, din „foloasele ce ar putea deriva”, care trebuie împărțite între ei [8, p.161].

Printre actele de natură oneroasă, contractul de societate se înscrie în categoria celor *comutative*. Întinderea obligațiilor pe care și le asumă fiecare fondator în cadrul societății cu răspundere limitată nu depinde de un eveniment viitor (aleas), ci sunt cunoscute de părți, adică sunt certe și determinante din momentul semnării

contractului. Faptul că rezultatele economice ale activității desfășurate în comun se pot concretiza nu numai în beneficii, ci și în eventuale pierderi, nu transformă contractul de societate într-o operațiune aleatorie [8, p.162].

Caracterul *comercial* (lucrativ) al contractului de societate este determinat de obiectul de activitate al viitoarei societăți cu răspundere limitată, care desemnează activitatea de întreprinzător preconizată de societate și care trebuie să fie indicat în actul de constituire. Sublinierea caracterului comercial al activității societății cu răspundere limitată este necesară pentru a delimita societatea comercială de alte societăți sau forme de asociere, cu scop lucrativ sau nelucrativ, caracterizate prin conlucrarea membrilor care le alcătuiesc. Pe de altă parte, absența voinței de a activa în comun poate avea drept consecință calificarea grupării de persoane ca fiind o altă operațiune lucrativă.

Cât privește că contractul constitutiv este *translativ de proprietate*, acest caracter îl regăsim atât în art.114 alin.(2) CC RM, potrivit căruia bunurile date ca aport în capitalul social al societății comerciale se consideră transmise cu titlu de proprietate dacă actul constitutiv nu prevede altfel, cât și în Legea nr.135/2007, care la art.23 alin.(4) menționează că bunurile care fac obiectul aportului în natură devin proprietate a societății, dacă actul de constituire nu prevede altfel.

Mai nou, s-a statuat doctrinar caracterul de *adeziune* al contractului de societate [18].

Ca și oricare act juridic, și actul de constituire al societății cu răspundere limitată este supus unor rigori imperative referitoare la condițiile de valabilitate. Prin condiții de valabilitate se înțelege cerințele impuse de lege pentru ca un astfel de act să producă efecte față de persoanele care l-au semnat sau care au aderat la el ulterior. Actul constitutiv al societății cu răspundere limitată este supus aceluiași condiții ca și oricare alt act juridic și se constituie din aceleași elemente ca și acesta din urmă.

Condițiile de valabilitate sunt clasificate în condiții de fond și condiții de formă, a căror neîndeplinire duce la nulitate. Actul de constituire al societății cu răspundere limitată, ca, de altfel, și al oricărei societăți comerciale, este supus și unor condiții specifice, cum ar fi aportul, intenția de colaborare precum și scopul de a obține și a repartiza beneficii.

**Condițiile de fond** ale actului constitutiv al societății cu răspundere limitată sunt: capacitatea civilă, consimțământul, obiectul și cauza.

Din dispozițiile art.11 al Legii nr.135/2007 rezultă că pot avea calitatea de fondatori atât persoanele fizice, cât și persoanele juridice, cărora legea nu le interzice aceasta. Acestea pot fi atât cetățeni ai Republicii Moldova și cetățeni străini, dacă ne referim la persoane fizice, cât și persoane juridice naționale și străine. În toate cazurile, toți semnatarii actului de constituire trebuie să aibă **capacitatea** necesară de a semna acte juridice, altfel spus, capacitate deplină de exercițiu. Doctrina a menționat că prin capacitate de a încheia acte juridice se înțelege condiția de fond, esențială, care constă în aptitudinea subiectului de drept civil de a deveni titular de drepturi și obligații civile prin încheierea actelor de drept civil ca parte a capacității de folosință și premisă a capacității de exercițiu. Participarea la fondarea unei societăți cu răspundere limitată presupune constituirea unui patrimoniu social, distinct de cel al fondatorilor. Formarea acestui patrimoniu comun se realizează prin aporturile subscrise de fiecare parte contractantă. Din acest motiv, încheierea contractului de societate se interpretează ca un act de dispoziție. Calitatea de asociat decurge din participarea la actul constitutiv și, prin aceasta, la distribuirea eventualului beneficiu sau la suportarea eventualelor pierderi. Cât privește numărul de asociați, dacă societatea cu răspundere limitată este pluripersonală, numărul minim de asociați va fi cel puțin doi, iar cel maxim nu mai mare de 50 (art.11 al Legii nr.135/2007), iar societatea unipersonală va fi constituită dintr-un singur fondator, persoană fizică ori juridică (art.18 al Legii nr.135/2007). În lipsa unei reglementări imperative, considerăm că calitatea de fondator persoană fizică a unei societăți cu răspundere limitată unipersonală împiedică dobândirea unei a doua calități identice. Sancțiunea nerespectării acestei interdicții ar fi, considerăm, dizolvarea judiciară a celei de-a doua societăți la cererea Ministerului Justiției sau a oricărei persoane interesate (art.87 alin.(4) CC RM).

