



GUVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU

Nr. 516 /DPSG
DATA 0403 2011

PARLAMENTUL ROMÂNIEI
SENAT
L. 121 16.03.2011

120, 119, 118, 117, 116, 115, 114, 113, 112,
111, 110, 109, 108, 107, 106, 105, 104, 103, 94, 92,
90, 85, 84, 82, 81, 80

Domnule președinte,

În conformitate cu prevederile art. 111 alin. (1) din Constituție,
Guvernul României formulează următorul

PUNCT DE VEDERE

referitor la:

1. Propunerea legislativă intitulată „*Lege pentru modificarea alin. (4) al art. 260 din Legea nr. 31/1990 republicată, așa cum a fost modificat prin art. IV din O.U.G. nr. 43/2010*” (Bp. 655/2010);
2. Propunerea legislativă intitulată „*Lege pentru modificarea alin. (8) al art. 260 din Legea nr. 31/1990 republicată, așa cum a fost modificat prin art. IV din O.U.G. nr. 43/2010*” (Bp. 656/2010);
3. Propunerea legislativă intitulată „*Lege pentru modificarea alin. (12) al art. 260 din Legea nr. 31/1990 republicată, așa cum a fost modificat prin art. IV din O.U.G. nr. 43/2010*” (Bp. 657/2010);

4. *Propunerea legislativă de modificare a alin. (2) al art. 260 din Legea nr. 31/1990 republicată, așa cum a fost modificat prin art. IV din O.U.G. nr. 43/2010 (Bp. 659/2010);*

5. *Propunerea legislativă de modificare a alin. (1) al art. 260 din Legea nr. 31/1990 republicată, așa cum a fost modificat prin art. IV din O.U.G. nr. 43/2010 (Bp. 660/2010);*

6. *Propunerea legislativă intitulată „Lege pentru completarea alin. (3) și (4) ale art. 253 din Legea nr. 39/1990 republicată” (Bp. 665/2010);*

7. *Propunerea legislativă intitulată „Lege pentru completarea art. 252 din Legea nr. 31/1990 republicată” (Bp. 667/2010);*

8. *Propunerea legislativă intitulată „Lege pentru modificarea art. 252 din Legea nr. 31/1990 republicată” (Bp. 669/2010);*

9. *Propunerea legislativă de modificare a articolului 291 din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale, republicată în M. O. al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare (Bp. 678/2010);*

10. *Propunerea legislativă de modificare a articolului 270² din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale, republicată în M. O. al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare (Bp. 679/2010);*

11. *Propunerea legislativă de abrogare a articolului 270¹ din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare (Bp. 680/2010);*

12. *Propunerea legislativă de modificare a articolului 260 din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale, republicată în M. O. al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare (Bp. 681/2010);*

13. *Propunerea legislativă de abrogare a articolului 259 din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare (Bp. 682/2010);*

14. *Propunerea legislativă de completare a articolului 255 din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare (Bp. 683/2010);*

15. *Propunerea legislativă de completare a articolului 255 din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare (Bp. 684/2010);*

16. *Propunerea legislativă de modificare a articolului 255 din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare (Bp. 685/2010);*

17. *Propunerea legislativă de completare a articolului 253 din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare (Bp. 686/2010);*

18. *Propunerea legislativă de completare a articolului 252 din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare (Bp. 687/2010);*

19. *Propunerea legislativă de completare a articolului 252 din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare (Bp. 688/2010);*

20. *Propunerea legislativă de completare a articolului 252 din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale, republicată în Monitorul*

Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare (Bp. 689/2010);

21. *Propunerea legislativă de modificare a articolului 252 din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare (Bp. 690/2010);*

22. *Propunerea legislativă de modificare a articolului 228 din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare (Bp. 691/2010);*

23. *Propunerea legislativă de completare a articolului 226 din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare (Bp. 692/2010);*

24. *Propunerea legislativă de completare a articolului 224 din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare (Bp. 693/2010);*

25. *Propunerea legislativă de completare a articolului 224 din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare (Bp. 694/2010);*

26. *Propunerea legislativă de completare a articolului 203 din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare (Bp. 695/2010);*

27. *Propunerea legislativă de completare a Articolului 72 din Legea nr. 31/1990, privind societățile comerciale (Bp. 696/2010),*

inițiate de domnul deputat Mircea Grosaru – Grupul parlamentar al Minorităților Naționale

I. Principalele reglementări

Aceste inițiative legislative au ca obiect de reglementare amendarea *Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare*.

