Revista Universul Juridic ● nr. 9, septembrie 2017, pp. 20-35

# SOCIETATEA SIMPLĂ (I)

***Gabriel TIȚA-NICOLESCU***

**Abstract**

*Unlike the companies with legal personality which, right from the start, had a unitary regulation (Law no. 31/1990, passed immediately after the 1989 Revolution), the companies without legal personality were grounded on a more heterogeneous regulation. The existence of the latter was based on two distinct legal provisions, namely art. 1.491 and subsequent of the Civil Code of 1864 (for partnerships without legal personality), art. 251-256 of the Business Code (for joint ventures) respectively.*

*When the new Romanian Civil Code entered into force (in 2011), both legal regulations on partnerships and joint ventured were expressly abolished, as the two regulatory documents (meaning the Civil Code of 1864 and the Business Code of 1887) were repealed in full (express repealing according to art. 230 of Law no. 71/2011 for the application of the new Civil Code).*

*However, by means of a similar regulation, the new Civil Code took over the two types of companies without legal personality in Chapter VII (Company Contracts) of Book V (On Obligations), Title IX (Various Special Contracts). The chapter concerning company contracts consists of three distinct sections of which we will hereby approach the 2nd Section (Partnerships) and the 3rd Section (Joint ventures).*

*In fact, in the chapter on company contracts, the new Civil Code includes special provisions referring only to the two types of companies without legal personality. Therefore, the two sections of Chapter VII (the 2nd and the 3rd Section) are the legal framework for the companies without legal personality in Romania and, at the same time, they are a special legal regulation in the matter, that is no other law may govern in this field. As we have previously shown, the Tax Code may rule on various aspects concerning the organization of this type of companies, as a special legal regulation (which applies with preference against the provisions of the Civil Code); nevertheless, we believe that, in legal terms, the tax regulations should not be allowed to change significantly the legal requirements set by the Civil Code for the establishment and operation of the companies without legal personality. Unfortunately, the regulatory contradictions between the two legal instruments (the Civil Code and the Tax Code) are obvious and of essence in some cases, therefore they cannot be overlooked; this is why we have thought it appropriate to approach such matter, namely the interference of civil and tax regulations, as this interesting topic may give rise to many debates in practice.*

**Keywords:** *Partnership, Joint Venture, companiesm legal personality*

**Natura societății simple.** Opinăm că aceasta este o *societate de persoane*. Avem în vedere, în primul rând, faptul că, în astfel de societăți, este permis aportul în prestații, aport permis, în principiu, în cazul societăților de persoane (de pildă, în societățile în nume colectiv sau în comandită simplă, așa cum sunt reglementate de Legea nr. 31/1990). Apoi, trebuie să observăm condițiile de transfer a părților de interes către persoane din afara societății, ipoteză în care se cere consimțământul tuturor asociaților. În fine, un alt element definitoriu este acela că legea instituie interdicția cedării drepturilor sociale sau a garantării oricăror obligații cu drepturile sociale, interdicții care pot fi surmontate, de asemenea, prin consimțământul tuturor asociaților.

**Domeniul de aplicare.** Societatea simplă are o aplicabilitate foarte restrânsă în practică, spre deosebire de asocierea (societatea) în participație care, așa cum am arătat într-un alt material publicat (referitor la asocierea în participație), este folosită mult mai frecvent în afaceri, și, în mod evident, spre deosebire de societățile cu personalitate juridică reglementate de Legea nr. 31/1990, în fond, acestea fiind cele mai utilizate forme asociative în economia națională.

Realitatea faptică în materie este că, în afară de formele asociative din domeniul profesiilor liberale, este greu de crezut că vom mai regăsi, în actuala reglementare a dreptului societar în România, o altă ipoteză în care s-ar justifica utilitatea și necesitatea constituirii unei societăți simple. Și aceasta, pentru că actualul Cod civil și, în general, întreaga legislație din România, oferă persoanelor interesate suficiente soluții de asociere în vederea desfășurării unor activități în comun, și, de altfel, oferă, la fel de variat, și posibilitatea funcționării unipersonale a unei întreprinderi. În plus, nu mai putem vorbi, în prezent, nici despre disocierea societăți comerciale/societăți civile, pe care o făceam până în anul 2011, astfel că, riguros juridic, din perspectiva dreptului civil material, toate societățile sunt civile; prin urmare, societatea simplă, care se vrea o continuatoare a tradiționalei societăți civile, are un rol extrem de restrâns în practică, plecând și de la actuala viziune unitară a dreptului privat român.

Așadar, oportunitatea studierii societății simple – care se bucură, de altfel, de o reglementare legală surprinzător de amplă – o raportăm la formele asociative a profesiilor liberale, respectiv, la societățile constituite de notari publici, executori judecătorești, avocați, practicieni în insolvență sau de alte profesii liberale. Desigur, reiterăm faptul că, totuși, cel puțin la nivel teoretic, pentru a nu ieși din cerințele didactice, vom reține că toată această amplă reglementare legală care va fi supusă studiului nostru, este menită să delimiteze toate situațiile în care, ipotetic, avem de-a face cu o societate simplă, nu doar în cazul asocierilor persoanelor fizice care exercită profesii liberale; așadar, subliniem, pentru a nu fi greșit înțeleși, că societatea simplă poate lua o multitudine de forme, societatea simplă se poate înființa în mod liber, însă, practic, o vom regăsi doar în domeniul amintit. Pe de

altă parte, trebuie spus încă de la început faptul că, la rândul lor, profesiile liberale beneficiază de o reglementare aparte, distinctă, reglementare care, potrivit principiului *specialia generalibus derogant*, se va aplica cu prioritate față de regulile societății simple, aşa cum sunt prevăzute de Codul civil. Desigur, în aplicarea aceluiaşi principiu, unde legea specială (în speță, legea care reglementează organizarea şi funcționarea profesiei liberale) nu prevede dispoziții speciale, se va aplica legea generală (în speță, capitolul din Codul civil referitor la societatea simplă). În fine, o precizare care se mai impune sub acest aspect mai este şi aceea că profesiile liberale cunosc, potrivit legilor speciale, şi alte forme asociative, care însă au personalitate juridică.

