

Societatea cu răspundere limitată cu asociat unic

Conf. univ. dr. Lucian Săuleanu
Universitatea din Craiova
Facultatea de Drept și Științe Administrative

Precizări prealabile. Societatea cu răspundere limitată cu asociat unic a fost introdusă pentru prima dată în Germania prin Legea din 4 iulie 1980, iar apoi preluată și de legislația din Franța prin Legea nr. 85-697 din 11 iulie 1985 și Decretul nr. 66-909 din 30 iulie 1986 sub denumirea de întreprindere unipersonală cu răspundere limitată (E.U.R.L.).

Apariția acestei societăți a fost rodul necesității, realitățile economice impunând identificarea unei instituții juridice prin care persoanele fizice, în mod individual, să exercite o activitate comercială. Recunoașterea societății unipersonale a fost urmarea unei lungi evoluții jurisprudențiale și a practicii ce au condus spre o tehnică societară de organizare a întreprinderii¹. În lipsa unei astfel de instituții juridice, persoanele fizice, fie desfășurau activitățile comerciale individual, iar răspunderea acestora analizată prin prisma teoriei patrimoniului de afectatiune², fie prin societățile cu răspundere limitată asociindu-se, uneori doar formal, cu terțe persoane („oameni de paie”) pentru a îndeplini astfel condițiile legale de constituire în privința numărului minim de asociați, iar răspunderea să fie limitată ca capitalul social subscris.

În dreptul român, persoanele fizice pot să exercite activități economice fie individual și independent ca persoane fizice autorizate sau ca întreprinzători titulari ai unei întreprinderi individuale ori ca membri ai unei întreprinderi familiale³ (art. 4 din OUG 44/2008⁴). În toate cazurile persoana fizică răspunde nelimitat cu întreg patrimoniul său de afectatiune dacă acesta a fost constituit și în completare cu întreg patrimoniul (art. 20, art. 26 și art. 31).

În privința societății cu răspundere limitată cu asociat unic, menționăm că Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale încă de la intrarea ei în vigoare a conținut dispoziții speciale în acest sens, este adevărat insuficiente și cuprinse în Titlul IX „Dispoziții finale și tranzitorii (art. 210, art. 211 și art. 214), însă ulterior, urmare a numărului mare de astfel de societăți înființate și a importanței crescânde, au fost aduse o serie de modificări, în prezent, regimul juridic al acestora fiind reglementat în cadrul dispozițiilor rezervate în general societății cu răspundere limitată, anume art.191-203 în Capitolul VI intitulat „Societățile cu răspundere limitată sau de alte dispoziții disparate (art. 13-15, art. 17 alin. 1, art. 229 alin. 2).

¹ Ileana Voica, Aspecte privind reglementarea întreprinderii unipersonale cu răspundere limitată (L`EURL) în dreptul francez, R.D.C. nr. 10/2006, p. 53.

² Cu privire la această instituție, teoriile formulate și aplicațiile sale a se vedea Lucia Herovanu, Dreptul român și patrimoniul de afectatiune, R.D.C. nr. 6/2009, p. 64-76.

³ Nici întreprinderile individuale, nici întreprinderile familiale nu dobândesc personalitate juridică prin înregistrarea în registrul comerțului (art. 22 și art. 30 alin. 1 din O.U.G. nr. 44/2008)

⁴ O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiare publicată în M. Of. nr. 328 din 25 aprilie 2008.

Terminologie. Noțiunea de „asociat unic” nu are sens, odată ce cuvântul „asociat” înseamnă unirea/întovărășirea unei persoane cu o alta sau altele în vederea atingerii unui scop, iar „asocierea” implică acționarea sau participarea alături de altă persoană în vederea atingerii unui scop; din definiție rezultă că aceasta presupune cel puțin două persoane, fiind din punct de vedere etimologic greșită utilizarea noțiunii „asociat unic”⁵. Din această perspectivă s-a considerat corectă denumirea din legislația franceză⁶ și chiar s-a propus și înlocuirea actualei denumiri - societate cu răspundere limitată cu asociat unic cu cea de „întreprindere unipersonală cu răspundere limitată” (I.U.R.L.)⁷, propunere la care achiesăm odată ce reprezintă o corectare a limbajului juridic și ne-am apropia astfel de specificul instituției juridice.

O altă formă de societate sau o simplă varietate? Cu privire la natura juridică a acestei societăți în doctrină s-a pus în discuție dacă aceasta reprezintă o altă formă de societate sau este doar o varietate a societății cu răspundere limitată⁸. Unii autori⁹ consideră că aceasta nu este o simplă variantă/varietate a societății cu răspundere limitată, ci are prin conținut și formă un profil propriu, care o distinge de celelalte tipuri de societăți.

În stabilirea naturii juridice pornim de la regula generală instituită în art. 4 potrivit căreia o societate comercială are cel puțin doi asociați, în afară de cazul când legea prevede altfel; art. 2 menționează că societatea cu răspundere limitată se poate constitui și prin actul de voință al unei singure persoane.

Din punctul nostru de vedere societatea cu răspundere limitată cu asociat unic nu este nici o nouă formă de societate, și nici o varietate a societății cu răspundere limitată¹⁰. Formele sub care se pot constitui societățile comerciale sunt cele enumerate limitativ în art. 2, astfel că nu putem susține că societatea cu răspundere limitată este o formă de sine stătătoare, deși are conturat un regim juridic propriu, ci suntem în prezența unei societăți cu răspundere limitată al cărei număr de asociați este diferit. Deci, ceea ce diferă este doar numărul de asociați: putem să avem asociat unic de la constituire, însă sunt cazuri reglementate de lege când numărul de asociați variază, astfel că o societate cu răspundere limitată cu doi asociați se dizolvă când datorită cauzelor menționate de art. 229 alin. 1 numărul asociaților s-a redus la unul singur, cu excepția cazului în care moștenitorii sau asociatul rămas hotărăște continuarea societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic (art. 229 alin. 2); diferența constă doar în numărul de asociați, nu și în privința formei societății în ciuda exprimării necorespunzătoare; o mișcare inversă, de majorare a numărului de asociați, există în cazul decesului asociatului unic și

⁵ Radu Economu, Societatea comercială cu răspundere limitată cu un singur asociat, R.D.C. 4/1994, p. 58; O. Radu, Conceptul de asociat unic al unei societăți comerciale cu răspundere limitată, Dreptul 2/1994, p. 51.

⁶ Ileana Voica, op. cit., p. 54.

⁷ R. Economu, op. cit., p. 59.

⁸ Radu Economu, op. cit., p. 52-59; Gh. Piperea, Natura juridică a societății comerciale unipersonale, R.D.C. 4/2000, p. 74-79; C.L. Popescu, Situații excepționale de societăți comerciale cu asociat unic, R.D.C. 10/1997, p. 111 și urm; C.L. Popescu, Posibilitatea de multiplicare în fapt a numărului de societăți cu răspundere limitată constituite de o singură persoană, R.D.C. 11/1997, p. 86; D. Ciobanu, Societatea comercială cu asociat unic, Dreptul, nr. 9/1993, p. 14.

⁹ R. Economu, op. cit., p. 59.

¹⁰ În sensul că aceasta reprezintă o varietate a se vedea Gh. Piperea, op. cit., p. 75.

moștenitorii partajând bunurile succesoriale dobândesc calitatea de asociați. Legiuitorul nu a înțeles nici măcar să grupeze dispozițiile privitoare la societatea cu răspundere limitată cu asociat unic într-un singur capitol și să-l intituleze ca atare.

Natură juridică. *Affectio societatis*. Legiferarea posibilității de constituire *ab initio* de către o singură persoană a unei societăți cu răspundere limitată a condus la reconfigurarea teoriilor privitoare la natura juridică a societăților comerciale. Astfel, concepția clasică a teoriei contractualiste fost șubrezită prin posibilitatea unei singure persoane de a crea o societate comercială. La baza acesteia nu mai stă voința a două sau mai multe persoane care încheie un contract și un statut¹¹, ci voința unei singure persoane. De esența societății nu mai este asocierea mai multor persoane, iar personalitatea juridică pare a fi rezultatul exclusiv al tehnicii juridice, simpla și unica voință a persoanei respective fiind suficientă pentru a da naștere unei persoane juridice.