Consimțământul exprimat de persoanele care se asociază pentru a constitui o societate cu răspundere limitată trebuie să aibă o natură specifică: să fie animat de voința de a constitui o asemenea societate și nu o altă structură asociativă. Prezența acestui element specific, *affectio societatis*, ne permite să distingem acest consimțământ de natură specială de alte construcții juridice cu care s-ar putea confunda. Potrivit art.199 CC RM, consimțământul este voința exteriorizată a persoanei care consimte să semneze actul de constituire și să transmită societății care se naște anumite valori patrimoniale. Pentru a fi valabil exprimat, consimțământul trebuie: să emane de la o persoană cu discernământ; să fie exprimat cu intenția de a produce efecte juridice; să fie exteriorizat și să nu fie viciat.

Persoana care manifestă voință de a participa la fondarea unei societăți cu răspundere limitată se prezumă că are capacitatea deplină de exercițiu (că acționează cu discernământ) dacă are calitatea de a distinge lucrurile unele de altele și de a judeca limpede, cu pătrundere și cu precizie, despre fenomenele lumii înconjurătoare și dacă înțelege perfect că se asociază într-o societate cu răspundere limitată. În lipsa discernământului, actul juridic poate fi anulat prin hotărâre judecătorească (art.225 CC RM). Consimțământul se consideră valabil exprimat, dacă este făcut în formă autentică. Voința de a demara procedura constituirii unei societăți cu răspundere limitată are de parcurs o cale lungă și întortocheată care se diferențiază de proiectul de societate care nu are drept consecință nașterea obligației de a crea societatea. Numai semnarea actului de constituire materializează voința de a constitui o astfel de societate. Astfel, voința trebuie să fie conștientă, persoana să posedă capacitatea de a înțelege și de a voi. Consimțământul exprimat pentru constituirea unei societăți cu răspundere limitată trebuie să nu fie denaturat de vicii or de simulație.

**Viciile consimțământului.** Consimțământul, ca element al contractului de constituire, implică, în orice tip de societate, voința specifică a două sau mai multe persoane de a desfășura în comun activitatea comercială convenită. Intenția părților presupune în mod firesc *affectio societatis*. La fondarea societății cu răspundere limitată, consimțământul părților contractante poate fi viciat de eroare, dol, violență sau leziune. În legătură cu aceasta sunt necesare unele precizări.

**Eroarea.** Potrivit art.227 CC RM, eroarea poate afecta contractul și servi ca temei de nulitate numai dacă este considerabilă. Eroarea este considerabilă dacă semnatarul actului juridic are o reprezentare falsă: **1)** asupra naturii acestui act, adică atunci când o parte consideră că încheie un contract de societate, în timp ce partea cealaltă consideră că încheie un împrumut cu participare la beneficii; **2)** asupra formei de societate, adică atunci când unul din asociați crede că participă la fondarea unei societăți cu răspundere limitată sau a unei societăți pe acțiuni, în realitate însă devenind asociat într-o societate în nume colectiv sau societate în comandită în care poartă o răspundere nelimitată; **3)** asupra calităților substanțiale ale obiectului actului juridic, adică aprecierea greșită a aportului făcut la capitalul social de una din părțile contractante. Eroarea poate să opereze și în cazul în care un bun a fost adus cu titlu de aport, însă, din cauza unor vicii de ordin calitativ, nu este în stare să servească scopului pentru care a fost adus. Eroarea asupra valorii reale a aportului subscris sau a șanselor de succes ale viitoarei entități colective nu poate servi ca temei pentru nulitate *ori* **4)** asupra persoanei contractante, adică aprecierea greșită a identității unui asociat sau a calităților sale substanțiale (onorabilitate, competență). Identitatea persoanei are importanță în societatea cu răspundere limitată; or, aceasta reprezintă o mixtură dintre societatea de persoane și cea de capital. Deci, poate vicia consimțământul atât eroarea asupra obiectului contractului, cât și eroarea asupra persoanei fondatorului.