Dar să vedem ce spun, pe scurt, aceste reglementări speciale în materia profesiilor liberale, oprindu-ne aici doar la prezentarea formelor asociative, fără a intra în detalii legate de modul de organizare şi funcționare a lor.

Potrivit art. 4 din Legea nr. 36/1995, notarul public îşi exercită funcția într-un birou notarial, în una dintre cele două forme prevăzute de lege, respectiv, birou individual şi societate profesională. Societatea profesională se constituie din 2 sau mai mulți notari publici asociați, iar în cadrul societății profesionale, notarii publici asociați pot angaja personal cu studii superioare şi personal auxiliar. Nici din textul legii notarilor şi nici din textul regulamentului de aplicare a legii (aprobat prin Ordinul Ministerului Justiției nr. 2.333/2013), nu rezultă că societatea profesională notarială ar avea personalitate juridică, ceea ce înseamnă că o astfel de societate este fără personalitate juridică. Cele două acte normative speciale adoptate în materia activității notariale, cuprind însă dispoziții diferite de cele cuprinse în Codul civil în materia societății simple.

Apoi, potrivit art. 12 din Legea nr. 188/2000, activitatea executorilor judecătoreşti se desfăşoară în cadrul unui birou în care pot funcționa unul sau mai mulți executori judecătoreşti asociați, cu personalul auxiliar corespunzător. Dispozițiile art. 4 din Regulamentul de aplicare a legii, precum şi art. 40 şi 43 din Statutul executorilor judecătoreşti, prevăd expres că societatea civilă profesională nu este persoană juridică, însă nici această prevedere nu atrage *de plano* aplicarea dispozițiilor din Codul civil referitoare la societatea simplă, întrucât, ca şi în cazul societăților notariale, şi în cazul societăților civile profesionale de executori judecătoreşti avem dispoziții speciale aplicabile cu prioritate.

Tot astfel, în cazul avocaților, o altă profesie liberală, art. 5 Legea nr. 51/1995 reglementează modalitățile de exercitare a profesiei de avocat, sub forma cabinetelor individuale, cabinetelor asociate, societăților civile profesionale sau societăților profesionale cu răspundere limitată. Societatea civilă profesională nu are personalitate juridică (art. 196 alin. (3) Statutul avocaților), ceea ce înseamnă că ar fi o societate simplă, căreia i se vor aplica, totuşi, cu prioritate, reglementările speciale adoptate pentru organizarea şi funcționarea profesiei de avocat. Pe de altă parte, societatea profesională cu răspundere limitată este o societate cu persona-

litate juridică, constituită în condițiile speciale prevăzute de legea avocaților şi de statutul profesiei de avocat, (art. 6 Legea nr. 51/1995 şi art. 199 şi urm. Statut). Dobândirea personalității juridice a societății profesionale cu răspundere limitată are loc la data înregistrării la barou a deciziei emise de către consiliul baroului în a cărui rază teritorială se află sediul ei principal.

În schimb, nu vor fi aplicabile regulile societății simple în formele de asociere ale altor profesii liberale, cum ar fi, de pildă, cea de practician în insolvență (unde societățile au personalitate juridică, potrivit O.U.G. nr. 86/2006) sau cu cea de expert contabil sau contabil autorizat (unde societățile au personalitate juridică, şi, mai mult, acestea vor fi organizate potrivit Legii nr. 31/1990).

**Asociații.** Contractul de societate simplă presupune, în mod obligatoriu, existența a cel puțin doi asociați. Aceasta este premisa fundamentală pentru inițierea oricărei forme societare în dreptul nostru, pentru că societatea, indiferent de forma acesteia, are la bază un contract, or, contractul presupune manifestarea de voință a cel puțin două persoane; desigur, după cum ştim, singura excepție o regăsim doar în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, caz în care, de altfel, nici nu se mai încheie contract, ci doar act constitutiv.

Potrivit art. 1882 alin. (1) NCC, poate fi asociat orice persoană fizică sau persoană juridică, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel. Din acest text de lege tragem concluzia că asociații unei societăți simple pot fi atât persoane fizice cât şi persoane juridice. Deşi textul articolului citat face referire la orice contract de societate şi deşi Codul civil nu reiterează şi nu prevede expres acest lucru şi în capitolul privind societățile simple (aşa cum o face, de pildă, în cazul societăților cu personalitate juridică, reglementate de Legea nr. 31/1990), credem că niciun text de lege „nu dispune altfel", ceea ce înseamnă că şi o persoană juridică poate avea calitatea de asociat într-o societate simplă. Spunem aceasta, întrucât, pe lângă referirea generală făcută cu ocazia definirii societăților şi a contractului de societate (art. 1.882 NCC), şi din interpretarea logică a altor prevederi din capitolul referitor la societatea simplă, se deduce cu uşurință că persoanele juridice pot fi asociați; avem în vedere, de pildă, dispozițiile art. 1.925 NCC (referitoare la pierderea calității de asociat) sau cele ale art. 1.938 NCC (referitoare la încetarea contractului de societate).

Desigur însă că legi speciale pot limita acest aspect; ne referim aici la societățile fără personalitate juridică constituite pentru exercitarea profesiilor liberale, unde asociații pot fi doar persoane fizice, care, mai mult, trebuie să dețină şi autorizarea specifică profesiei (avocat, notar etc.).

**Forma contractului de societate simplă.** Contractul de societate simplă se încheie în formă *scrisă*. Forma scrisă este cerută însă *ad probationem*, ceea ce înseamnă că este necesară numai pentru dovada contractului, nu şi pentru

validitatea acestuia *(ad validitatem)*. De altfel, ca regulă, în cazul oricărei societăți fără personalitate juridică, forma scrisă este cerută pentru probațiunea contractului de societate, spre deosebire de societățile cu personalitate juridică, unde forma scrisă este cerută pentru însăşi validitatea contractului şi, implicit, pentru validitatea societății în sine.