Una din consecințele constituirii societății unipersonale o reprezintă și modul specific de exteriorizare a lui *affectios societatis*, impunându-se o redefinire a sa; aceasta se impune atât timp cât *affectio societatis* reprezintă intenția comună a asociaților de desfășura în comun o activitate comercială; cum avem de-a face cu o singură voință implicit și intenția nu mai este comună, ci doar a asociatului respectiv. Trebuie să ne raportăm doar la voința asociatului unic. Nu trebuie să plecăm de la premisa că *affectio societatis* nu există în cazul unei astfel de societăți, diferența regăsind-o doar în modalitatea de exteriorizare. *Affectios societatis* rămâne o condiție de valabilitate a contractului de societate. După cum s-a remarcat în doctrină importanța acestei noțiuni se observă în ajutorul oferit în calificarea societății comerciale: atât negativ excluzând calificarea societății atunci când *affectio societatis* nu există, cât și pozitiv când se califică societatea comercială pe baza existenței intenției comune de asociere¹².

În acest context, putem reține că în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic *affectio societatis* reprezintă intenția acestuia de a constitui o societate comercială și de a desfășura o activitate comercială de sine stătătoare, cu intenția de a obține venituri pentru societate și pentru sine, iar nu cu un scop de simulare în sensul de a de a crea societatea cu intenția de a evita răspunderea personală sau de a reprezenta un paravan pentru o altă societate care în realitate beneficiază de activitatea celei dintâi. Nu putem reduce noțiunea de *affectio societatis* doar la momentul inițial al constituirii considerând că acesta reprezintă intenția de a crea o societate, el trebuind să existe și pe parcursul existenței societății.

Nu există *affectio societatis* dacă respectiva societate a fost constituită cu unicul scop al evitării plății taxelor și impozitelor, asociatul unic constituind-o doar în acest scop, anume desfășurarea activității efective, dar controlând-o direct sau indirect printr-o altă societate care-i aparține; într-o astfel de situație constatarea lipsei lui *affectio societatis* dă dreptul creditorilor în vederea recuperării creanțelor de a se îndrepta față de asociatul unic sau față de societatea prin care acesta a controlat-o.

Art. 27 din Codul de procedură fiscală ce reglementează răspunderea solidară oferă o aplicație în acest sens, stabilind că persoana juridică răspunde solidar cu debitorul

¹¹ Art. 5 alin. 2 stabilește că în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic se întocmește doar statut; este firesc să nu se încheie și contract odată ce societatea este rodul voinței unei singure persoane.

¹² Ileana Voica, op. cit., p. 59.

declarat insolubil dacă, direct ori indirect, controlează, este controlată sau se află sub control comun cu debitorul, dacă desfășoară efectiv aceeași activitate ca și debitorul.

Legiuitorul menționează și câteva situații ce constituie în același timp condiții pentru aplicarea art. 27 dar care, din perspective noțiunii analizate de noi, reprezintă un criteriu pentru a constata că nu a existat în realitate *affectio societatis* și trădează adevăratul scop:

a) dobândește, cu orice titlu, dreptul de proprietate asupra unor active corporale de la debitor, iar valoarea contabilă a acestor active reprezintă cel puțin jumătate din valoarea contabilă netă a tuturor activelor corporale ale debitorului;

b) are raporturi comerciale contractuale cu clienții și/sau cu furnizorii, alții decât cei de utilități, care, în proporție de cel puțin jumătate, au avut sau au raporturi contractuale cu debitorul;

c) are raporturi de muncă sau civile de prestări de servicii cu cel puțin jumătate dintre angajații sau prestatorii de servicii ai debitorului.

În alineatul 3 al aceluiași articol, legiuitorul a oferit și două definiții:

a) control - majoritatea drepturilor de vot, fie în adunarea generală a asociaților unei societăți comerciale ori a unei asociații sau fundații, fie în consiliul de administrație al unei societăți comerciale ori consiliul director al unei asociații sau fundații;

b) control indirect - activitatea prin care o persoană exercită controlul prin una sau mai multe persoane.

Limitarea răspunderii – unicul interes al constituirii? Fără doar și poate că interesul în constituirea unei societăți cu răspundere limitată, în general, este dat tocmai de limitele în care asociatul răspunde pentru obligațiile asumate de societate. Această răspundere limitată a fost determinantă pentru însăși configurarea acestei forme de societate. Întrebarea ar fi dacă un astfel de interes mai persistă ori a fost diluat de-a lungul unui secol de funcționare a acestei forme de societăți ori dacă în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic suntem în prezența unei motivații distincte.

Demersul doctrinei și jurisprudenței occidentale la sfârșitul secolului XIX și începutul secolului XX a fost evitarea răspunderii *in infinitum*, răspundere reglementată la noi în art. 1718C. civ. potrivit căruia „oricine este obligat personal este ținut de a îndeplini îndatoririle sale cu toate bunurile sale, mobile sau imobile, prezente și viitoare”. Nu puține au fost demersurile de a găsi o fisură în teoria patrimoniului prin încercarea divizării acestuia și conturării unui patrimoniu comercial, dovadă fiind teoria patrimoniului de afecțiune, dar care, după cum se observa în epocă, indiferent de încercările făcute, fondul de comerț formează o universalitate, după unii de drept, după alții de fapt, dar tot o universalitate¹³. Este adevărat că dezbaterile contradictorii privind limitarea răspunderii au apărut încă de la primele aplicații jurisprudențiale în Anglia¹⁴ sau

¹³ I.L. Gerogescu, Societățile cu răspundere limitată. Studiu de drept comparat în legătură cu unificarea noastră legislativă, Ed. Institutul de Arte Grafice „Îndreptarea” S.A. București, 1927, p. 4.

¹⁴ „Nu văd nici o rațiune pentru care niște persoane nu se pot învoi să conducă afaceri, fiecare liber de răspunderea pentru sumele ce a subscris, dacă a înștiințat pe creditorii. Nu văd nici o rațiune de ce trei ori patru persoane nu pot face aceasta, tot atât de bine ca și șapte sau de ce o singură persoană n`ar putea-o face, de ce nu poate a fi de pildă, că a pus zece mii de lire într`o întreprindere și nu vrea să răspundă nici cu un șiling mai mult” (argumentele unuia dintre judecătorii Curții Supreme în cauza Broderip Salomon considerată în epocă esențială în recunoașterea limitării de riscuri și personalității juridice, apud I.L. Georgescu, op. cit., p. 5)

proponeri legislative în celelalte țări europene, amintind poziția Camerei de Comerț din Lyon¹⁵ potrivit căreia această instituție a limitării răspunderii „este în flagrantă contradicție cu unul din principiile ce stau la baza așezământului nostru juridic...ce a contribuit să da comerțului francez un renume de cinste și corectitudine și tot el este, de cele mai adese ori, baza de credit a mai tuturor afacerilor ” și „ea va permite la numeroși comercianți să fugă de răspunderea *infinutum*”, iar răspunsul formulat de Perroud nu întârzie să apară: „Firește principiul este nou și contrar tuturor felurilor noastre de a gândi, dar să fie oare atât de periculos? Nu este oare preferabil acest fel de întreprindere, care lucrează la lumina zilei, decât acela de a lucra în fraudă legei, căutând numai de formă să fie în concordanță cu ea, cum o făcea până acum micile societăți anonime?”¹⁶

Deși recunoscută de mai bine de un secol, această instituție juridică nu a încetat să ofere motive de dispute doctrinare ori aplicații jurisprudențiale inovatoare sau chiar modificări legislative controversate.

Din această perspectivă, în doctrină cu privire la societatea cu răspundere limitată cu asociat unic că personalitatea juridică a acesteia este precară, fiind constituită doar cu scopul de a limita răspunderea față de creditorii asociatului, aflându-ne în ipoteza unei societăți fictive datorate confuziei de patrimonii între societate și asociatul unic, motive pentru care personalitate juridică a societății nu este una reală, ci fictivă. Nu putem îmbrățișa acest punct de vedere¹⁷ întrucât această societate dobândește personalitate juridică în condițiile și în baza legii, recunoscându-i-se, printre altele, ca și subiect de drept distinct un patrimoniu propriu, adică diferit de cel al asociatului. Nu este locul să facem analiza personalității juridice și a teoriilor exprimate în doctrină¹⁸, ci important este că nu putem considera *ab initio* fictivitatea acestei societăți, doar pe argumentul ascunderii asociatului unic în spatele beneficiilor răspunderii limitate. Legiferarea acestei forme de societăți a fost efectul unei necesități, tocmai al evitării situațiilor în care, în lipsa acestei varietăți de societate cu răspundere limitată, existența celui de-al doilea asociat era pur formală¹⁹; de altfel, autorul citat aduce ca argument dispozițiile art. 231 alin.1 (în prezent abrogate) care într-adevăr prevedeau că în caz de dizolvare patrimoniul societății se transmitea direct asociatului unic, fără lichidare; din punctul nostru de vedere tocmai existența acestei dispoziții era menită să elimine intenția asociatului de a-și crea o personalitate de împrumut și a evita expunerea patrimoniului propriu.