II. Observații

1. În ceea ce privește inițiativa parlamentară de modificare a **art.72** din *Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale (Bp.696/2010)*, prin care se dorește reglementarea procedurii de renunțare la mandatul de administrator, director sau membru al consiliului de supraveghere, facem următoarele precizări:

În forma sa actuală, articolul 72 din *Legea societăților comerciale* enunță în mod clar și fără echivoc natura raportului juridic dintre societate și administratori „*Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în această lege*”.

În ceea ce privește natura mandatului încredințat administratorilor, deși nu este prevăzută expres în forma actuală a art.72, apreciem că aceasta se deduce în mod firesc din însăși natura reglementării din care face parte. Astfel, obiectul mandatului încheiat între o societate comercială și administratorii săi nu poate fi altul decât cel statuat în *Codul comercial*, respectiv „*tratarea de afaceri comerciale pe seama și pe socoteala mandantului*” (art. 374 din C. com.).

Considerăm, de asemenea, că forma actuală a art.72 este suficient de clară și din perspectiva conținutului mandatului care cuprinde atât dispoziții convenționale, cât și de natură legală, dat fiind interesul de ordine publică al reglementării juridice a societăților comerciale.

Completările propuse de inițiatorul propunerii legislative, fără a adăuga la substanța normei, pot genera chiar confuzii.

Inițiativa legislativă propune reglementarea expresă în cadrul art.72 a uneia dintre modalitățile de încetare a mandatului, respectiv *renunțarea* mandatarului la mandat. Se propune, astfel, instituirea în sarcina mandatarilor (administratori, directori, membri ai consiliului de supraveghere) a unei obligații de a depune la Oficiul Registrului Comerțului o declarație individuală de renunțare la mandatul lor, pentru

menționare în registrul comerțului și publicare în Monitorul Oficial. Cu privire la această declarație, devin aplicabile prevederile art. 61-62 referitoare la posibilitatea introducerii unei cereri de opoziție.

În opinia noastră, reglementarea propusă este de natură a îngreuna formalitățile interne de înlocuire a celor care au renunțat la mandat și pe cele de înregistrare în Registrul Comerțului a schimbărilor produse în funcțiile administrative. Posibilitatea renunțării la mandat este discreționară, mandatarul având, potrivit Codului civil, doar obligația de a notifica acest lucru mandantului. În ceea ce privește asigurarea opozabilității față de terți a încetării mandatului membrilor organelor de administrare și/sau de conducere și de control ori a reprezentanților persoanelor juridice prin registrul comerțului, aceasta este o obligație legală ce revine societății, prin organele sale. Neîndeplinirea de către comerciant a obligației de publicitate lipsește de efecte juridice față de terți încetarea deținerii acestor funcții (art. 54 din Legea nr.31/1990). Consecințele acestei renunțări sunt cele prevăzute de Codul comercial (mandatarul poate fi obligat la despăgubiri dacă a renunțat fără justă cauză la mandatul său) și cele agreeate de părți în contractul de mandat.

Creditorii sociali nu pot ataca acest act unilateral de voință al mandatarului, fiind terți față de contractul de mandat și neavând un interes legat de acoperirea creanțelor acestora. În plus, din reglementarea propusă (condiționarea numirii organelor de administrare de expirarea termenului de opoziție, respectiv de soluționarea prin hotărâre irevocabilă a opoziției) se deduce că finalitatea opoziției formulate de creditorii la declarația de renunțare a mandatarului poate fi chiar repunerea în funcție a administratorului, ceea ce este incompatibil cu regimul juridic al contractului de mandat. Mai mult, o astfel de acțiune a creditorilor este lipsită de interes, creditorii având o creanță față de societate, iar nu față de mandatarul acesteia.

În ceea ce privește stabilirea sancțiunii dizolvării de drept a societății în situația în care societatea nu numește organele de administrare, apreciem că aceasta este excesivă și nu se justifică în contextul existenței prevederilor art. 237 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990, care instituie o procedură specială de dizolvare a societăților comerciale, în astfel de cazuri. În plus, potrivit prevederilor în vigoare, societatea are posibilitatea de a-și regulariza situația până la soluționarea cererii de dizolvare de către tribunal, în timp ce, potrivit reglementării propuse, dizolvarea se produce

de drept la momentul expirării perioadei de 90 de zile în care societatea avea obligația să își numească alte organe de administrare.