Teoretic, fiind cerută o formă scrisă doar pentru probațiune, putem spune că, în virtutea dispozițiilor legale inechivoce, societatea simplă poate lua naştere chiar şi fără vreun înscris, adică prin simplul acord de voințe al părților, fiind aplicabil pe deplin principiul consensualismului, un principiu fundamental de drept contractual în sistemul juridic românesc. Totuşi, trebuie să înțelegem că, deşi nu atrage nulitatea contractului de societate, lipsa unui înscris *(instrumentum)* care să consfințească înțelegerea asociaților *(negotium)* este, practic, o sancțiune destul de gravă, întrucât părțile nu pot dovedi drepturile şi obligațiile asumate în cadrul unei societăți simple. Din acest motiv am subliniat de fiecare dată ineficiența practică a principiului consensualismului în dreptul român.

Dacă se alege constituirea unui înscris pentru dovada societății simple, trebuie precizat faptul că forma scrisă a contractului de societate simplă este cea *sub semnătură privată*, iar nu autentică (notarială). De altfel, şi în cazul societăților cu personalitate juridică, forma scrisă cerută de lege se referă la înscrisul sub semnătură privată, iar nu la cel în formă autentică (cu cele trei excepții prevăzute expres de lege, când, sub sancțiunea nulității absolute, forma scrisă cerută este cea autentică). Deosebirea de esență constă, aşa cum am arătat, în sancțiunea nerespectării formei scrise, şi anume, imposibilitatea probațiunii, în cazul societăților simple, respectiv, nulitatea societății, în cazul societăților cu personalitate juridică.

Singura excepție, în ceea ce priveşte forma contractului în cazul societăților simple, o regăsim, cum este de aşteptat, de altfel, în cazul aportului unor bunuri imobile sau, după caz, al altor drepturi reale imobiliare, când contractul se încheie, potrivit noilor principii consfințite prin Codul civil (principii universal aplicabile în toate cazurile când este vorba despre imobile), în forma *autentică*.

Toate aceste considerente referitoare la forma contractului de societate simplă sunt perfect valabile (aşa cum arătam, în lumina prevederilor incontestabile ale Codului civil), însă sub rezerva dispozițiilor legii fiscale, unde lucrurile sunt privite dintr-o altă perspectivă, total diferită de Codul civil. Practic, fără teama de a greşi, lucrurile stau, din acest punct de vedere, diametral opus.

Astfel, potrivit art. 125 alin. (2) C. fisc., în cadrul oricărei asocieri fără personalitate juridică (deci, inclusiv în cazul societăților simple), asociații au *obligația* să încheie contracte în formă scrisă la începerea activității. Mai mult decât atât, legea fiscală stabileşte şi anumite clauze minime *obligatorii*, care trebuie inserate de părți în contractul de societate simplă, respectiv:

– *Părțile contractante*. Evident, deşi legea nu prevede, aici trebuie menționate datele de identificare ale asociaților persoanelor fizice (nume, prenume, domiciliul,

cod numeric personal, actul de identitate) şi, după caz, ale asociaţilor persoane juridice (denumire/firmă, sediu, număr de înregistrare în registrul comerţului sau alt număr de înregistrare, cod de înregistrare fiscală, reprezentantul legal, contul bancar).

– *Obiectul de activitate al societăţii*. Contractul va trebui să prevadă expres care anume activităţi sunt avute în vedere de părţile semnatare pentru a fi desfăşurate în comun, activităţi care nu vor fi însă supuse încadrării CAEN (aplicabil societăţilor prevăzute de Legea nr. 31/1990).

– *Sediul societăţii*. Pentru considerente fiscale, contractul de asociere trebuie să prevadă un sediu al societăţii, aspect care, după părerea noastră, intră în contradicţie evidentă cu noţiunea de persoană juridică, având în vedere că sediul este principalul element de identificare a persoanei juridice (art. 225 şi urm. NCC). Suntem însă nevoiţi să ne supunem întocmai dispoziţiilor Codului fiscal, act normativ care, aşa cum arătam, pentru necesităţi legate de impozitare, impune stabilirea unui sediu permanent pentru orice activităţi lucrative, indiferent de forma în care acestea se exercită (art. 8 C. fisc.).

– *Contribuţia asociaţilor în bunuri şi drepturi*. În cuprinsul acestei clauze trebuie menţionat expres cu ce vine fiecare dintre asociaţi în societate. Se vor descrie exact elementele de identificare a aportului, de pildă, în cazul bunurilor imobile, descrierea detaliată a acestora conform evidenţelor de carte funciară, sau, în cazul sumelor de bani, cuantumul exact al acesteia. Se va stabili exact, aici, şi cota efectivă de contribuţie, stabilită procentual, care revine fiecărui asociat ca urmare a bunurilor sau drepturilor aduse în asociere.

– *Cota de participare a fiecărui asociat la venituri sau pierderi*. Cota de participare se va calcula, aşa cum vedea, conform înţelegerii părţilor, iar, în lipsă, corespunzător contribuţiei fiecărui asociat. Aşadar, exprimarea nefericită a Codului fiscal, potrivit căruia cotele de participare vor fi „corespunzătoare contribuţiei fiecăruia", nu poate fi primită, în condiţiile în care Codul civil precizează, în mai multe rânduri faptul că un atare mod de calcul a cotelor de participare este aplicabil doar dacă „prin contract nu se prevede altfel" [art. 1.881 alin. (2), art. 1.894 alin. (2) NCC].

– *Desemnarea asociatului care să răspundă pentru îndeplinirea obligaţiilor societăţii faţă de autorităţile publice*. Şi această clauză se impune a fi menţionată din considerente de ordin fiscal, întrucât Codul fiscal o cere în mod expres. Nu putem ignora o nouă contradicţie, la fel de evidentă, cu principiile ce se desprind din Codul civil în materia persoanelor juridice, unde o persoană care "răspunde" de îndeplinirea obligaţiilor societăţii poate fi desemnată doar pentru persoanele juridice, unde avem organe de conducere ce au calitatea de reprezentant al acelei persoane juridice.

– *Condiţiile de încetare a societăţii*. O astfel de clauză o găsim ca fiind mai mult decât oportună, fiind aptă de a elimina orice litigii posibile între asociaţi, după încetarea asocierii. Suntem întru-totul de acord, prin urmare, cu această cerinţă a

Codului fiscal şi încurajăm redactarea unei clauze cât mai clare, detaliate şi neinterpretabile legate de soarta bunurilor, investițiilor, cheltuielilor etc. (în general, aspecte legate de desocotirea asociaților), făcute de asociați în timpul societății simple.