Oricum, în contextul actual, așa cum ne-am mai exprimat opinia, problematica răspunderii limitate ca și marcă, notă distinctivă a societății cu răspundere limitată în general are o altă conotație decât cea existentă și dorită la momentul creării acesteia. Noile instituțiile juridice, fie specifice dreptului societăților comerciale, fie ale altor ramuri de drept conturează o altă fizionomie a acestei răspunderi limitate, putând spune într-un joc de cuvinte că asistăm la o limitare a răspunderii limitate a asociaților; ne referim aici la atragerea răspunderii asociaților în baza art. 138 din Legea nr. 85/2006

¹⁵ Opinie cu privire la Proiectul din 16 martie 1920 privind reglementarea societăților cu răspundere limitată.

¹⁶ I.L. Gerogescu, op. cit., p. 263-265.

¹⁷ Gh. Piperea, op. cit., p. 77.

¹⁸ Pentru o expunere pe larg a acestor teorii a se vedea Ion Dogaru, Sevastian Cercel, Drept civil. Persoanele, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 250-258.

¹⁹ De altfel, în doctrina franceză Legea din 11 iulie 1985 prin care a fost instituită societatea unipersonală a fost caracterizată ca o „lege de asanare juridică” tocmai prin efectul acesteia de a reduce numărul societăților fictive.

privind insolvența, a atragerii răspunderii solidare a asociaților în temeiul art. 27 din Codul de procedură fiscală sau a dispozițiilor art. 202 alin. 2³ din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale ce dau posibilitatea atragerii răspunderii civile a asociatului care intenționează să își cedeze părțile sociale ori a dispozițiile art. 237¹ alin. 3 și 4 din Legea nr. 31/1990 care stabilesc că asociatul care, în fraudă creditorilor, abuzează de caracterul limitat al răspunderii sale și de personalitatea juridică distinctă a societății răspunde nelimitat pentru obligațiile neachitate ale societății dizolvate, respectiv lichidate.

Nu contestăm că imboldul inițial al asociatului unic este evitarea răspunderii sale personale și dorința de a beneficia de o răspundere limitată, însă și legislația în materie, dar și regulile impuse de comercianți în activitatea curentă dovedesc că o astfel de intenție este iluzorie; de altfel, autorul citat²⁰ oferă ca exemplu cerințele băncilor la momentul contractării ca obligațiile societății să fie garantate și de asociatul unic; toate acestea dovedesc o nouă atitudine față de conceptul inițial de răspundere limitată și că este o noțiune care, fără a exagera și a spune că este depășită, totuși cu toții încercăm să o evităm și să “responsabilizăm” asociații, tendință ce o constatăm la nivel de legiferare, dar mai ales la nivelul asumării pe cale convențională a obligațiilor comerciale.

În aceste condiții ne întrebăm care mai este interesul în constituirea unei astfel de societăți? Nu putem înlătura pe deplin, în ciuda precizărilor făcute, beneficiul funciar al acestei forme de societate, anume răspunderea limitată. Observăm totuși că un alt avantaj îl regăsim din punct de vedere fiscal când, spre exemplu, dorindu-se vânzarea activului unei societăți, să preupunem o fabrică cu tot cu bunurile sale mobile și imobile, marci, clientelă etc, efectele fiscale sunt diferite odată ce se pot cesiona de către asociatul unic integral părțile sociale sau societate poate vinde activul ca atare.

Constituire și transformare/continuare. Ajungem la o societate cu răspundere limitată pe două căi: fie dintr-un început societatea se constituie ca societatea cu răspundere limitată cu asociat unic, fie este rezultatul „transformării” unei societăți cu răspundere limitată existente cu mai mulți asociați într-una cu unic asociat. Această din urmă modalitate poate fi rezultatul a) unei cesiune de părți sociale și dobândirii tuturor părților sociale de unul dintre asociați sau b) rezultatul voinței unuia dintre asociați care rămânând singur ca urmare a falimentului, incapacității, excluderii, retragerii sau decesului celui/altor asociați hotărăște continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată (art. 229 alin. 2).

Este evident că operațiunea într-un sens sau altul implică, în mod corespunzător o modificare a actului constitutiv, cu identificarea noii configurații; dacă societatea cu mai mulți asociați urmează a deveni societate cu răspundere limitată cu unic asociat se va menționa că efectele respectivului contract încetează, se va numi administratorul (fie chiar pe asociatul unic fie o terță persoană), dispar organele de conducere și atribuțiile specifice (adunarea generală); oricum legislația actuală obligă după o modificare a actului constitutiv la rescrierea acestuia cu noile date corespunzător voinței asociatului unic. Invers, urmare a modificării societății din societate cu răspundere limitată cu unic asociat în S.R.L. cu mai mulți asociați urmează a se face și modificările corespunzătoare.

²⁰ Gh. Piperea, op. cit., p 77.

Această modificare ce se rezumă doar la numărul de asociați nu are un efect în planul personalității juridice a societății²¹, nici măcar din punct de vedere formal al schimbării atributului de identificare fiscală sau a numărului de ordine din registrul comerțului sau al regimului de impozitare fiscală.

Legat de această ultimă chestiune remarcăm formularea legiuitorului „continuarea existenței societății”, astfel că ne întrebăm dacă este corectă utilizarea termenului „transformare”? Din punct de vedere etimologic „a transforma” înseamnă „a da sau a căpăta alt aspect, altă formă, a schimba înfățișarea etc.”, astfel că din perspectiva discuției noastre am putea concluziona că folosirea termenului nu este corectă odată ce am stabilit că nu are loc vreo modificare a formei societății. S-ar părea că folosirea de către legiuitor a expresiei „continuarea existenței societății” nu este întâmplătoare.

Analiza conceptului juridic de transformare nu este nouă în doctrină²², conturându-se sub acest aspect două teorii: pe de o parte, se apreciază că termenul de transformare este identic cu cel de schimbare a formei juridice, transformarea impunând darea unei noi forme societății respective, iar pe de altă parte, se consideră că cele două noțiuni, transformare și schimbare, sunt diferite, în sensul că transformarea presupune încetarea subiectului de drept și transmiterea universală a patrimoniului către societatea succesoare nou creată²³. De altfel, în sensul acestei ultime accepțiuni este și definiția oferită de 241 din Noul Cod civil potrivit căruia „transformarea persoanei juridice intervine în cazurile prevăzute de lege, atunci când o persoană juridică își încetează existența, concomitent cu înființarea, în locul ei, a unei alte persoane juridice”.

Concluzionând, vom reține ca fiind corectă folosirea denumirii de „continuare” a existenței societății, iar nu de transformare ce implică cu totul alte condiții și dă naștere altor efecte juridice (un efect creator sau constitutiv odată ce se înființează un nou subiect de drept, un efect extinctiv sau distrugător având în vedere încetarea persoanei juridice supuse transformării și un efect translativ odată ce patrimoniul se transmite de la persoana juridică supusă transformării către noua persoană juridică)²⁴.

O singură remarcă ne mai permitem în privința celor două modalități, respectiv constituire *ab initio* și continuarea existenței ca urmare a reducerii numărului de asociați la unul singur: dacă în cazul constituirii observăm că societatea este rodul voinței unei singure persoane, mai putem să susținem aceeași teorie a actului unilateral de voință și în privința celei de-a doua modalități? Răspunsul este negativ, odată ce încetarea raporturilor de asociere este independentă de voința asociaților, iar continuarea existenței nu este rodul exclusiv al celui rămas (excluderii, falimentului, retragerii judiciare etc.).