Un alt viciu de consimțământ este *dolul* (viclenia), definit ca totalitate a manoperelelor frauduloase (minciunoase, dolosive), pe care una din părți le întrebunțează la încheierea actului juridic pentru a induce în eroare pe cealaltă parte și a o determina astfel să încheie actul respectiv. Se poate vorbi de existența dolului la încheierea unui contract de societate, dacă unul dintre semnatori a avut comportament viclean, contribuind prin aceasta la formarea unei viziuni eronate asupra societății, exagerând importanța și șansele ei de reușită [12, p.170]. Dolul trebuie să reprezinte o anumită gravitate, să fie factorul determinant al adeziunii victimei, care altminteri s-ar fi abținut să încheie operațiunea. Condiția este îndeplinită dacă, de exemplu, acceptarea de a subscrie s-a datorat unor bilanțuri false, nu însă și în caz de informație incompletă sau de reticențe, pe care persoana le putea descoperi dacă ar fi fost mai vigilentă, procedând la verificări minime [8, p.164].

Dolul nu conduce la desființarea contractului de societate în întregul său, nulitatea fiind doar parțială, producând efect doar față de victima acțiunilor dolosive [3, p.101]. Când dolul vine numai din partea unuia din asociați, contractul de societate își menține valabilitatea. În acest caz, asociatul al cărui consimțământ a fost viciat are o acțiune în daună doar împotriva autorului dolului, rămânând în raporturi juridice cu ceilalți asociați [9, p.170]. Altfel spus, întrucât dolul operează numai între părțile contractante (autorul manoperei frauduloase și partenerul-victimă), iar contractul de societate nu ar putea fi considerat valabil pentru unii asociați și nul pentru alții, concluzia este valabilitatea contractului pentru toți asociații. Victima dolului va putea acționa pentru stabilirea răspunderii autorului manoperei dolosive.

**Violența** este viciul de consimțământ care constă în amenințarea unei persoane cu un rău care îi produce o temere ce o determină să încheie un act juridic, pe care altfel nu l-ar fi încheiat [7, p. 135]. Nulitatea operează în cazul în care violența a fost fizică sau psihică, emanată de la un semnatar al contractului de societate, precum și de la un terț, îndreptate asupra unei persoane semnatar al contractului, asupra unei rude apropiate ori asupra

bunurilor persoanei. Cazuri de violență în contractele de societate nu se prea întâlnesc, datorită caracterului lor de a fi pluripersonale [8, p.164].

*Leziunea* este viciul de consimțământ care constă în disproporția vădită între valorile a două prestații [8, p.136]. Ca și la violență, cazuri de leziune în contractele de societate se întâlnesc rar.

**Obiectul contractului de societate al societății cu răspundere limitată.** În literatură au fost expuse două sensuri ale obiectului contractului de societate. Din punctul de vedere al dreptului civil, prin obiect al actului juridic se înțelege obligația persoanei care a încheiat acest act juridic (art. 206 CC RM). Din coroborarea art.107 cu art.112 și 116 CC RM reiese că, la încheierea contractului de societate, fiecare fondator se obligă să contribuie la formarea capitalului social prin aporturi patrimoniale. Obiect al contractului de societate și, prin urmare, aport la capitalul social, poate fi orice bun aflat în circuitul civil (art.112 și art.206 CC RM). În acest sens, obiect al contractului de societate apare aportul la care s-a obligat fiecare asociat. Al doilea sens al obiectului contractului de societate desemnează activitatea societății, adică genul activității de întreprinzător [9, p.172; 8, p.164].