Acestea ar fi clauzele contractuale obligatorii ce trebuie menționate, potrivit Codului fiscal, într-un contract de societate simplă, însă trebuie precizat că legea fiscală prevede şi o sancțiune extrem de eficientă pentru nerespectarea acestui conținut minim al contractului de societate. Astfel, având în vedere că (potrivit aceluiaşi cod fiscal), contractul de societate/asociere se înregistrează la organul fiscal competent, în termen de 30 de zile de la data încheierii acestuia, legea dă dreptul organului fiscal de a refuza înregistrarea contractelor, în cazul în care acestea nu cuprind clauzele despre care am făcut vorbire.

**Durata societății.** În ceea ce priveşte durata societății simple, aceasta este nedeterminată, dacă prin contractul de societate părțile nu au prevăzut o anumită durată. Aşadar, dacă s-a stipulat un termen al asocierii, societatea simplă va înceta la împlinirea acestui termen şi va intra în dizolvare, potrivit cu procedura prevăzută de Codul civil.

Legea prevede însă posibilitatea prelungirii duratei societății simple, fie în mod expres, fie tacit. Prelungirea expresă a duratei nu impune, în principiu, comentarii suplimentare; asociații pot prelungi durata societății simple, înainte de expirarea acesteia, prin act adițional semnat de toți asociații.

În ceea ce priveşte prelungirea tacită a duratei, potrivit art. 1.931 NCC, societatea este tacit prorogată atunci când, cu toate că durata sa a expirat, aceasta continuă să execute operațiunile sale, iar asociații continuă să inițieze operațiuni ce intră în obiectul său şi să se comporte ca asociați. Prorogarea operează pe o durată de un an, continuând din an în an, de la data expirării duratei, dacă sunt îndeplinite aceleaşi condiții.

**Modificarea contractului de societate.** Potrivit art. 1.891 NCC, în lipsă de stipulație contrară sau dacă prin lege nu se dispune altfel, modificarea contractului de societate simplă se face cu respectarea dispozițiilor prevăzute de lege pentru încheierea sa valabilă. Or, întrucât, din punct de vedere al formei, Codul civil nu cere nicio condiție de valabilitate pentru încheierea contractului de societate, rezultă că nici modificarea nu necesită vreo condiție, potrivit principiului *accesorium sequitur principalem* şi potrivit principiului general instituit de art. 1.243 NCC. Aşadar, presupunând că societatea simplă nu a avut un înscris la bază, la momentul constituirii ei, fiind întemeiată doar pe acordul verbal al asociaților (ipoteză absolut improbabilă, dar legală, aşa cum am demonstrat într-un paragraf anterior), este cât se poate de logic faptul că o modificare a condițiilor asocierii se poate realiza prin acelaşi simplu consimțământ mutual, nedublat de vreo formă scrisă.

În schimb, dacă ne raportăm la dispozițiile din Codul fiscal (şi trebuie să ne raportăm), modificarea trebuie făcută, întocmai ca şi contractul inițial de societate, în formă *scrisă* (sub semnătură privată) şi trebuie să respecte aceleaşi cerințe minime obligatorii de conținut despre care am făcut vorbire, sub sancțiunea neluării în seamă de către organele fiscale.

Din punct de vedere al cerințelor de fond, actul modificator, ca orice act juridic, trebuie să îndeplinească cele patru condiții de validitate, respectiv, capacitate, consimțământ, obiect şi cauză; nu se poate pleca de la premisa că, odată încheiat contractul de societate, aceste cerințe sunt îndeplinite *de plano* şi la momentul modificării sale, ci trebuie analizate, în concret, la epoca încheierii actului modificator al contractului de societate simplă.

În mod excepțional, doar dacă prin actul modificator al contractului de societate simplă se convine transformarea ei într-o societate cu personalitate juridică, actul adițional va trebui să îndeplinească condiții distincte, astfel că nu mai este aplicabilă regula instituită de art. 1.891 NCC citat mai sus. Astfel, într-o atare ipoteză, actul modificator trebuie îmbrăcat, sub sancțiunea nulității, în formă scrisă, iar condițiile de fond vor fi cele cerute de Legea nr. 31/1990 pentru constituirea societăților cu personalitate juridică.

În concluzie pe acest subiect, cele două ipoteze de lucru prevăzute de art. 1.891 NCC sunt lămurite: fie părțile pot stipula în contractul inițial (care, evident, trebuie să fie încheiat în formă scrisă, pentru a putea dovedi această stipulație) condiții speciale de modificare a contractului de societate simplă, fie însăşi legea impune acest lucru atunci când societatea simplă se transformă într-o societate cu personalitate juridică, situație în care, de asemenea, trebuie respectate condiții speciale de modificare a actului societar, şi anume, cerințele Legii nr. 31/1990. Dacă însă nu avem un *instrumentum*, modificarea înțelegerii inițiale a asociaților societății simple – deşi posibilă – va fi extrem de greu de dovedit, aşa cum va fi, de altfel, şi „conținutul" inițial al contractului (prin ipoteză, încheiat verbal). Poate şi din acest motiv, trecând peste faptul că răstoarnă principii fundamentale de drept societar, ne vedem nevoiți să admitem că reglementarea fiscală, nu este, totuşi, chiar atât inoportună şi antagonică pe cât ar părea; simpla existență a unui înscris care conține şi anumite clauze pertinente, rezolvă mare parte din problemele ce s-ar putea ivi între asociați.

**Lipsa personalității juridice.** De esența societății simple este faptul că aceasta *nu* are personalitate juridică. Din acest punct de vedere, societatea simplă se deosebeşte de societățile cu personalitate juridică, şi anume de cele cinci forme de societate reglementate de Legea nr. 31/1990 (Legea societăților): societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă, societatea în comandită pe acțiuni, societatea pe acțiuni şi societatea cu răspundere limitată. De asemenea, se deosebeşte de societatea cooperativă, reglementată de Legea nr. 1/2005 care este, de asemenea, o

persoană juridică. Pe de altă pate însă, societatea simplă se aseamănă, după această caracteristică, cu societatea (asocierea) în participație, societate plasată, de asemenea, de Codul civil, în categoria societăților fără personalitate juridică.