Interpretarea art. 229 alin. 2. Din conținutul acestui articol rezultă că societatea nu se dizolvă când „în actul constitutiv există clauză de continuare cu moștenitorii sau când asociatul rămas hotărăște continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic”

Așadar, textul reglementează două ipoteze când nu se dizolvă societatea:

²¹ De menționat că art. 205 prevede că nici măcar în cazul schimbării formei societății nu are loc crearea unei noi persoane juridice.

²² Gh. Stancu, Ecaterina Buturugă, Transformarea unei societăți comerciale dintr-o formă în alta, R.D.C. 12/2003, p. 103-110; Vitalie Iașcencu, Transformarea societății comerciale, R.D.C. 7-8/2007, p. 68-82.

²³ A se vedea cu privire la aceste teorii Vitalie Iașcencu, op. cit., p. 69.

²⁴ Cu privire la aceste efecte a se vedea Ernest Lupan, Unele probleme privind reorganizarea persoanei juridice, R.D.C. nr. 4/2000, p. 65-66

a) cazul când există clauză de continuare cu moștenitorii.

Per a contrario dacă nu există o astfel de clauză în actul constitutiv, societatea se dizolvă; nu are nici o relevanță voința asociatului rămas în viață sau a moștenitorilor celui alt asociat; legiuitorul a asimilat inexistența acestei clauze cu o cauză de dizolvare. Soluția pare extremă, însă rezultă fără dubiu din textul de lege, deși asocierea acestei ipoteze cu partea finală a aceluiași alineat ne-ar duce cu gândul că asociatul rămas poate opta sau, dimpotrivă să acceptăm varianta nedizolvării odată ce și asociatul rămas și moștenitorii doresc continuarea existenței societății²⁵.

b) cazul când la baza continuării existenței societății se află voința asociatului rămas.

Această a doua ipoteză este posibilă doar dacă nu există în actul constitutiv o clauză de dizolvare, adică asociații dintr-un început să fi stabilit că societatea se dizolvă în unul din cazurile enumerate de art. 229 alin. 1. Soluția se justifică și nu mai are nici o relevanță dacă asociatul rămas hotărăște continuarea; el nu poate hotărî așa ceva peste voința inițială ce a stat la baza asocierii; cu alte cuvinte asociații au stabilit convențional o cauză de dizolvare, iar împlinirea ei face inutilă orice discuție.

Întrebarea ar fi ce se întâmplă în cazul în care există clauză de continuare în actul constitutiv? Mai este necesară exprimarea hotărârii asociatului rămas?

Jurisprudența a înțeles să ofere un astfel de răspuns sub acest aspect încă de la începuturile aplicării Legii nr. 31/1990, motiv pentru care credem utilă prezentarea acestei practici inițiale. Ea este cu atât mai importantă pentru detectarea soluțiilor ce se impun în interpretarea textului de lege, cu cât nu era reglementată de art. 170²⁶ posibilitatea exprimării „hotărârii de continuare a existenței societății” (la acea vreme art. 170 reglementa ipotezele de dizolvare din art. 229 alin. 1).

Jurisprudența a disociat situațiile de fapt după cum există acord sau dimpotrivă disensiune între asociați²⁷:

- o primă decizie citată ca fiind relevantă este decizia nr. 409 din 27 noiembrie 1994 a Curții Supreme de Justiție în care s-a reținut că reducerea capitalului social și retragerea unuia dintre asociați nu atrage dizolvarea, societatea urmând a funcționa cu asociat unic odată ce modificările s-au efectuat cu acordul de voință al celor doi asociați, consimțământul expres al recurentului rezultând din semnarea încheierii de autentificare, astfel că cerința legală a întrunirii acordului tuturor asociaților a fost satisfăcută, Curtea validând astfel transformarea unei societăți cu răspundere limitată în societate unipersonală²⁸.

²⁵ O astfel de interpretare este cu atât mai puțin probabilă cu cât, observând dispozițiile art. 230 alin. 1 și 2 aplicabile doar societăților în nume colectiv, putem trage concluzia că voința legiuitorului a fost clar exprimată în acest sens și a avut la bază diferența existentă între cele două forme de societăți

²⁶ Cu privire la interpretarea art. 170 regăsim în literatura de specialitate mai multe studii, printre care mai amintim: Alex. Salcutan, N. Ciuște, Probleme teoretice și practice privind interpretarea articolului 170 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, R.D.C. 3/1994, p. 54 și urm; Gheorghiu Mateuș și Stelu Șerban, Modificarea contractului de societate și a statutului. Retragerea unuia dintre asociați. Efecte. Formalități, Dreptul, nr. 8/1992, p. 63-64; Vasile Pătulea, Dizolvarea societății comerciale. Condiții. Procedură. Retragerea unuia dintre asociați, Dreptul nr. 9/1992, p. 58.

²⁷ Octavian Căpățână, Societățile comerciale, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 353-355.

²⁸ R.D.C. nr. 3/1995, p. 157.

- dimpotrivă, Curtea Supremă de Justiție prin decizia nr. 522 din 8 noiembrie 1994²⁹ a menținut soluțiile pronunțate de instanțele inferioare în sensul dizolvării unei societăți cu răspundere limitată cu doi asociați când unul dintre aceștia se retrage „și nu continuarea societății cu asociat unic pentru care sunt alte criterii de constituire, înființare și autorizare”³⁰; menționăm că soluția avea la bază formularea art. 170 (actual 229 alin. 1) în care nu exista posibilitatea exprimării voinței asociatului rămas de a continuare a existenței societății; soluția nu este greșită din perspectiva aplicării textului de lege și menține această aplicare rigidă în ciuda interpretării oferite de Camera de Comerț și Industrie a României prin Avizul nr. 6/1993 la care facem referire în continuare.

Așadar, interesantă este poziția Comisiei de drept comercial din cadrul Camerei de Comerț și Industrie a României care prin Avizul nr. 6/1993³¹ consideră că din interpretarea dispozițiilor art. 170 rezultă două situații:

- când actele constitutive au prevăzut dizolvarea societății sau continuarea acesteia în cazul rămânerii unui singur asociat, asociatul rămas este ținut de respectarea actelor constitutive adoptate inițial;
- când actele constitutive adoptate inițial nu conțin nici o clauză cu privire la continuarea activității societății în cazul rămânerii unui singur asociat, acesta poate opta pentru continuarea activității societății prin adoptarea unui statut de asociat unic

Această interpretare infirmă aplicarea rigidă a art. 170 făcută de instanțele de judecată, aceasta devenind prin modificarea textului o soluție de *lege lata*, iar această grupare a cauzelor de dizolvare sau de continuare rămâne valabilă.

Excluderea și retragerea judiciară. Revenind la întrebarea mai sus formulată³², răspunsul ar fi simplu, în sensul că nu mai este necesar consimțământul asociatului rămas atât timp cât asociații au stabilit o clauză de continuare. Instanța trebuie doar să ia act de voința asociaților exprimată la momentul asocierii.

Totuși din perspectiva aplicării art. 223 alin. 3 (excluderea unuia dintre asociați) și art. 226 alin. 2 (retragerea unuia dintre asociați) considerăm utilă următoarea analiză.

În cazul excluderii³³, interpretarea celor două texte incidente, anume „instanța judecătorească va dispune, prin aceeași hotărâre, și cu privire la structura participării la capitalul social al celorlalți asociați” (art. 223 alin. 3) și „asociatul rămas hotărăște continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic” (art. 229 alin. 2), este în sensul că acordul trebuie exprimat în cursul litigiului., instanța trebuind să ia act de hotărârea respectivului și că societatea continuă existența ca societate cu unic asociat. A fost exprimată și opinia contrară în sensul că „totuși, forma

²⁹ Cu privire la interpretarea acestei decizii a se vedea Silvia Condor Cristea, Efectele juridice ale retragerii unuia dintre cei doi asociați într-o societate comercială cu răspundere limitată, R.D.C. nr. 5/1996, p. 129-133.

³⁰ R.D.C. 5/1995, p. 161.

³¹ R.D.C. nr. 1/1994, p. 110-111.

³² Când există clauză de continuare în actul constitutiv mai este necesară exprimarea hotărârii asociatului rămas?