Date fiind argumentele expuse mai sus, apreciem că inițiativa parlamentară nu poate fi susținută.

2. În ceea ce privește propunerea de completare a dispozițiilor **art. 203** din *Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale (Bp. 695/2010)* pentru eliminarea posibilității de cesionare a părților sociale la o valoare mai mare decât valoarea nominală, facem următoarele precizări:

În motivarea reglementării propuse, inițiatorul face referire la faptul că părțile sociale, spre deosebire de acțiuni, nu pot fi reprezentate prin titluri negociabile (conform art. 11 alin. 2 din *Legea nr.31/1990, republicată*) și, prin urmare, „*nu poate exista un preț al cesiunii diferit de valoarea nominală a părților sociale cesionate*”. Se precizează, de asemenea, că instituirea acestei reguli ar determina societățile de tip S.R.L., S.N.C, S.C.S să procedeze, după caz, la o majorare a capitalului social care să reflecte „*valoarea patrimoniului social fără datorii și impozite*”. În plus, asociatul care își cesionează părțile sociale va fi scutit de plata impozitului care actualmente se aplică asupra diferenței între valoarea nominală și prețul vânzării.

Sub acest aspect, notăm că dacă părțile sociale nu pot fi reprezentate prin titluri negociabile, aceasta nu înseamnă interzicerea negocierii părților sociale, acestea putând fi cedate, prin contract de cesiune de părți sociale, la o valoare de cesiune care să fie diferită de valoarea nominală.

Tocmai de aceea, considerăm că textul propus este criticabil din perspectivă constituțională (dreptul de proprietate, art. 44 din Constituție), limitându-se nejustificat dreptul de dispoziție pe care asociatul îl are cu privire la părțile sale sociale.

În ceea ce privește majorarea capitalului social, aceasta ar trebui decisă de asociați, în condițiile prevăzute de lege, pentru a adapta acest capital nevoilor societății. Capitalul social este o cifră contractuală stabilită la constituirea societății, „*este măsura drepturilor asociaților și regulatorul raporturilor cu terții*”¹, care trebuie să aibă corespondență în

¹ I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, Vol. 2, pg.505.

patrimoniul social dar, în niciun caz nu este obligatoriu să coincidă cu activul social net.

În situația în care se apreciază oportună o eventuală scutire de la plata impozitului a diferenței dintre valoarea de cesiune și valoarea nominală a părților sociale, aceasta ar trebui să facă obiectul unei modificări a *Codului fiscal*, iar nu a Legii societăților comerciale.

Date fiind argumentele expuse mai sus, apreciem că inițiativa parlamentară de modificare a art. 203 nu poate fi susținută.

3. În ceea ce privește propunerile legislative de modificare și completare a **art. 224 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale** (Bp. 694/2010 și Bp. 693/2010), facem următoarele precizări:

Aceste inițiative legislative urmăresc, pe de o parte, modificarea efectelor excluderii, în ceea ce privește drepturile asociatului exclus, și, pe de altă parte, extinderea aplicării acestei instituții și la societățile pe acțiuni.

În ceea ce privește efectele excluderii, se propune ca drepturile asociatului exclus să se limiteze la o sumă de bani care să reprezinte contravaloarea aportului său la capitalul social al societății. În opinia noastră, dispozițiile actualmente în vigoare, conform cărora asociatul nu va primi o parte proporțională din patrimoniul social, ci o sumă de bani care să reprezinte valoarea acesteia, sunt mai echitabile, întrucât iau în considerare faptul că patrimoniul social a fost constituit ca urmare a fructificării aporturilor asociaților, inclusiv a celui exclus. Prin urmare, în momentul ieșirii din societate, asociatul exclus ar trebui să fie despăgubit pentru partea care i-ar reveni din patrimoniu și care rămâne în proprietatea societății. În plus, potrivit reglementările contabile în materie², stabilirea părții ce se cuvine asociaților care sunt excluși se face prin raportare la capitalul propriu al societății (activul net) și nu doar la capitalul social.