Distincția dintre obiectul societății și alte noțiuni similare, cum sunt cauza, interesul social sau activitatea socială, este necesară, deoarece: *cauza* reprezintă motivul creației societății, dobândirea de foloase materiale de către asociați; *activitatea socială* este cea efectiv exercitată de societate, spre deosebire de obiectul social, care reprezintă un program de activitate propus; între cel de-al doilea și primul poate exista o mare diferență, dar pentru terțele persoane, activitatea efectivă este relevantă; *interesul social* este un atribut al societății pentru care trebuie să acționeze atât administratorii, cât și asociații; nu este suficient ca el să fie respectat, ci trebuie să fie evitat orice act contrar acestuia. Obiectul social nu se confundă nici cu obiectul contractului de constituire, care constă în punerea în comun a aporturilor în vederea partajării beneficiilor.

Determinarea obiectului activității societății cu răspundere limitată prezintă importanță, deoarece: administratorul societății cu răspundere limitată este obligat să gestioneze societatea, astfel încât scopurile, pentru care aceasta a fost constituită, să fie realizate cât mai eficient (art.72 alin.(1) al Legii nr.135/2007). În acest caz, considerăm oportună o remarcă referitoare la termenul *scop*, utilizat de legiuitor, care, în opinia noastră, a fost utilizat cu sensul de *obiect*, iar reglementarea ar fi trebuit să corespundă următorului conținut: „*administratorul este obligat să efectueze numai operațiunile necesare pentru aducerea la îndeplinire a obiectului societății*”; anumite genuri de activități de întreprinzător pot fi efectuate numai de către unele forme de societăți comerciale; unele societăți comerciale pot avea un singur obiect de activitate; în cazul schimbării genului de activitate a societății este necesară și modificarea actului de constituire; epuizarea obiectului activității, precum și imposibilitatea realizării acestuia, pot să antreneze dizolvarea societății (art.86 alin.(1) lit.b) CC RM) și, în acest caz, scopul fiind confundat cu obiectul.

Potrivit art.108 CC RM, societatea comercială este obligată să indice în actul său constitutiv obiectul de activitate. Mai mult chiar, prevederi exprese privind includerea obiectului de activitate în actul de constituire sunt cuprinse și în textul Legii nr.135/2007, la art.13 alin.(1) lit.c). Neindicarea în actul de constituire a genului de activitate nu interzice societății practicarea lui. Această afirmație se bazează pe dispoziția art.60 alin.(2) CC RM, potrivit căreia persoana juridică cu scop lucrativ, inclusiv societatea cu răspundere limitată, poate desfășura orice activitate neinterzisă de lege, chiar dacă nu este prevăzută în actul de constituire. În ceea ce ne privește, aderăm la poziția autorilor care se exprimă în favoarea celui de-al doilea sens al obiectului contractului de societate, acesta fiind obiectul de activitate al societății, fapt ce delimitează societatea comercială de societatea civilă [13, p.184].

Obiectul activității societății cu răspundere limitată trebuie să fie *licit*. Nu doar obiectul statutar, ci, mai ales, cel efectiv practicat trebuie să îndeplinească această condiție. Nu se consideră satisfăcută această cerință dacă actul de constituire conținând o activitate licită a fost completat cu un regulament interior care prevede acte de concurență neloială. Sunt considerate ilicite activitățile contrare ordinii publice și bunelor moravuri, cum sunt, de exemplu: prostituția, jocurile de noroc clandestine etc., precum și operațiunile cu bunuri ce nu sunt în circuitul civil (de exemplu, organele corpului uman ori mormintele). Terțele persoane nu pot interzice societății cu răspundere limitată exercitarea unei activități sub pretextul că aceasta nu figurează explicit în actul de constituire, dacă activitatea nu este supusă prealabilei autorizări, de exemplu: obținerea licenței, nici legal interzisă, nici contrară ordinii publice și bunelor moravuri. La fel, se interzice includerea în obiectul activității societății cu răspundere limitată a tuturor activităților care constituie infracțiuni, precum și a activităților care constituie monopol de stat.

Sanctiunea nerespectării normelor legale privind obiectul poate fi, pe de o parte, nulitatea societății (art.110 alin.(2) lit.b) CC RM), iar, pe de altă parte, poate antrena răspunderea penală.