³³ Pentru a nu îngreuna explicațiile ne vom referi doar la excludere, însă acestea sunt valabile și pentru retragere, ambele texte de lege (art. 223 alin. 3 și art. 226 alin. 2.) având același conținut.

juridică de organizare a unei societăți comerciale, poate fi schimbată doar prin hotărârea asociaților și nu prin hotărârea instanței de judecată, motiv pentru care este legală decizia de excludere în ipoteza în care societatea comercială rămâne cu un singur asociat, dar, asociatul rămas este obligat să înlăture neregularitatea și să transforme societatea comercială într-o societate cu răspundere limitată unipersonală în condițiile legii și ale hotărârii instanței de judecată (...) nerespectarea acestei obligații de către asociat va îndreptăți oricare persoană interesată să formuleze o acțiune în nulitatea societății comerciale în condițiile art. 56 lit. h”³⁴.

În formularea opiniei noastre am avut în vedere următoarele:

- art. 223 alin.3 este imperativ stabilind că instanța prin aceeași hotărâre se va pronunța asupra participării la capitalul social; aceasta indicație nu este una pur formală, ci este menită să stabilească noua configurație a societății cu efecte inclusiv față de terți; nu poți să stabilești noua structură fără a stabili și eventualele alte efecte ale acesteia; lucrurile sunt simple în cazul când sunt mai mult de doi asociați și este exclus doar unul sau chiar și în acest ultim caz însă asociatul reclamant indică prin însăși cererea de excludere intenția de continuare a existenței societății ca asociat unic; credem că soluția rezultă indirect din obligația instanței de a se pronunța cu privire la structura participării, aceasta presupunând, în cazul particular analizat, și solicitarea ca reclamantul să-și precizeze cererea sub aspectul continuării sau nu a existenței societății;
- a admite că se pronunță hotărârea judecătorească și apoi, după ce aceasta rămâne definitivă și irevocabilă, asociatul ce nu a fost exclus hotărâște continuarea ni se pare că încalcă chiar finalitatea textului de lege; actuala formulare a art. 223 alin. 3 a fost menită tocmai să înlăture dizolvările ce erau dispuse prin hotărâre judecătorească
- nulitatea este o instituție juridică menită să sancționeze cazurile de nerespectare a condițiilor de valabilitate stabilite prin lege, astfel că este o contradicție să admitem că o astfel de neregularitate este urmarea unei hotărâri judecătorești

Consimțământul celui ce nu este exclus este necesar doar dacă aceasta nu a fost exprimat chiar prin actul constitutiv, căci într-o astfel de situație instanța urmează a face aplicația clauzelor din actului constitutiv³⁵. Nimic nu împiedică pe asociați ca prin actul constitutiv să prevadă dizolvarea sau, dimpotrivă, continuarea existenței societății când, ca urmare a excluderii sau retragerii unuia dintre asociați (indiferent că este judiciară sau convențională), numărul asociaților s-a redus la unul.

Constituire. Condiții. Legea recunoscând ca și excepție posibilitatea constituirii unei societăți cu răspundere limitată a stabilit și un regim juridic propriu prin câteva dispoziții legale.

Formalitățile de constituire ale societății cu răspundere limitată cu asociat unic sunt aceleași cu formalitățile de constituire ale oricărei alte societăți cu răspundere limitată, astfel că, pentru a evita reluarea redundantă a unor noțiuni, ne vom limita la a puncta condițiile speciale.

³⁴ Vitalie Iașcencu, op. cit., p. 81.

³⁵ În același sens Gh. Stancu, Ecaterina Buturugă, op. cit., p.109.

Astfel, cu privire la asociatul unic în art. 14 s-au stabilit două interdicții a căror încălcare poate atrage dizolvarea societății la cererea statului prin Ministerul de Finanțe sau a oricărei persoane interesate³⁶:

- a) în primul rând, o persoană fizică sau o persoană juridică nu poate fi asociat unic decât într-o singură societate cu răspundere limitată (art. 14 alin. 1)³⁷
- b) în al doilea rând, o societate cu răspundere limitată nu poate avea ca asociat unic o altă societate cu răspundere limitată alcătuită dintr-o singură persoană

Asociat unic poate fi o persoană fizică sau o persoană juridică. Statutul juridic al asociatului unic nu poate fi confundat cu statutul juridic al societății în care acesta este asociat. S-a apreciat³⁸ că asigurarea clară a unei distincții între cele două patrimonii reprezintă problema cardinală de rezolvat legislativ, sugerându-se introducerea anumitor restricții privind încheierea de acte de dispoziție, actele juridice încheiate de asociatul unic ce cumulează și calitatea de administrator, cu excepția celor privind activitatea curentă, să fie supuse unui control al cenzorilor, interzicerea asumării de către societate a unor garanții sau emiterea unor cambii pentru obligațiile asumate de asociatul unic în nume personal etc.³⁹

Statutul juridic rămâne distinct chiar și în ipoteza în care asociatul unic este o persoană fizică comerciant; societatea comercială are personalitate juridică și are un patrimoniu propriu și distinct de cel al persoanei fizice, asociat unic, iar aceasta din urmă răspunde în limita capitalului social, în timp ce ca și comerciant persoană fizică răspunde nelimitat cu întreg patrimoniul său de afecțiune⁴⁰ dacă acesta a fost constituit și în completare cu întreg patrimoniul său. Așadar, din perspectiva OUG 44/2008⁴¹ o persoană fizică poate fi înregistrată în registrul comerțului ca și comerciant persoană fizică (PFA), dar în același timp poate fi și asociat unic într-o societate cu răspundere limitată; în art. 14 alin.1 din O.U.G. 44/2008 s-a menționat că o persoană poate avea un singur certificat de înregistrare pentru statutul juridic, respectiv PFA, titular de întreprindere individuală sau membru al unei întreprinderi individuale, iar art. 19 stabilește interdicția că aceasta

³⁶ Dizolvarea era de drept sub imperiul Legii nr. 314/2001 pentru reglementarea situației unor societăți comerciale, sancțiune expresă stabilită la art. 6 pentru societățile cu răspundere limitată cu asociat unic constituite cu încălcarea art. 14 din Legea nr. 31/1990, urmând să fie radiate din oficiu în termen de 6 luni de la intrarea în vigoare a legii. Acest text de lege a avut o aplicare limitată, iar dizolvarea de drept a operat doar pentru societățile față de care s-a constatat la acel moment încălcarea dispozițiilor art. 14.

³⁷ Această interdicție existentă și în legislația franceză (art. 36-2 din Legea din 1966) a fost abrogată de art. 5 din Legea Madelin din 11 februarie 1994, astfel că o persoană fizică sau juridică poate să fie asociat unic în mai multe societăți cu răspundere limitată

³⁸ R. Economu, op. cit., p. 58

³⁹ Făcând o analiză a evoluției legislației cu privire la această societate constatăm că legiuitorul a avut în vedere prin unele modificări conturarea unui astfel de regim restrictiv cu scopul protejării terților, cu titlu de exemplu, art. 15 sau infracțiunea prevăzută de art. 272 alin. 1 pct. 2 .

⁴⁰ Patrimoniul de afecțiune reprezintă totalitatea bunurilor, drepturilor și obligațiilor persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale, afectate scopului exercitării unei activități economice, constituite ca o fracțiune distinctă a patrimoniului persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale, separată de gajul general al creditorilor personali ai acestora.

⁴¹ O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale publicată în M. Of. nr. 328 din 25 aprilie 2008.

nu poate cumula și calitatea de întreprinzător persoană fizică titular al unei întreprinderi individuale.

Asociat unic nu poate să fie o persoană fizică ce exercită în acest fel o profesie liberală, dispozițiile legale ce asigură cadrul de reglementare al unor astfel de profesii stabilind limitativ formele de exercitare a acestora; observăm intenția legiuitorului de a delimita în mod clar exercitarea unor astfel de profesii de exercitarea calității de comerciant, prevăzând expres această incompatibilitate; tendința actuală este chiar în sensul legiferării unor forme de organizare inițial specifice comerțului, cum este cazul profesiei de avocat unde prin modificarea Legii nr. 51/1995 a fost introdusă societatea profesională cu răspundere limitată ca și formă de organizare, care spre deosebire de celelalte forme are personalitate juridică⁴².