În ceea ce privește extinderea aplicării dispozițiilor privind excluderea și la societățile pe acțiuni, apreciem că aceasta nu se justifică.

² Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1376 din 17 septembrie 2004 pentru aprobarea Normelor metodologice privind reflectarea în contabilitate a principalelor operațiuni de fuziune, divizare, dizolvare și lichidare a societăților comerciale, precum și retragerea sau excluderea unor asociați din cadrul societăților comerciale și tratamentul fiscal al acestora, publicat în Monitorul Oficial al României nr. 1012 bis din 3 noiembrie 2004.

Astfel, măsura excluderii apare, în general, ca o sancțiune aplicată asociatului și, în același timp, ca un remediu pentru salvarea existenței societății. Rațiunea incidenței acestei instituții numai la anumite tipuri de societăți - societățile de persoane și cele mixte - constă în strânsa legătură pe care se întemeiază în aceste situații raporturile dintre asociați, legătură care joacă un rol vital pentru constituirea, organizarea și funcționarea societăților. Or, această legătură, doctrinar numită „*affectio societatis*”, nu se manifestă atât de pregnant în cazul societăților pe acțiuni, care sunt fondate pe criterii obiective (cum ar fi capacitatea de a contribui la un capital semnificativ și numărul acționarilor) și pentru care sunt reglementate mecanisme specifice de protejare a intereselor societare (ex.: art.100 reglementează o procedură de anulare a acțiunilor subscriitorilor restanți).

În contextul argumentelor expuse mai sus, apreciem că inițiativele parlamentare menționate mai sus de modificare și completare a art.224 (modificarea alin.(2) și introducerea unui nou alineat, alin.(3)) nu pot fi susținute.

4. În ceea ce privește propunerea legislativă de completare a **art.226** (Bp. 692/2010), facem următoarele precizări:

În fapt, propunerea legislativă nu vizează completarea art.226, ci inserarea unui nou articol, art. 226¹, în cadrul Titlului V, „*Excluderea și retragerea asociaților*”. Dispozițiile art. 226¹ stabilesc o serie de reguli aplicabile atât cazurilor de excludere, cât și celor de retragere a asociaților și acționarilor din societățile în comandită pe acțiuni.

Ca efecte ale retragerii/excluderii, inițiatorul propune reglementarea a două tipuri de situații:

a) asociații rămași în societate nu doresc să preia părțile sociale/acțiunile deținute de asociatul retras/exclus, caz în care acestea vor fi preluate de societate, anulate, asociatul primind contravaloarea nominală a acestor părți sociale/acțiuni, respectiv contravaloarea aportului;

b) asociații rămași în societate doresc să preia părțile sociale/acțiunile deținute de asociatul retras/exclus, caz în care vor plăti acestuia contravaloarea nominală a părților sociale/acțiunilor preluate.

În opinia noastră, reglementarea propusă nu ține seama de felul în care legiuitorul concepe, în art. 222-226, instituția excluderii și pe cea a retragerii. Astfel, excluderea unui asociat se pronunță prin hotărâre

judecătorească, fiind rezultatul unei proceduri judiciare în care instanța competentă este obligată să dispună și cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați.

În ceea ce privește retragerea, legea reglementează atât o retragere amiabilă (prin convenția asociaților), cât și una judiciară (în lipsa unor prevederi în actul constitutiv sau atunci când nu se realizează acordul asociaților), drepturile asociatului retras, convenite pentru părțile sociale, stabilindu-se prin acordul asociaților ori de un expert desemnat de aceștia sau, în caz de neînțelegere, de tribunal. În toate aceste situații, costurile retragerii sunt suportate de societate, iar asociatul retras/exclus își exercită drepturile față de aceasta.

În situația cesiunii tuturor părților sociale/de interes deținute de un asociat către ceilalți asociați, această operațiune valorează, într-adevăr, retragere implicită a asociatului din societate, dar în acest caz, sunt aplicabile regulile în materia cesiunii de părți sociale, iar nu cele privitoare la retragere (art. 202 din Legea nr. 31/1990).

În privința dobândirii acțiunilor/părților sociale de către societate, precizăm că Legea societăților comerciale conține deja dispoziții ce reglementează condițiile de dobândire a acțiunilor de către societate în situația retragerii unui acționar.