**Cauza** este scopul concret în vederea căruia se încheie actul juridic, deci și actul de constituire al societății cu răspundere limitată. Articolul 207 CC RM prevede că actul juridic civil încheiat fără cauză ori fondat pe o cauză falsă sau ilicită nu poate avea efect. Încheierea contractului de societate are ca scop constituirea societății cu răspundere limitată, formarea unui fond comun, desfășurarea activității de întreprinzător, realizarea unor beneficii și împărțirea lor între asociați. Potrivit art.115 CC RM, membrul societății comerciale are dreptul să participe la repartizarea profitului societății proporțional participațiunii sale la capitalul social. Așadar, cauza contractului de societate – obținerea de beneficii și împărțirea lor între asociați în modul convenit – constituie elementul psihologic care determină consimțământul și explică motivul încheierii actului juridic (actului constitutiv) [8, p.173]. În acest sens, legea stabilește că nici un asociat nu poate avea dreptul la întregul profit realizat de societate, așa cum nimeni nu poate fi absolvit de pierderile suferite de societate (art.115 alin.(2) CC RM).

**Condiții de formă.** Contractul de constituire a societății cu răspundere limitată se încheie în limba de stat (moldovenească) și este semnat de toți asociații societății (art.62 alin.(1) coroborat cu art.108 alin.(4) CC RM, precum și cu prevederile art.12 alin.(3) al Legii nr.135/2007).

Actul constitutiv al societății cu răspundere limitată trebuie să îndeplinească atât condițiile generale de validitate, cât și acele condiții specifice care îl particularizează față de celelalte contracte.

Potrivit Codului civil, societatea comercială se constituie prin act de constituire autentificat notarial (art.107). Forma autentică a actului de constituire este cerută *ad validitatem*. Nerespectarea formei autentice a actului constitutiv exclude dobândirea calității de persoană juridică și duce la respingerea cererii de înregistrare a societății de către Camera Înregistrării de Stat.

Înscrisul sub semnătură privată al actului constitutiv este inoperant și se analizează ca un contract de societate civilă [13, p.185]. Dacă, totuși, a fost înregistrată ca un act de constituire sub semnătură privată, societatea comercială este sancționată cu nulitate în condițiile stabilite la art.110 CC RM.

Forma autentică asigură actelor de constituire o acuratețe juridică deplină și un înalt grad de protecție a raporturilor juridice. Potrivit legii cu privire la notariat, persoana care desfășoară activitate notarială are obligația de a explica părților sensul și importanța proiectului actului juridic și de a verifica conformitatea lui cu intențiile reale ale părților și cu legislația (art.50). Din această dispoziție rezultă că notarul trebuie să deslușească raporturile reale dintre părți și să dea explicațiile și îndrumările necesare asupra consecințelor juridice ale actului pe care părțile vor să-l îndeplinească, precum și să dea actului juridic pe care îl întocmește cuprinsul corespunzător voinței părților. Dacă actul de constituire este întocmit de alte persoane (de fondator sau reprezentanții lui), notarul trebuie să verifice conformitatea conținutului acestuia cu dispozițiile legale. La autentificarea actului de constituire, notarul stabilește identitatea semnatarilor și capacitatea lor de exercițiu (art.42 și 43 ale Legii nr.1453/2002) [4].

Deși autentificarea actelor constitutive implică anumite cheltuieli, care uneori pot deveni prea oneroase pentru societățile cu capital mic, considerăm totuși că ele sunt justificate, deoarece asigură circuitului civil un înalt grad de securitate.

**Condiții specifice de valabilitate.** În literatura juridică au fost evidențiate trei condiții de valabilitate ale actului constitutiv: aportul fondatorilor; intenția de a colabora în vederea desfășurării activității comerciale (*affectio societatis*); obținerea și împărțirea beneficiilor [8, p.152]. În Codul civil, toate aceste trei condiții fie că sunt expres indicate (aportul și repartizarea beneficiilor), fie că se prezumă (*affectio societatis*). Considerăm că la tratarea acestor elemente urmează să se facă uz de explicațiile doctrinare, ceea ce va ușura înțelegerea lor.