Astfel, cu titlu de exemplu:

- formele de exercitare a profesiei de avocat sunt, la alegere: cabinete individuale, cabinete asociate, societăți civile sau societăți profesionale cu răspundere limitată (art. 5 alin. 1 din Legea nr. 51/1995 privind organizarea profesiei de avocat);
- în privința arhitecților, Legea nr. 184/2001 privind organizarea și exercitarea profesiei de arhitect prevede formele de exercitarea profesiei, arhitecții cu drept de semnătură putând constitui, la alegere, birouri individuale, birouri asociate, societăți civile profesionale sau își pot desfășura activitatea în temeiul unor contracte de munca sau al unor convenții civile, potrivit legii, putând oricând schimba forma de exercitare a profesiei (art. 13 alin.1);
- conform art. 11 alin. 3 din Legea nr. 306/2004 privind exercitarea profesiei de medic “Medicii care au obținut certificatul de membru al Colegiului Medicilor din România pot desfășura activități medicale conform pregătirii profesionale în sistemul public de sănătate sau/și în sistemul privat, fie ca angajați, fie ca persoana fizică independentă pe baza de contract. În condițiile legii, medicii pot înființa cabinete de practica medicală.”, iar la art. 14 alin 1 lit. b exercitarea profesiei de medic este incompatibilă cu cea de comerciant.

Din perspectiva condițiilor de constituire, în afara întocmirii doar a statutului (art. 5 alin. 2), reținem că la momentul autentificării actului constitutiv sau, după caz, la darea de dată certă a acestuia se va prezenta pe lângă dovada privind disponibilitatea firmei și declarația pe propria răspundere privind deținerea calității de asociat unic într-o singură societate cu răspundere limitată (art. 17 alin. 1). Notarul public va refuza autentificarea actului constitutiv sau, după caz, persoana care dă data certă va refuza operațiunile solicitate, dacă din documentația prezentată rezultă că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 17 alin. 1.

Statutul nu trebuie să conțină mențiunea că respectiva societate este o „societate răspundere limitată cu unic asociat”, ci doar potrivit art. 36 alin din Legea nr. 26/1990

⁴² Rămâne sub semnul dezbaterii menținerea patrimoniului de afectare, deși această separare a patrimoniului privește situații în care se exercită activitatea printr-o formă ce nu are personalitate juridică; or, societatea profesională cu răspundere limitată are personalitate juridică și scopul ei prin definiție este să ofere o limitare a răspunderii raportat la aportul adus (aspecte introduse prin Legea nr. 270/2010 privind modificarea și completarea Legii nr. 51/1995 publicată în M. Of. nr. 872 din 28 decembrie 2010).

denumirea de „societate cu răspundere limitată” sau „S.R.L.”; de asemenea, lipsa unei astfel de mențiuni rezultă și din dispozițiile art. 7 alin. 1 lit. b care prevede obligativitatea menționării „formei, denumirii și sediului”, fără a face o distincție după cum societatea are unul sau mai mulți asociați.

În privința valorii aportului în natură aceasta va fi stabilită pe baza unei expertize de specialitate (art. 13 alin. 3). Justificarea acestei cerințe se regăsește în dorința de a se evita eventualele abuzuri ale asociatului unic, care în lipsa acestei evaluări ar putea crea o aparență pentru terți care ar putea fi astfel cu ușurință induși în eroare la încheierea actelor juridice, aceștia putând presupune că valoarea mare a capitalului social reprezintă o garanție suficientă în caz de neexecutare a respectivelor obligații asumate. Chiar dacă art. 13 alin. 3 face trimitere la înființarea societății, totuși această regulă, având în vedere motivația ce a condus la instituirea ei, urmează a se respecta și pe parcursul societății cu ocazia majorării capitalului social. Desemnarea evaluatorului se face de către asociatul unic⁴³; totuși, judecătorul delegat în baza art. 37 alin. 2 poate dispune prin încheiere motivată efectuarea unei expertize, în contul părților, precum și administrarea altor dovezi

Capitalul social minim este tot de 200 lei și se divide în părți sociale egale care nu pot fi mai mici de 10 lei fiecare (art. 11 alin. 1). Asociatul unic deține toate părțile sociale putând să le cesioneze fie către o singură persoană sau către mai multe, în acest ultim caz societatea transformându-se în societate cu răspundere limitată cu mai mulți asociați.

Cu privire la obiectul de activitate menționăm că în principiu o astfel de societate poate avea ca obiect principal sau secundar orice activitate menționată în C.A.E.N. cu excepția cazurilor în care legea a impus o anumită formă juridică societăților comercială: spre exemplu, conform art. 287 din O.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit, băncile, persoane juridice române, se constituie doar sub forma societăților pe acțiuni sau activitățile de asigurare pe teritoriul României nu pot fi desfășurate decât de societăți comerciale pe acțiuni⁴⁴ (art. 11 alin. 1 lit. a din Legea nr. 32/2000 privind activitatea societăților de asigurare și supravegherea asigurărilor).

Funcționarea societății. Asociatul unic are drepturile și obligațiile ce revin adunării generale a asociaților⁴⁵ (art. 13 alin.1 și art. 196¹ alin. 1) însă el trebuie să consemneze de îndată, în scris, orice decizie adoptată. Observăm că procesul volitiv este rezultatul unei singure persoane; exprimarea voinței se face direct de către asociatul unic, adică, pe de o parte, personal neputându-și substitui altă persoană, iar pe de altă parte exprimarea voinței se materializează în scris. Deși dispozițiile speciale ce reglementează societatea cu răspundere limitată în general (art. 191-203) nu fac referire la nici un registru al hotărârilor asociatului unic⁴⁶ considerăm că un astfel de registru este

⁴³ La societățile pe acțiuni dacă există aporturi în natură judecătorul delegat numește un expert autorizat care întocmește un raport cuprinzând descrierea și modul de evaluare a fiecărui bun adus ca aport (art. 38).

⁴⁴ Precum și de societăți mutuale (persoană juridică civilă) și filiale ori sucursale ale unor asiguratori străini.

⁴⁵ Deși exprimarea este improprie, întrucât nu putem discuta despre o adunare generală a asociațiilor, dorința legiuitorului a fost de a sugera într-un mod direct, evitând repetarea unor dispoziții legale, că toate hotărârile aparțin asociatului unic. Acesta nu poate crea un organ colegial prin atragerea și numirea unor terțe persoane care să aibă ca atribuții luarea unor hotărâri privind societatea comercială. Asociatul unic este singurul ce poate să-și asume drepturi și obligații privind ființa societății societății. Totuși, actele de administrare curentă, adică ale activității comerciale, pot fi exercitate și prin numirea unui administrator.

⁴⁶ Cum este registrul ședințelor și deliberărilor la societățile pe acțiuni (art. 177 alin. 1 lit. b)

obligatoriu. Cerința ca orice decizie a asociatului unic să fie consemnată în scris are menirea de a proteja terții, având în vedere suprapunerea voinței persoanei fizice asociat cu cea a persoanei juridice, astfel că în lipsa unei astfel de condiții stabilirea efectelor actelor juridice ale persoanei juridice ar fi dificilă din punct de vedere probatoriu. Față de hotărârile asociatului unic se poate exercita un control doar de terți pe calea opoziției; nu sunt aplicabile dispozițiile art. 132 privitoare la atacarea hotărârilor adunării generale a asociațiilor.

Asociatul unic poate numi ca administrator o terță persoană. Dacă asociatul unic este și administrator, acestuia îi revin și obligațiile specifice administratorului așa cum sunt stabilite de Legea societăților comerciale.

Când asociatul unic numește un administrator implicit aspectele legate de funcționarea societății se complică, iar legislația noastră nu conține dispoziții în acest sens; ceea ce ne interesează sub acest aspect ar fi raporturile asociat-administrator, modul și limitele în care fiecare își exercită atribuțiile specifice calității; evident că asociatul unic are putere de decizie totală, însă și administratorul pentru protecția sa și exercitarea în bune condiții a mandatului trebuie să fie informat, motiv pentru care considerăm obligativitatea registrului hotărârilor asociatului; acest registru trebuie să aibă un regim special prin care să asigure atât accesul la acesta, dar și certitudinea celor înscrise, mai ales din perspectivă limitărilor sau actelor juridice încheiate ce pot influența activitatea administratorului; un astfel de regim special este necesar pentru a curma tendința asociatului unic de a abuza de dreptul său suveran de decizie⁴⁷; considerăm că o decizie a asociatului unic nu este opozabilă administratorului decât în măsura în care i-a fost adusă acestuia la cunoștință. Asociatul unic la momentul la care numește administratorul poate să-i limiteze acestuia puterile conferite, menționând în registrul comerțului aceste limitări ce vor fi opozabile și terților.