În cazul societăților pe acțiuni, însă, retragerea este posibilă în situații excepționale, expres prevăzute de lege (schimbarea obiectului principal de activitate; mutarea sediului societății în străinătate; schimbarea formei societății; fuziunea sau divizarea societății). În aceste cazuri excepționale, o decizie a adunării generale a acționarilor poate afecta interesele acționarului care a votat împotriva, negând chiar rațiunile pentru care a devenit acționar al acelei societăți. Tocmai de aceea, în aceste cazuri de excepție societatea poate dobândi acțiunile acționarului retras.

Dimpotrivă, în cazul societăților cu răspundere limitată, în comandită simplă sau în nume colectiv, retragerea poate opera, practic, în orice situație, dacă există acordul tuturor asociaților sau, în lipsa acestuia, dacă există motive temeinice. Or, în condițiile în care asociatul are o astfel de libertate, este excesiv să se prevadă obligația societății de a dobândi părțile sociale ale asociatului retras. Mai mult, spre deosebire de societățile pe acțiuni, în cazul societăților cu răspundere limitată, în comandită simplă și în nume colectiv nu există o procedură în cazul dobândirii părților sociale proprii.

Date fiind argumentele expuse mai sus, apreciem că inițiativa parlamentară de modificare și completare a art.226 (în fapt, de introducere a art.226¹) nu poate fi susținută.

5. În ceea ce privește propunerile legislative de modificare a **art. 252** (Bp. 667/2010; Bp.669/2010; Bp. 689/2010; Bp. 690/2010; Bp.691/2010; Bp. 687/2010; Bp. 688/2010), facem următoarele precizări:

În primul rând, precizăm că propunerea legislativă cu numărul de înregistrare Bp.691/2010, deși este denumită „*de modificare a articolului 228 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale*”, în fapt, are ca obiect modificarea art.252. Dispozițiile art. 228, reglementând în cele două alineate cazurile de dizolvare ale societăților pe acțiuni, nu au legătură cu regulile aplicabile lichidării societăților comerciale.

Analizând intenția de reglementare a propunerilor legislative menționate anterior, constatăm că ele urmăresc:

a) modificarea alin. (4), în sensul prevederii faptului că, în caz de lichidare, se aplică numai prin excepție regulile stabilite prin actul constitutiv și/sau prin lege (Bp.691).

În opinia noastră, propunerea legislativă contravine principiilor legislației societăților comerciale, potrivit cărora regulile stabilite de părți prin actul constitutiv și cele cuprinse în alte dispoziții din *Legea nr.31/1990* (în afara titlului VII referitor la lichidarea societăților comerciale) nu se pot aplica decât în completarea dispozițiilor imperative ale Titlului VII, iar nu prin excepție de la acestea.

Totodată, prin introducerea acestei prevederi se aduce atingere *principiului libertății contractuale*, principiu care guvernează întreaga reglementare a societăților comerciale. În acest spirit, regula actualmente aplicabilă procedurii de lichidare voluntară reglementată de *Legea nr.31/1990* evocă libertatea asociațiilor de a stabili prin actele constitutive reguli după care se va desfășura lichidarea patrimoniului social.

b) introducerea unor dispoziții speciale aplicabile lichidatorilor (Bp. 689, Bp.669) și procedurii de lichidare – cadru procesual unic și acoperirea cheltuielilor de procedură (Bp.687, Bp.688).

În primul rând, precizăm, cu titlu general, faptul că poziționarea dispozițiilor propuse în cadrul art. 252 nu corespunde regulilor de tehnică legislativă. Prevederile art. 252 cuprind o serie de reguli imperative în

materia lichidării în legătură cu formalitățile de numire a lichidatorilor și de preluare a funcției de către aceștia, pe când obiectul de reglementare al inițiativelor legislative vizează exclusiv aspecte legate de mandatul lichidatorilor, în special de modurile în care acesta poate înceta.

Totodată semnalăm că, parțial, cele două propuneri legislative se suprapun, respectiv inițiativa înregistrată ca Bp. 669/2010 preia și dezvoltă ideea cuprinsă în inițiativa înregistrată ca Bp. 689, un alineat al aceluiași articol 252 (alin.6) fiind modificat prin ambele propuneri legislative.