**Aportul fondatorilor.** Prin aport se înțelege contribuția unei persoane la o activitate [14, p.15]. Aportul (contribuția) este obligator și pentru societatea civilă (art.1342 CC RM), și pentru societatea comercială (art.112 CC RM), precum și pentru societatea cu răspundere limitată (art.21 alin.(1) al Legii nr.135/2007). Sub aspect juridic, prin aport se înțelege obligația pe care și-o asumă fiecare asociat de a aduce în societate un anumit bun, o valoare patrimonială. Sub aspect lingvistic, noțiunea de aport desemnează chiar bunul adus în societate de către asociat. Aportul cimentează legătura dintre asociat și societate [13, p.186].

Legea cere pentru înființarea societății cu răspundere limitată un minim de capital, care, conform prevederilor art.21 alin.(2), nu poate fi mai mic de 5400 lei. Potrivit legii, în actul constitutiv se va indica și mărirea participațiunilor fiecărui asociat la capitalul social, dar și valoarea nominală a acestora.

Societatea cu răspundere limitată este obligată să mențină activele astfel încât să nu fie mai mici decât cuantumul capitalului social indicat în actul de constituire (art.22 alin.(6) al Legii nr.135/2007). Actul de constituire trebuie să prevadă mărimea aportului la care s-a obligat fiecare fondator, termenul de vărsare, valoarea bunurilor care formează aportul și modul de evaluare a acestuia.

Principala obligație a asociaților societății cu răspundere limitată este, deci, de a efectua aportul pe care l-au subscris. Aportul de capital subscris de asociați poate să fie în numerar, în totalitatea lui, sau parțial în numerar și parțial în bunuri în natură. În toate cazurile, acest aport, cel puțin parțial, trebuie să fie în numerar (art.113 alin.(3) CC RM; art.22 alin.(3) al Legii nr.135/2007).

Potrivit legii, fiecare asociat este obligat să verse până în momentul înregistrării societății cel puțin 40% din aportul subscris (la care s-au obligat), dacă legea sau actul de constituire nu prevăd o proporție mai mare (art.22 alin.(2) al Legii nr.135/2007), urmând ca diferența să fie vărsată nu mai târziu de 6 luni de la data înregistrării societății (art.22 alin.(2) al Legii nr.135/2007).

Fondatorul care nu a vărsat aportul răspunde pentru daune-interese, iar, la decizia asociaților, poate fi sancționat cu excluderea din societate.

**Affectio societatis.** Fiind o intenție a celor ce se unesc, *affectio societatis* reprezintă elementul psihologic care arată în ce constă colaborarea în comun.

Colaborarea în comun a asociaților diferă de la o formă de societate la alta, însă în orice societate comercială, inclusiv în societatea cu răspundere limitată, participarea asociaților la viața ei se manifestă prin exercitarea, în condițiile legii, a dreptului de a participa la luarea deciziilor și la exercitarea controlului asupra activității societății. Colaborarea între asociați presupune egalitatea lor juridică și, în consecință, lipsa oricărui raport de subordonare [9, p.159].

**Participarea la beneficii și pierderi.** Principalul scop al fondatorilor unei societăți comerciale constă, desigur, în împărțirea de beneficii realizate din activitatea ei. Dacă această activitate se dovedește a fi ineficientă, asociații nu numai că nu vor putea pretinde la o parte din beneficii, dar vor suporta dauna acestei ineficiențe. Prin beneficiu se înțelege profitul financiar al activității comerciale sau industriale, reprezentând diferența dintre investiții și venituri [10, p.134].

Esențial pentru societatea cu răspundere limitată este desfășurarea unei activități care aduce câștig material pentru sporirea patrimoniului societății și, implicit, a participațiilor (a părților sociale). Doctrina sugerează că reprezintă beneficiu nu numai câștigul material, dar și economiile realizate de asociați, cum ar fi serviciile sau bunurile procurate de societate în condiții mai avantajoase decât s-ar fi obținut în mod individual [9, p.160]. Beneficiul sau profitul societății se calculează, de regulă, ca diferență dintre valoarea reală a activelor și mărimea capitalului ei social.