În același context, asociatului unic trebuie să i se permită accesul la documentele contabile întrucât contabilitatea este condusă de administrator căruia îi incumbă răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității (art. 10 din Legea nr. 82/1991).

Asociatul unic poate avea calitatea de salariat al societății cu răspundere limitată al cărui asociat este (art. 196¹ alin. 3).

Contractele între societatea cu răspundere limitată și persoana fizică sau juridică, asociat unic al celei dintâi, se încheie în formă scrisă, sub sancțiunea nulității absolute (art. 15). Nu se prevede obligativitatea formei autentice a înscrisului (evident cu excepția cazurilor în care chiar legea prevede expres pentru un anumit contract forma autentică), fiind suficient înscrisul sub semnătură privată. Condiția este *ad validitatem* fiind menită să protejeze terții. Observăm că această dispoziție creează posibilitatea ca un contract bilateral să fie semnat din partea ambelor părți de aceeași persoană fizică fără a considera acest lucru inadmisibil, odată ce într-o calitate semnează ca persoană fizică și în nume personal, în timp ce în cealaltă calitate semnează în numele și pe seama societății.

⁴⁷ Spre exemplu, s-ar putea institui obligația în cazul societăților cu răspundere limitată, indiferent că administrator este asociat sau terț, ca registrul asociațiilor să fie numerotat și ștampilat la momentul constituirii de către Oficiul registrului comerțului.

S-a apreciat⁴⁸ că această cerință scrisă este îndeplinită și prin încheierea contractului în format electronic dacă această modalitate respectă condițiile Legii nr. 365/2002 privind comerțul electronic⁴⁹. Nu suntem de acord cu această opinie aducând ca argumente, pe de o parte, finalitatea textului de lege, dar pe de altă parte și domeniul de aplicare specific al Legii nr. 365/2002.

Este evident că cerința legală are în vedere protejarea terților, adică impunerea unei anumite forme vizează asigurarea circuitului civil adică tocmai a relației ulterior dintre societatea comercială și alte terțe persoane; condiția formei scrise este o garanție că între asociatul unic și societate s-a încheiat un anumit contract și că aceasta este probat prin înscrisul respectiv; în lipsa formei scrise, nu există contract; forma scrisă, menționată expres de art. 15, implică notarea pe hârtie; ceea ce s-a dorit este tocmai siguranța deplină că acel contract s-a încheiat și că își produce respectivele efecte, înlăturând, astfel în ciuda suprapunerii voinței, orice posibilitate de modificare a acelui contract.

Pe de altă parte, încheierea unui contract bilateral între societatea respectivă și asociatul său unic implică prezența fizică a amândurora. Legea nr. 365/2002 ca și obiect privește anumite oferte de servicii și produse și reglementează raporturile dintre comercianți și consumatori; din chiar titlul legii rezultă că aceasta vizează comerțul ca și obiect de activitate al respectivei societăți comerciale, în timp ce contractele încheiate între societatea comercială și asociatul său unic în viziunea art. 15 privește raportul născut pe acest fundal și al calității circumstanțiate de asociat, iar nu de consumator.

Mai mult, încheiere contractelor prin mijloace electronice presupune respectarea unei anumite proceduri ce nu concordă cu situația avută în vedere de art. 15; conform art. 8 alin. 1 din Legea nr. 365/2002 furnizorul de servicii este obligat să pună la dispoziția destinatarului, înainte ca destinatarul să trimită oferta de a contracta sau acceptarea ofertei ferme de a contracta, anumite informații exprimate într-un limbaj neechivoc, accesibil. Nu există nici siguranța păstrării informației odată ce art. 10 alin 2 din Legea nr. 365/2002 stabilește sub acest aspect că destinatarul comerciant acționează pe riscul propriu, dacă a știut sau ar fi trebuit să știe că informația conținută într-un mesaj electronic a fost alterată în timpul transmiterii sau prelucrării sale.

Dizolvarea și lichidarea societății. În privința dizolvării urmează a se aplica dispozițiile art. 227 și următoarele din Legea nr. 31/1990.

Numirea unui curator. Privitor la decesul asociatului unic s-a pus în discuție⁵⁰ care sunt efectele cu privire la societate, susținându-se că, atât timp cât societatea cu răspundere limitată are doar un asociat (număr maxim ce nu trebuie depășit), moștenitorii trebuie să hotărască dobândirea părților sociale doar de către unul din ei care astfel devine asociat unic; până la realizarea partajului, fie pe cale convențională, fie judiciară situația societății este incertă.

Sub acest aspect, având în vedere că nu considerăm societatea cu răspundere limitată cu asociat unic, nici o nouă formă de societate, nici o varietate a societății cu răspundere limitată, reținând că diferența privește doar numărul de asociați, urmează ca moștenitorii partajând bunurile succesoriale să dobândească, în funcție de natura

⁴⁸ Ioan Schiau, în Ioan Schiau, Titus Prescure, Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Analize și comentarii pe articole, Ediția a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 72; C. Predoiu, în St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole, Ediția a 4, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 116.

⁴⁹ Republicată în M. Of. nr. 595 din 29 noiembrie 2006.

⁵⁰ Gh. Piperea, op. cit., p. 78.

partajului, fie ca urmare a acordului, fie ca urmare a hotărârii judecătorești, calitatea de asociați. Nu împărtășim nici opinia ca moștenitorii să convină dobândirea părților sociale doar de către un singur moștenitor.

Însă, vrem să punem în discuție și să identificăm soluțiile pentru depășirea situațiilor în care decesul unicului asociat și administrator afectează activitatea societății. În măsura în care partajul se realizează pe cale judecătorească, activitatea societății poate fi afectată, o astfel de situație putând fi evitată de la caz la caz, cum ar fi, spre exemplu, dacă societatea avea ca administrator un terț, acesta urmează a-și exercita atribuțiile, fie, în cazul în care *de cuius* era și administrator, numirea de către notar sau de către instanța de judecată a unui curator care să desfășoare activitatea până la soluționarea partajului.

Privitor la numirea unui curator se impun câteva precizări. Astfel, în primul rând, generic, curatorul este persoana însărcinată de autoritatea competentă și care, totodată, a acceptat să îndeplinească obligațiile pe care le implică curatela, legislația noastră recunoscând mai multe situații de numire a curatorului⁵¹; etimologic, curator provine din limba latină în care „curator, curatoris” (s.m.) însemna administrator, îngrijitor.

Atât în doctrina, cât și în legislația noastră nu regăsim o tratare suficientă a instituției curatelei pentru persoana juridică, spre deosebire de persoana fizică⁵², ci numai câteva texte dispartate, însă activitatea ultimilor ani dovedește utilitatea acestora și cazurile din ce în ce mai frecvente când s-ar impune numirea unui curator special⁵³.

Există un singur text de lege care face referire la numirea unui curator al persoanei juridice⁵⁴, respectiv art. 44 C.pr.civ. care stabilește în alin. 1 teza a doua că „De asemenea, instanța va putea numi un curator special în caz de conflict de interese între reprezentant și reprezentat sau când o persoană juridică, chemată să stea în judecată, nu are reprezentant legal”.

Interpretarea acestui text de lege ne conduce la a stabili ipotezele în care se poate numi un curator special. Din modul de formulare rezultă că textul ar avea aplicabilitate doar când persoana juridică chemată să stea în judecată nu are reprezentant legal, presupunând din modul de formulare a textului că prima ipoteză privind persoana juridică. Art. 44 alin. 1 prima teză reglementează numirea unui curator special al persoanei fizice nefăcând nici o referire la persoana juridică, astfel că prima parte din art. 44 alin. 1 teza a doua s-ar referi tot la persoana fizică.

Ipoteza descrisă de textul de lege privește cazurile în care societatea comercială nu are reprezentant legal, adică unicul administrator a decedat sau a expirat termenul mandatului pentru care fusese desemnat ori se găsește în imposibilitate fizică de

⁵¹ Mircea N. Costin, Călin M. Costin, Dicționar de drept civil de la A la Z, Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 276-279.

⁵² Care beneficiază și de o reglementare suficientă, textele principale incidente fiind art. 132, art. 139, art. 146 și art. 152-157 C.fam.; art. 15-16 din Decretul nr. 31/1954; art. 34, art. 37 și art. 39 din Decretul nr. 32/1954, art. 72 din Legea nr. 36/1995, art. 816 C.civ. (a se vedea în acest sens I. Dogaru, S. Cercel, op. cit., p. 229-233).