Lipsa personalității juridice atrage (sau ar trebui să atragă) o serie întreagă de consecințe, dacă ne raportăm la dispozițiile de principiu cuprinse în Codul civil (în capitolul referitor la persoane juridice), dat fiind că societatea simplă nu există ca subiect distinct de drepturi şi obligații, nu este un subiect de drept civil (distinct de asociații care o compun). Avem în vedere, de pildă, lipsa unui patrimoniu propriu al societății, lipsa unei (sau unor) persoane care să aibă calitatea de reprezentant al societății, lipsa unui sediu propriu, imposibilitatea dobândirii unor drepturi şi obligații proprii de către societate, imposibilitatea chemării distincte în judecată a unei astfel de societăți etc., trăsături care ar trebui să fie esențiale pentru diferențierea societăților simple (şi, în general, a societăților fără personalitate juridică) de cele cu personalitate juridică. Lucrurile nu stau însă întocmai în acest fel, întrucât, fie alte acte normative (de pildă, Codul fiscal, cum deja am observat), fie însuşi Codul civil, cuprind dispoziții contradictorii, care diluează mult elementele de delimitare dintre societățile fără personalitate juridică de cele cu personalitate juridică, elemente pe care, cel puțin la nivel teoretic, le desprindem din teoria generală a persoanei juridice.

Astfel, deşi o societate fără personalitate juridică *nu* poate avea un patrimoniu propriu (acest element reprezentând însăşi baza definiției persoanei juridice, potrivit art. 187 NCC), acelaşi cod civil român, într-o confuzie absolut derutantă şi inexplicabilă, ne vorbeşte, implicit dar inechivoc, despre „patrimoniul societății" [art. 1.946 alin. (4)] sau despre răspunderea „față de societate" a asociatului care nu a adus aportul [art. 1.895 alin. (1), art. 1.899 alin. NCC]. Confuzia este cu atât mai gravă cu cât, în acelaşi capitol al Codului civil, referitor la contractul de societate (dar la secțiunea privind dispozițiile generale), ni se lămureşte clar, tranşant şi principial această chestiune: *„În cazul unei societăți cu personalitate juridică, aporturile intră în patrimoniul societății, iar în cazul unei societăți fără personalitate juridică, aporturile devin coproprietatea asociaților, afară de cazul în care au convenit, în mod expres, că vor trece în folosința lor comună"*. [art. 1.883 alin. (1)]. Aşadar, unde spune acest text legal de „patrimoniul societății"?

Apoi, deşi societatea nu ar trebui să aibă un reprezentant anume, întrucât, în mod firesc, reprezentant ar trebui să fie oricare dintre asociați, Codul fiscal ne spune despre *anume* administratori care au drept de reprezentare. Sigur că orice societate (şi, în general, orice asociere) poate avea anumite organe de conducere, însă acestea nu sunt sinonime cu reprezentarea, pentru simplul motiv că, nefiind subiect distinct de drepturi, neexistând ca persoană distinctă, organele de conducere nu au ce reprezenta (reprezentantul exercită acte în numele şi pe seama reprezentatului, însă, în cazul societății simple, acesta din urmă nu există). Sub acest aspect, trebuie, totuşi, precizat şi faptul că, doar în justiție, în mod expres,

societatea simplă are un reprezentant (art. 1.919 NCC), text care vine, de altfel, în completarea dispozițiilor Codului de procedură civilă.

Continuând pe linia contradicțiilor/inadvertențelor legislative, mai reamintim doar despre delimitarea noțiunilor de „aport subscris" şi „aport vărsat" pe care o foloseşte Codul civil; or, cum s-ar putea îndeplini şi obligația de vărsare efectivă a aportului şi, mai cu seamă, către cine? Sau despre acele dispoziții din Codul fiscal (despre care am vorbit deja), care instituie obligația stabilirii unui sediu al societății simple, ştiut fiind că sediul este un element definitoriu al persoanei juridice.

Toate aceste dispoziții legale alterează mult, aşadar, caracterul de societate fără personalitate juridică al societății simple, pentru că, practic, avem de-a face cu o lipsă a personalității juridice şi nu prea, ceea ce ne duce cu gândul, mai degrabă, la o personalitate juridică sui-generis, „specială" (nu *restrânsă*, pentru a nu crea confuzii cu acest din urmă termen, reglementat expres de lege şi care presupune cu totul altceva).

**Dobândirea personalității juridice.** Pentru a întări încă o dată caracterul societății simple (de asociere *fără* personalitate juridică), legea prevede posibilitatea transformării acesteia într-o societate *cu* personalitate juridică.

Astfel, dacă asociații doresc dobândirea personalității juridice, vor trebui, în primul rând, să modifice contractul de societate, printr-un act adițional în care vor indica, în mod expres, forma juridică a noii societății, de pildă, una dintre societățile reglementate de Legea nr. 31/1990.

Prin acelaşi act adițional, asociații vor pune de acord toate clauzele contractului de societate cu dispozițiile legale aplicabile societății nou-înființate, adică, spre exemplu, dacă vor decide să transforme societatea lor într-o societate cu răspundere limitată, contractul va trebui să conțină toate clauzele prevăzute expres de Legea nr. 31/1990 pentru această formă de societate şi să dispună de capitalul social minim cerut de lege. Prin urmare, indiferent de obiectul de activitate, noua societate poate fi constituită numai în forma şi în condițiile prevăzute de legea specială care îi conferă personalitate juridică, personalitate care se dobândeşte prin şi de la data înmatriculării în registrul comerțului. Aşadar, acest act adițional modificator este necesar, logic şi reprezintă punctul de plecare în demersurile de dobândire a personalității juridice.

În cazul modificării societății simple într-una cu personalitate juridică, aceiaşi asociați vor deveni, practic, asociații noii societății, însă răspunderea lor pentru datoriile sociale contractate în timpul existenței societății simple este subsidiară, nelimitată şi solidară, dacă prin lege nu se dispune altfel.

Într-o astfel de ipoteză, dobândirea personalității juridice se face fără a se dispune dizolvarea societății simple. Asociații şi societatea nou-înființată răspund solidar şi indivizibil pentru toate datoriile societății născute înainte de dobândirea personalității juridice.