Cota de beneficiu care urmează a fi împărțită între asociați se numește *dividend*. Acest termen este utilizat de fapt numai pentru partea din beneficiul societății pe acțiuni, destinată împărțirii între acționari, proporțional clasei și numărului de acțiuni deținute.

Potrivit Codului fiscal [5], semantica termenului „dividend” este extinsă, desemnând și orice plată efectuată de o persoană juridică în folosul asociatului ei în funcție de cota sa de participație (art.12).

Noțiunea doctrinară de dividend, cunoscută dreptului comercial, include orice câștig realizat de societate, chiar și nerepartizat, precum sunt și economiile rezultate din activitatea societății. Câștigul societății nerepartizat între asociați îi avantajează oricum pe aceștia. Datorită beneficiului nerepartizat, cota-parte a fiecărui asociat este mai valoroasă decât valoarea ei nominală. Potrivit art.115 CC RM, se instituie principiul proporționalității participării asociaților la beneficii. Astfel, se stipulează că membrul societății comerciale are dreptul de a participa la repartizarea profitului societății proporțional participațiunii la capitalul social. Actul constitutiv poate să deroge de la această regulă, stabilind că se poate prevedea și o altă modalitate de repartizare a profitului societății, însă este interzisă clauza leonină, adică nimeni nu poate avea dreptul la întregul profit realizat de societate, așa cum nimeni nu poate fi absolvit de pierderile suferite de ea (art.115 alin.(2) CC RM).

**Consecințele nerespectării condițiilor de valabilitate a actului constitutiv.** Nerespectarea condițiilor de valabilitate a actului constitutiv are ca efect nulitatea societății comerciale numai în cazurile stabilite la art.110 alin.(2) CC RM.

Nulitatea societății comerciale atrasă de condițiile de fond ale actului de constituire produce efecte specifice diferite de cele ale nulității actelor juridice din dreptul comun. Nulitatea contractului de societate și,

implicit, a societății comerciale survine numai în cazul în care toți fondatorii sunt incapabili (art.110 alin.(2) lit.e) CC RM). Prin termenul „incapabil” legiuitorul ține să se subînțeleagă nu numai incapabilii declarați, dar și minorii fără capacitate, minorii care au capacitate restrânsă, precum și persoanele juridice interzise prin lege sau prin actul de constituire. Dacă unul sau câțiva asociați nu au capacitate, societatea trebuie să existe de parcă aceștia nici nu sunt. Societatea poate fi dizolvată numai dacă excluderea lor duce la apariția altor temeieri de nulitate. Exemplu poate servi faptul că nesocotirea aportului asociatului incapabil are ca efect reducerea capitalului sub minimul stabilit de lege sau reducerea numărului minim de asociați.

Semnarea actului de constituire de către o persoană care nu are capacitatea necesară duce la nulitatea lui parțială, producând efecte numai față de această persoană. Consimțământul alterat de vicii al asociatului de asemenea nu poate avea ca efect nulitatea definitivă a contractului, societatea urmând se existe și cu persoanele rămase, a căror voință nu a fost alterată. În literatură găsim exprimată ideea că, în cazul în care consimțământul este viciat de dol, celui afectat i se dă o acțiune în despăgubire în locul acțiunii de nulitate.

Dispozițiile legale stabilesc că societatea va fi declarată nulă dacă obiectul societății indicat în contractul de constituire este ilicit sau contrar ordinii publice (art.110 alin.(2) lit.b) CC RM). Obiectul societății este ilicit dacă activitatea indicată în contract este interzisă de lege. În lipsa unor reglementări exprese privind activitățile interzise, urmează să calificăm ca atare activitățile prin care este stabilită o sancțiune penală sau administrativă. Printre acestea am califica astfel de acțiuni ca: traficul de ființe umane, munca forțată, sclavia, activitatea de mercenari, operațiunile cu mijloace bănești ilicite și altele asemenea pentru care sunt prevăzute pedepse penale. O altă categorie de activități cad sub incidența dispozițiilor ce le califică drept acțiuni interzise, ele fiind permise numai întreprinderilor de stat. Cu alte cuvinte, actul normativ stabilește că anumite activități se practică exclusiv numai de către întreprinderile de stat și sunt interzise societăților comerciale. În categoria activităților interzise nu intră cele desfășurate în bază de licență sau de o altă autorizație eliberată de autoritatea publică abilitată.