⁵³ Cu titlu de exemplu, art. 3 pct. 26 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței prevede că dacă nu s-a desemnat un administrator special, în vederea soluționării acțiunilor prevăzute la art. 46, art. 79 și art. 80, debitorul va fi reprezentat de un curator special desemnat de către judecătorul-sindic dintre organele de conducere statutare aflate în exercițiul funcțiunii la data deschiderii procedurii; desemnarea se face în camera de consiliu și fără citarea părților.

⁵⁴ Și art. 7 alin. 3 C.pr.civ. prevede numirea unui curator care să reprezinte interesele asociaților, însă cu referire numai la asociațiile sau societățile fără personalitate juridică și în cadrul cărora asociații nu au încredințat unuia dintre ei președinția sau direcția asociației ori societății.

exercitare a mandatului etc. Cu toate acestea, instanțele au făcut o interpretare extensivă a textului și au numit un curator special și când deși societatea comercială avea reprezentant legal, totuși exista un conflict între acesta și societatea pe care o reprezenta; spre exemplu, instanțele au numit un curator special în cazul unei societăți cu răspundere limitată cu doi asociați, ambii fiind și administratori, astfel că societatea nu putea fi reprezentată în instanță decât de un curator special.

Însă, observând art. 44 C.pr.civ. scopul acestuia este de numire a unui curator special cu o însărcinare strict determinată, anume pentru a asigura reprezentarea în fața instanței; așadar, această curatelă a persoanei juridice este una specială, cu un caracter provizoriu. Legiuitorul nu întâmplător l-a numit curator special, acesta având un singur rol, bine determinat, doar pentru a asigura reprezentarea persoanei juridice în fața instanței de judecată și de a-i apăra drepturile procesuale. Curatorul special nu poate desfășura activități comerciale specifice menite a asigura managementul societății cât timp asociații sunt în conflict sau până ce moștenitorii unicului asociat finalizează procedura partajului succesoral. Curatorul special nu poate desfășura activități de administrare.

Așadar, în privința cazului decesului asociatului unic ce era și administrator, observăm că temeiurile de drept existente nu ne ajută, nefiind reglementată situația curatelei generale, fie ea permanentă, fie provizorie care să permită administrarea societății comerciale.

Revenind la situația în care asociatul unic a decedat, trebuie să facem distincție între situația când partajului succesoral notarial și cel judiciar.

Astfel, notarul public în baza art. 72 din Legea nr. 36/1995 poate pune bunurile sub sigiliu sau sa le predea la un custode în măsura în care există pericol de înstrăinare, pierdere, înlocuire sau distrugere a bunurilor. Notarul poate numi un curator special pentru administrarea bunurilor. Cum textul este unul generic privind bunurile din succesiune, regulile instituite de art. 72 și urm. urmează a se aplica și părților sociale aflate în patrimoniul lui de cuius la momentul deschiderii succesiunii.

Bunurile se predau pe bază de proces verbal semnat de notar și de custode sau curator. Custodele sau curatorul este obligat să restituie bunurile și să depună conturile la biroul notarului public la finalizarea procedurii succesoriale sau atunci când notarul consideră necesar. În cazul în care există indicii că succesiunea urmează a fi declarată vacantă, notarul public va putea încredința administrarea provizorie a bunurilor succesoriale unui curator desemnat, cu încunoștințarea autorității administrativ-teritoriale (art. 73 alin. 3).

În cazul în care moștenitorii nu se înțeleg urmează ca respectivul partaj succesoral să fie judiciar, situație în care activitatea societății este afectată. În practică au fost pronunțate câteva hotărâri privind astfel de situații. Cu titlu de exemplu, Tribunalul Constanța prin sentința 3218 din 3 noiembrie 2008⁵⁵ a respins cererea reclamantei formulată pe cale de ordonanță președințială prin care solicitase pe cale de ordonanță președințială pentru a se constata, ca urmare a decesului unicului asociat și administrator, vacanța funcției de administrator, numirea unui curator special pentru reprezentarea societății pârâte și numirea reclamantei ca administrator cu puteri depline până la stabilirea succesorilor defunctului.

⁵⁵ Sentință rămasă definitivă și irevocabilă prin respingerea recursului de către Curtea de Apel Constanța prin decizia 250 din 2 februarie 2009 (<http://jurisprudenta.org/Search.aspx>)

Instanța a reținut că “art. 44 C.pr.civ., ce stă la baza solicitării formulate în fața instanței se referă însă la situația în care persoana juridică nu are reprezentant într-un litigiu aflat deja pe rolul instanțelor judecătorești. Pe calea ordonanței președințiale nu poate fi numit un curator special, fie el chiar și provizoriu al pârâtei, pentru desfășurarea activității comerciale a acesteia. În fine, în chiar acest așa-zis litigiu, însăși pârâta nu are reprezentant care să-i susțină interesele în fața instanței, ceea ce nu poate determina soluționarea cererii în favoarea reclamantei”.

Transmiterea bunurilor către asociat. În cazul în care societatea se dizolvă în baza art. 237 prin hotărâre a tribunalului fără ca judecătorul delegat să fi fost sesizat cu nicio cerere de numire a lichidatorului în termenul de 3 luni de la data expirării termenului prevăzut de art 237 alin. 7⁵⁶, persoana juridică se radiază din oficiu din registrul comerțului și bunurile rămase din patrimoniul persoanei juridice radiate revin acționarilor (art. 237 alin. 10). Deși textul de lege face referire la acționari urmează ca acest efect să privească și societățile cu răspundere limitată, inclusiv cele cu asociat unic. Prin această dispoziție s-a instituit un mod de dobândire în baza legii a dreptului de proprietate asupra bunurilor societății radiate.

În aceste condiții prin încheierea judecătorului delegat pronunțată în temeiul art. 237 alin. 8 urmează a se menționa și că bunurile rămase în patrimoniu societății radiate (fiind necesară individualizarea în cazul imobilelor) devin proprietatea asociatului unic.

Această mențiune din dispozitivul încheierii se justifică în cazul bunurilor imobile odată ce este necesară înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate asupra imobilelor în favoarea asociatului unic, sens în care Curtea de Apel Cluj⁵⁷ urmare a unei cereri de intervenție în interes propriu formulată de asociatul unic a modificat în parte încheierea judecătorului delegat dispunând în temeiul art. 20 și următoarele din Legea cadastrului și publicității imobiliare nr. 7/1996 înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate asupra imobilelor identificate în favoarea intervenientei, fostă asociată unică în societatea radiată. Inițial, judecătorul delegat a respins ca inadmisibilă cererea prin care se solicitase și lămurirea situației bunurilor rămase în patrimoniul persoanei juridice dizolvate reținând, printre altele, că “în baza hotărârii de radiere se poate formula acțiune în constatare, să obțină act notarial autentic sau să se adreseze direct Serviciului de Carte Funciară pentru aplicarea art. 237 alin. 10 din Legea nr. 31/1990, deoarece prin efectul legii dreptul de proprietate asupra imobilelor este transmis asociatului unic”⁵⁸. Așa cum rezultă din comentariul ce însoțește prezentarea deciziei, chiar dacă transmiterea operează în baza legii, totuși conform art. 26 din Legea nr. 7/1996 chiar dacă drepturile reale dobândite de orice persoană prin efectul legii sunt opozabile față de terți fără înscriere în cartea funciară, totuși titularul nu poate dispune de ele decât după ce acestea au fost înscrise în prealabil în cartea funciară. Totodată art. 46 din Legea nr. 7/1996 menționează că cererea de înscriere în cartea funciară va fi însoțită de înscrisul original prin care se constată actul sau faptul juridic a cărui înscriere se cere. Observând textele legale

⁵⁶ Termenul prevăzut de art. 237 alin. 7 este de 3 luni de la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești de dizolvare, astfel că radierea operează din oficiu după cumulara celor două termene, adică după trecerea a 6 luni de la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești de dizolvare.

⁵⁷ Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, decizia nr. 728 din 19 februarie 2009, R.D.C. nr. 9/2009, p. 121-131, decizie selectată și prezentată împreună cu un comentariu de judecător Liviu Ungur.

⁵⁸ Idem p. 123.

incidente, este evident că nu există nici o altă soluție, cele propuse de judecătorul delegat prin încheiere fiind excluse.