Până la data dobândirii personalității juridice (data înregistrării în registrul comerțului), raporturile dintre asociați sunt guvernate, în continuare de regulile aplicabile societății simple.

În fine, legea mai face precizarea că societățile supuse condiției înmatriculării conform legii şi rămase neînmatriculate, precum şi societățile de fapt sunt asimilate societăților simple.

**Formarea capitalului social. Considerații introductive.** Asociații unei societăți simple pot contribui la formarea capitalului social al societății, cu aporturi de trei categorii, întocmai ca în cazul societății cu personalitate juridică, şi anume, prin aporturi băneşti, prin aporturi în bunuri, şi prin aporturi în prestații.

Ca urmare a aporturilor aduse, se formează capitalul social, capital care poate fi *subscris* (la data asumării obligației de aducere a aportului, adică la data încheierii contractului de societate) şi, respectiv, *vărsat* (la data aducerii efective a bunului de către asociat), însă nu există un termen legal de vărsare a aportului, acesta urmând a fi convenit de părți prin contractul de societate. Capitalul social subscris se divide în părți egale, numite *părți de interes* (întocmai ca la societățile în nume colectiv sau în comandită simplă, ambele fiind însă societăți cu personalitate juridică), care se distribuie asociaților proporțional cu aporturile fiecăruia, dacă prin lege sau contractul de societate nu se prevede altfel.

Potrivit art. 1.895 alin. (1) C. civ., fiecare dintre asociați va răspunde față de societate dar şi față de ceilalți asociați pentru vărsarea aporturilor la care s-a obligat. Nu putem însă îmbrățişa reglementarea legală a primei forme de răspundere, în condițiile în care societatea simplă nu există, riguros juridic, ca subiect distinct de drepturi şi obligații şi nu va exista niciodată; mai mult, este extrem de complicat să concepem o modalitate concretă, palpabilă, prin care societatea să acționeze împotriva asociatului care nu a adus aportul, întrucât am întâmpina probleme serioase cu capacitatea de exercițiu a societății, cu reprezentarea acesteia etc. Din aceste considerente, opinia noastră este că, cel mai simplu procedeu de executare a aportului restant, este o acțiune (eventual, colectivă, dacă sunt mai mult de doi asociați) formulată de celălalt asociat (ceilalți asociați) împotriva asociatului în culpă. Oricum, potrivit legii, drepturile conferite de părțile de interes sunt suspendate până la vărsarea aporturilor la capitalul social.

**Aportul în numerar.** Aceasta este cea mai întâlnită formă de aport, în cazul oricăror societăți şi asocieri, de orice formă şi de orice tip, pentru simplul motiv că efectuarea (vărsarea efectivă a) acestuia nu necesită nicio formalitate, cum ar fi, de pildă, în cazul bunurilor imobile, unde vor fi necesare formalitățile de publicitate funciară. În plus, pentru orice afacere, indiferent de anvergură sau de obiect, banii lichizi (numerar) sunt absolut necesari pentru demararea activităților lucrative. Cu toate acestea, trebuie precizat că, spre deosebire de societățile cu personalitate

juridică organizate potrivit Legii nr. 31/1990 (indiferent de forma acestora), în cazul societății simple aportul în numerar *nu* este obligatoriu.

Aportul în numerar se subscrie la data semnării contractului de societate şi se va vărsa efectiv la data convenită de părți prin contract, dat fiind că, aşa cum spuneam, legea nu instituie un termen limită de vărsare a aportului subscris. Asociatul care a subscris ca aport o sumă de bani datorează, în caz de neexecutare, suma la care s-a obligat, dobânda legală de la scadență şi orice alte daune care ar rezulta ca urmare a întârzierii vărsării aportului în numerar, fiind de drept pus în întârziere. Desigur, punerea de drept de întârziere ar putea opera doar când este stipulat în contract un termen de vărsare; în schimb, dacă un astfel de termen nu este prevăzut de asociați prin contractul de societate, va fi necesară, în prealabil, punerea în întârziere a asociatului.

Avem mari dubii şi cu privire la posibilitatea reală de deschidere a unui cont bancar pe numele societății, distinct de un eventual cont bancar pe care l-ar deține oricare sau fiecare dintre asociați. De aceea, credem că, practic, aportul în numerar se va vărsa efectiv atunci când va fi necesar pentru realizarea scopului asocierii, potrivit clauzelor contractului de societate. Desigur, dacă vorbim despre sume mai mari de bani, date fiind şi reglementările în vigoare privind limitarea plafonului pentru plăți în numerar, folosirea acestor sume de bani se va face prin plata din contul asociatului către terț, însă în numele sau în beneficiul asocierii.

**Aportul în bunuri.** Principiul general aplicabil în materie este cel instituit prin dispozițiile art. 1.883 NCC, potrivit cărora, în cazul unei societăți fără personalitate juridică, aporturile devin *coproprietatea* asociaților, afară de cazul în care au convenit, în mod expres, că vor trece în *folosința* lor comună. În ceea ce priveşte natura juridică a efectelor aportului, sub cele două ipoteze, aceasta este lămurită de Codul civil astfel: asociatul care aportează proprietatea sau un alt drept real asupra unui bun răspunde pentru efectuarea aportului întocmai unui vânzător față de cumpărător, iar asociatul care aportează folosința răspunde pentru efectuarea aportului întocmai unui locator față de locatar.

Şi în cazul societăților simple, aportul în bunuri se poate face cu bunuri mobile sau imobile. De asemenea, legea delimitează între alte două categorii de bunuri, instituind condiții diferite în ceea ce priveşte aportul acestora, respectiv, între bunuri fungibile şi nefungibile. Aporturile constând în bunuri fungibile sau consumptibile nu pot fi subscrise cu titlu de aport în folosință, ci devin, în toate cazurile, *proprietatea* asociaților, chiar dacă în contractul de societate nu s-a stipulat aceasta în mod expres. Aportul în bunuri nefungibile, în schimb, se efectuează prin transferul drepturilor de proprietate, sau, după caz, potrivit convenției părților, de folosință asupra acestora. Bunurile vor fi predate efectiv şi în stare de funcționare, potrivit destinației sociale.