Potrivit art.110 CC RM, societatea al cărei act de constituire nu are formă autentică urmează a fi declarată nulă. De asemenea, dacă în actul de constituire nu se indică denumirea societății, scopul ei, participațiunile asociaților, cuantumul capitalului social subscris ori se indică un capital mai mic decât cel stabilit de lege, societatea va fi declarată nulă.

Conceptul de nulitate a societății comerciale este diferit de conceptul de nulitate a actelor juridice stabilit în Codul civil, care fie că are caracter retroactiv, fie că încetează numai pentru viitor. Specificul nulității societății comerciale este influențat de natura juridică a contractului de constituire al acesteia. Nulitatea societății privește mai puțin relațiile dintre fondatori și asociați și într-o mare măsură încetarea existenței unei persoane juridice și ieșirea ei din raporturile cu terții. De aceea, nulitatea nu afectează actele încheiate de societatea comercială anterior datei dizolvării și nici nu pune capăt existenței persoanei juridice. Aceasta continuă să existe și după dizolvare în măsura în care este necesar pentru lichidarea patrimoniului (art.86 alin.(3) CC RM), lichidatorul urmând să finalizeze operațiunile inițiate de ea, în unele cazuri fiind în drept să încheie noi acte (art.90 alin.(7) CC RM).

Instanța care examinează nulitatea societății nu cercetează starea ei patrimonială, pronunțându-se în exclusivitate asupra temeiurilor de nulitate. Dacă, după declararea nulității, constată că activele societății nu satisfac creanțele, că există temeieri juridice de insolvabilitate, lichidatorul este obligat să depună o declarație de insolvabilitate și să inițieze procedura respectivă conform Legii cu privire la insolvabilitate [6]. Potrivit alin.4 din lege, asociații de rea-credință care au contribuit la semnarea actelor de constituire și la înregistrarea societății cu încălcările care au dus la nulitate răspund în fața asociaților de bună-credință și a terților prejudiciați de nulitate. Acesta și este efectul prevăzut la art.219 alin.(3) CC RM, conform căruia cel prejudiciat este în drept să ceară vinovatului repararea daunei.

Instituția nulității are ca scop și sancționarea nașterii unor societăți comerciale simulate [16, p.9-23] ori fictive [17, p.110-123].

#### Referințe:

1. Codul civil. Legea Republicii Moldova nr.1107-XV din 6 iunie 2002, pus în aplicare la 13 iunie 2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86/661.
2. Legea privind societatea cu răspundere limitată, nr.135/2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.127-130.



3. Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, nr.845 din 3 ianuarie 1992 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.2.
4. Legea cu privire la notariat, nr.1453-V din 8 noiembrie 2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.154-157.
5. Codul fiscal. Legea Republicii Moldova din 16 iunie 2000, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.102-103.
6. Legea cu privire la înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, nr.220/2007 // Monitorul Oficial al Republicii. Moldova, 2007, nr.184-187.
7. Beleiu Gh. Drept civil roman. Introducere în dreptul civil și subiectele dreptului civil. - București: „Șansa” SRL, 1992.
8. Căpățână O. Societățile comerciale. - București: Lumina LEX, 1996.
9. Cârpenaru S.D. Drept comercial român. Ediția a III-a. - București: ALL Beck, 2000.
10. Dogaru I. Elementele dreptului civil. - București, 1993.
11. Pătulea V., Turuianu C. Curs de drept comercial român. Ediția a II-a. - București: ALL Beck, 2000.
12. Popescu D.A. Contractul de societate. - București, 1996.
13. Roșca N., Baeș S. Dreptul afacerilor. Vol. I. - Chișinău: Tipografia Centrală, 2004.
14. Șăineanu L. Dicționar universal al limbii române. - Chișinău, 1998.
15. Turcu I. Teoria și practica dreptului comercial român. Vol. I. - București: Lumina LEX, 1998.
16. Baias Fl. Simulația în dreptul comercial // Revista română de drept al afacerilor, 2003, nr.2, p.9-23.
17. Tuca F. Societatea comercială fictivă // Revista de drept comercial, 1996, nr.10, p.110.

*Prezentat la 24.02.2011*