Analizând soluțiile preconizate în propunerea legislativă înregistrată cu nr. Bp.689, observăm că se urmărește, precizarea raportului între lichidator și societatea la care este numit a-și îndeplini funcția și stabilirea unor reguli derogatorii, de natură a conferi o protecție suplimentară lichidatorului.

În privința acestui aspect, apreciem că textul actual al art. 252 definește deja natura contractuală a raportului lichidatorului cu societatea, contract de mandat, iar limitele acestui mandat sunt de asemenea precizate (actul de numire a lichidatorilor sau sentința care îi ține locul menționează puterile conferite acestora). Răspunderea lichidatorilor față de societate și terți este de asemenea în mod clar stabilită de legislația în vigoare (*„lichidatorii au aceeași răspundere ca și administratorii, respectiv membrii directoratului”* – art. 252 alin. (4)).

În ceea ce privește instituirea unor reguli specifice, derogatorii de la dispozițiile Codului civil și Codului comercial în materia contractului de mandat, cu efect protector față de lichidator (*„revocarea să fie posibilă doar în cazul unei culpe grave, care a produs prejudicii ce nu pot fi acoperite din asigurarea de răspundere profesională”*), apreciem că o astfel de soluție nu se justifică. Așa cum arătăm, puterile conferite lichidatorului sunt stabilite în actul de numire, așadar neîndeplinirea atribuțiilor sale, chiar fără culpă gravă, poate atrage revocarea sa.

În privința cauzelor de încetare a mandatului, apreciem că, de asemenea, nu se justifică instituirea unei derogări. Starea de insolvență a societății obligă lichidatorul, potrivit art. 260 din *Legea societăților comerciale*, să solicite instanței competente deschiderea procedurii insolvenței, în forma sa simplificată. Mandatul său nu poate subzista momentului deschiderii, prin hotărâre judecătorească, a procedurii insolvenței.

Bineînțeles, judecătorul sindic poate desemna fostul lichidator (lichidare voluntară sau lichidare determinată de dizolvarea-sanctiune) ca lichidator judiciar, cu respectarea dispozițiilor din Legea privind procedura insolvenței nr. 85/2006. În acest caz, însă, pentru respectarea normelor de tehnică legislativă, modificarea ar trebui operată asupra art. 270². Propunem următoarea formulare:

„Art. 270² - (1) Constatând îndeplinirea condițiilor prevăzute de legea insolvenței, judecătorul-sindic va dispune deschiderea procedurii simplificate a insolvenței.

(2) Lichidatorul numit în condițiile prezentei legi poate fi desemnat lichidator în procedura insolvenței declanșată împotriva societății comerciale, cu respectarea dispozițiilor art.24 alin.(1) din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare.”

Inițiativa înregistrată sub nr. Bp. 669/2010, în linii generale, consacră efectul suspensiv de drept pe care deschiderea procedurii de lichidare îl are față de toate acțiunile judiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale.

În justificarea acestei soluții, inițiatorul arată că *„acțiunile judiciare și măsurile de executare silită sunt incompatibile cu procedura colectivă de lichidare”*.

Sub acest aspect, precizăm că lichidarea prevăzută de legea societăților comerciale nu este o procedură colectivă judiciară, precum procedura falimentului, care este concepută ca o etapă a procedurii insolvenței. În consecință nu pot fi transferate principii și reguli ale procedurii insolvenței la operațiunea de lichidare reglementată de Legea nr.31/1990.

Scopul interdicției instituite de art. 36 din *Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței* (și care se propune a fi preluată în Legea nr. 31/1990) este, acela de a menține averea debitorului în starea în care se află la data deschiderii procedurii insolvenței, pentru a nu accentua dificultatea financiară a debitorului și a periclita, astfel, șansele recuperării creanțelor.

Acest risc nu există în lichidarea voluntară. Mai mult, în cazul în care un asemenea risc se materializează totuși, lichidatorul este obligat să ceară instanței deschiderea procedurii insolvenței, deci convertirea lichidării

voluntare sau lichidării-sanctiune în lichidare judiciară (art. 260 alin. (4) din Legea nr. 31/1990).

Pe de altă parte, în procedura insolvenței, protecția creditorilor este asigurată prin mecanisme judiciare specifice: notificarea creditorilor, înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor, verificarea cererilor de admitere a creanțelor, contestarea tabelelor de creanțe preliminare. De asemenea, legislația insolvenței prevede și situații în care interdicția poate fi ridicată (art. 39 din Legea nr. 85/2006).