În cazul aportului unor bunuri imobile sau, după caz, al altor drepturi reale imobiliare, contractul se încheie în formă *autentică* iar transferul drepturilor asupra bunurilor aportate este supus formelor de publicitate prevăzute de lege, respectiv, prin înscrierea, în cartea funciară, a dreptului de coproprietate al asociaților asupra bunurilor imobile. În opinia noastră, interdicția legală potrivit căreia un soț nu poate deveni asociat prin aportarea de bunuri comune decât cu consimțământul celuilalt soț este aplicabilă şi societății simple, deşi art. 349 NCC face trimitere doar la părți sociale şi acțiuni, nu şi la părți de interes. Chiar dacă am putea accepta că, în acest caz, operațiunea de aportare, în sine, nu este sancționabilă (în lipsa unei interdicții exprese în Codul civil, similară celei instituite inechivoc de art. 349 NCC în cazul societăților pe acțiuni şi a celor cu răspundere limitată), avem serioase îndoieli cu privire la posibilitatea înscrierii în cartea funciară a dreptului de coproprietate al asociaților societăți simple asupra bunului imobil comun aportat de un asociat fără consimțământul soțului.

În fine, în cazul societății simple este permis şi aportul în bunuri incorporale, cum ar fi, de pildă, creanțe, participații la alte societăți sau titluri de credit. Asociatul care aportează o creanță răspunde pentru existența creanței la momentul aportului dar şi pentru încasarea acesteia la scadență, fiind obligat sa acopere cuantumul acesteia, dobânda legală (care începe să curgă de la data scadenței creanței, iar nu de la data aportării creanței), precum şi orice alte daune ce ar rezulta din neîncasarea, în tot sau în parte, a creanței; în acelaşi mod va răspunde şi asociatul care aportează cambii sau alte titluri de credit care circulă în comerț. Asociatul care aportează acțiuni sau părți sociale emise de o altă societate răspunde pentru efectuarea aportului întocmai unui vânzător față de cumpărător.

**Aportul în prestații.** Asociații societății simple se pot obliga la aport în prestații, cu titlu de aport societar, sau, aşa cum este denumit de Codul civil, aport în cunoştințe specifice. După cum ne reamintim, aporturile în prestații sunt permise, în cazul societăților cu personalitate juridică, doar în cazul societăților în nume colectiv şi a celor în comandită (simplă sau pe acțiuni), fiind interzise în societățile cu răspundere limitată şi pe acțiuni. În schimbul acestui aport, asociații participă, potrivit contractului de societate (iar nu potrivit actului constitutiv, aşa cum spune, dând dovadă de aceeaşi inconsecvență, Codul civil), la împărțirea beneficiilor şi suportarea pierderilor, precum şi la luarea deciziilor în societate.

Aporturile în prestații sau cunoştințe specifice se efectuează prin desfăşurarea de către asociatul care s-a obligat a unor activități concrete şi prin punerea la dispoziția societății a unor informații, pentru realizarea obiectului acesteia, în modalitățile şi condițiile stabilite prin contractul de societate. Aportul în prestații sau cunoştințe specifice este datorat în mod continuu, atât timp cât asociatul care s-a obligat la acesta este membru al societății.

Fără îndoială că, în cazul unui astfel de aport, spre deosebire de celelalte două forme de aport despre care am discutat mai sus, nu putem vorbi despre un transfer efectiv şi real al prestaţiilor în coproprietatea asociaţilor şi nici chiar în folosinţa lor comună, întrucât fiind vorba despre cunoştinţe *specifice*, acestea aparţin, firesc, doar celui care le deţine; în schimb, beneficiile obţinute de pe urma folosirii acelor cunoştinţe, aparţin tuturor asociaţilor. În opinia noastră, obligaţia de prestare a aportului în mod continuu este datorată către ceilalţi asociaţi, întrucât aceştia din urmă sunt partenerii de contract ai asociatului care aduce aportul în cunoştinţe, referindu-ne, desigur, la contractul de societate. Tot faţă de ceilalţi asociaţi (parteneri în contractul de societate) subzistă şi obligaţia de a împărţi câştigurile ce rezultă din activităţile prestate de asociatul care aduce acest aport. Prin urmare, şi sub acest aspect, Codul civil este neclar şi, practic, inaplicabil, precizând că obligaţia asociatului care aportează prestaţii este datorată faţă de societate [art. 1.899 alin. (1) NCC], or, nu putem să nu ne întrebăm: cum poate răspunde asociatul faţă de societate, dacă aceasta nu există?

Sigur că, nefiind vorba despre un bun corporal (mobil sau imobil) ori despre sume de bani, în cazul neexecutării obligaţiei de aport a cunoştinţelor sau prestaţiilor, nu se poate pune problema unei executări silite a acestuia, legea precizând expres că, în acest caz, asociatul respectiv va răspunde de prejudiciile cauzate. În opinia noastră, acţiunea în daune aparţine celorlalţi asociaţi şi afirmăm acest lucru în lipsa unei prevederi legale clare, pentru aceleaşi considerente legate de inexistenţa juridică a societăţii propriu-zise.

**Regimul părţilor de interes şi transmiterea acestora.** După cum am observat, capitalul social al societăţii simple este fracţionat în părţi de interes, acestea fiind atribuite fiecărui asociat corespunzător cu aporturile fiecăruia, dacă prin contractul de societate nu se prevede altfel. Părţile de interes sunt indivizibile, astfel că, dacă o parte de interes devine proprietatea comună a mai multor persoane (de pildă, prin moştenire), acestea sunt obligate sa desemneze un reprezentant *unic* pentru exercitarea drepturilor sociale aferente. Cât timp o parte de interes este proprietatea comună a mai multor persoane, acestea răspund în mod solidar pentru efectuarea vărsămintelor datorate.

Ca principiu, părţile de interes acordă asociaţilor drept de vot în adunarea generală doar dacă sunt plătite sau vărsate în întregime, cu excepţia cazului în care contractul permite votul în temeiul acestor părţi de interes chiar şi dacă sunt neplătite.

Părţile de interes pot fi transmise prin cesiune, prin moştenire sau prin răscumpărare. Primele două forme de transmisiune nu necesită multe discuţii, fiind, în principiu, asemănătoare cu cele despre care am mai discutat în cazul societăţilor reglementate de Legea nr. 31/1990. Astfel, ca regulă, cesiunea părţilor de interes se face în limitele şi condiţiile prevăzute de lege şi de contractul de societate, cu

precizarea că, întotdeauna, transmiterea părților de interes către persoane din afara societății este permisă doar cu consimțământul *tuturor* asociaților. Dacă însă cesiunea este cu titlu gratuit, aceasta este supusă regimului juridic al donației, ceea ce înseamnă că actul de cesiune trebuie încheiat în forma autentică. De asemenea, părțile de interes se pot transmite şi prin moştenire, dacă prin contractul de societate nu se dispune altfel (de pildă, contractul ar putea prevedea că părțile de interes ce au aparținut defunctului asociat vor fi dobândite în cote egale de către ceilalți asociați sau va putea prevedea că părțile de interes ce au aparținut defunctului se anulează, fără a fi transmise).

Legea prevede şi o procedură aparte, cu totul inedită, de dobândire a părților de interes de către asociați, şi anume, prin *răscumpărare*. Potrivit art. 1.901 alin. (2) NCC, orice asociat poate răscumpăra părțile de interes dobândite (cu titlu oneros sau gratuit) de către un terț dar fără consimțământul tuturor asociaților, substituindu-se, practic, în drepturile dobânditorului. Dreptul de răscumpărare poate fi însă exercitat doar într-un termen de 60 de zile de la data la care asociatul respectiv a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască cesiunea. Dacă mai mulți asociați exercită concomitent acest drept, părțile de interes se alocă proporțional cu cota de participare la profit iar valoarea acestora este stabilită de un expert agreat de părțile cesiunii (operațiunii de răscumpărare) sau, în lipsa unui acord, de către instanță. În opinia noastră însă, dreptul de răscumpărare nu înlătură dreptul asociatului căruia nu i s-a cerut consimțământul, de a cere instanței anularea actului de cesiune a părților de interes către terț. Aşadar, acest asociat va avea la îndemână o alternativă legală, şi anume, pe de-o parte, posibilitatea de a cere anularea actului de cesiune şi, pe de altă parte, posibilitatea de a uza de procedura de răscumpărare. Problema reală se va pune însă atunci când un asociat înțelege să uzeze de dreptul de răscumpărare în condițiile în care un alt asociat, dimpotrivă, solicită anularea actului de cesiune. Deşi legea nu prevede, credem că, în acest caz, nu se va putea invoca dreptul de răscumpărare, întrucât o atare opțiune nu ar satisface interesul şi poziția celuilalt asociat (care cere anularea actului), astfel că o validare implicită a cauzei de nulitate nu este incidentă, nefiind acceptată de asociatul care cere anularea. Mai mult, dacă s-ar admite că o eventuală răscumpărare a părților de interes ar paraliza o acțiune în anulare, s-ar aduce atingere caracterului personal al societății simple şi însăşi convenției părților, de vreme ce un asociat (cel care exercită dreptul de răscumpărare) îşi va putea creşte cota de participare ca urmare a dobândirii părților de interes răscumpărate, însă prin eludarea dispozițiilor imperative care cer consimțământul tuturor asociaților.

**Acte juridice cu privire la drepturile sociale.** Codul civil prevede, de asemenea, şi o modalitate absolut inedită, pe care nu o mai regăsim reglementată, ca atare, în niciun alt caz din materia dreptului societar. Este vorba despre asocierea asupra drepturilor sociale, o procedură distinctă de cesiunea părților de interes,

care face obiectul art. 1.908 NCC. Potrivit acestui text de lege, un asociat îşi poate *asocia* o terță persoană la drepturile sale sociale fără consimțământul celorlalți asociați, dar persoana respectivă nu va putea deveni asociat al societății fără consimțământul celorlalți asociați. Practic, legea distinge expres între asocierea asupra drepturilor sociale şi cesiunea părților sociale, prima operațiune putând fi făcută fără acordul celorlalți asociați, în timp ce, cea de-a doua, dimpotrivă, necesitând acordul tuturor asociaților, acord despre care am vorbit deja la cesiunea părților de interes. Chestiunea care trebuie însă lămurită este de a putea distinge, la rândul nostru, modalitatea practică sub care se poate exercita dreptul de asociere asupra drepturilor sociale, în lipsa oricăror precizări pe care, în opinia noastră, ar fi trebuit să ni le ofere Codul civil, fie chiar şi lapidare. Or, neavând niciun element de identificare a domeniului de aplicare, credem că asocierea asupra părților de interes reprezintă orice formă de asociere fără personalitate juridică prin care o terță persoană sprijină financiar contribuția unui asociat. Cu toate acestea, beneficiile care i s-ar cuveni asociatului din activitatea societății simple, nu pot fi cedate sau împărțite cu terțul asociat, cum de altfel, nu-i poate ceda acestuia din urmă dreptul de vot în adunarea generală şi, în general, nu-i poate ceda niciun drept aferent părților sociale. Textul alin. (2) al art. 1.908 NCC este cât se poate de clar şi de imperativ sub acest aspect.

În ceea ce priveşte problema garanțiilor constituite asupra părților de interes, legea prevede că un asociat nu poate garanta în niciun fel obligațiile personale sau ale vreunui terț cu drepturile sociale, fără consimțământul tuturor asociaților, sub sancțiunea nulității absolute a garanției.

În fine, un regim juridic diferit față de dreptul comun îl regăsim în ceea ce priveşte actele de promisiune făcute de un asociat cu privire la drepturile sale sociale; legea nu se referă, prin urmare, la părțile de interes, ci la drepturile sociale, astfel că părțile de interes pot face obiectul unor promisiuni potrivit dreptului comun. Astfel, potrivit legii, orice promisiune făcută de un asociat de a ceda, vinde, garanta în orice fel sau de a renunța la drepturile sale sociale îi conferă beneficiarului acesteia numai dreptul la daunele ce ar rezulta din neexecutare. Este exclusă, prin urmare, posibilitatea formulării unei acțiuni judiciare care să tindă la obținerea unei hotărâri judecătoreşti ce va ține loc de consimțământ, ceea ce înseamnă că avem o excepție evidentă de la prevederile art. 1.279 NCC, în materia drepturilor sociale aferente participațiilor în societatea simplă.