Existența acestor remedii judiciare, precum și specificul procedurii insolvenței justifică instituirea interdicției de continuare a acțiunilor judiciare și extrajudiciare împotriva debitorului. Dimpotrivă, toate elementele mai sus prezentate lipsesc în cazul lichidării reglementate de Legea nr. 31/1990, în consecință interdicția propusă apare, în aceste condiții, ca neoportună, ea conducând, în fapt, la privarea creditorilor societății comerciale aflate în lichidare de o protecție adecvată.

Mai mult, spre deosebire de legea insolvenței care creează o imposibilitate a continuării acțiunilor judiciare și extrajudiciare și a măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului, legea societăților comerciale instituie chiar un drept al creditorilor societății de a exercita contra lichidatorilor acțiunile ce decurg din creanțele ajunse la termen, până la concurența bunurilor existente în patrimoniul societății (art. 259, art. 255 alin. (1) lit. a), d) din Legea nr. 31/1990).

Completarea articolului 252, în forma propusă de inițiator, vine în contradicție cu dispozițiile legale amintite, făcându-le inaplicabile.

În privința soluțiilor privitoare la competența jurisdicțională și procedura specială aplicabilă lichidării (Bp.688), subliniem că lichidarea prevăzută de Legea nr. 31/1990 nu este o procedură judiciară. Numirea lichidatorului în lichidarea determinată de o dizolvare-sanctiune este în competența oficialului de la registrul comerțului, iar în cazul lichidării voluntare competența aparține adunării generale a acționarilor/asociaților și, în caz de neînțelegere între asociați sau dacă nu poate fi întrunită majoritatea prevăzută de lege sau de actul constitutiv, de către tribunal. Numirea lichidatorului nu atrage deschiderea unui dosar de instanță, judecătorul intervenind, în baza unei cereri distincte a lichidatorului, doar pentru prelungirea termenului de finalizare a lichidării.

Instanța poate fi, bineînțeles, sesizată cu opoziții ale asociaților/acționarilor sau cu acțiuni ale societății, prin lichidator, dar nu

într-o procedură unică, ci în proceduri diferite, cu reguli distincte, prevăzute fie de Legea societăților comerciale, fie de dreptul procedural comun (Codul de procedură civilă).

În consecință, nu poate fi stabilită o competență jurisdicțională generală și nici nu se poate crea un cadru procedural unic pentru orice tip de acțiune care are legătură cu lichidarea societății.

În privința dispozițiilor propuse în materia cheltuielilor procedurale (Bp. 667 și Bp. 687 – care, în parte, se suprapun), apreciem că, în condițiile în care nu putem crea un cadrul procesual unic, astfel cum propune inițiatorul, nu este posibilă cuantificarea unor cheltuieli procedurale care să fie finanțate dintr-un fond distinct.

Semnalăm, totodată, că grefarea pe taxele de înregistrare la Registrul Comerțului a unei sume suplimentare celei deja percepute pentru fondul de lichidare prevăzut de *Legea insolvenței*, care, de altfel, este deja folosit și pentru plata onorariilor lichidatorilor numiți în cazul lichidărilor generate de dizolvarea-sanctiune, contravine demersurilor de ansamblu ale autorităților române de sprijinire a mediului de afaceri, prin reducerea sau eliminarea unor taxe administrative.

6. În privința propunerilor legislative de modificare a **art. 253 din Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale** (Bp. 665 și Bp. 686), semnalăm, în primul rând, că acestea sunt aproape identice. Diferența dintre cele două o constituie instituirea unui termen de 30 de zile pentru finalizarea inventarului averii societății (Bp. 665). De asemenea, în cele două inițiative legislative este structurată diferit enumerarea bunurilor exceptate de la operațiunea de aplicare de sigilii.

Analizând propunerile, se constată că acestea preiau, în parte, prevederile Legii insolvenței privitoare la întocmirea inventarului (obligația lichidatorului de a aplica sigilii, precizarea bunurilor exceptate acestei operațiuni). Pentru a asigura caracterul sistematic al textului, apreciem că această normă ar trebui să figureze la art. 260, iar nu la art. 252. Mai mult, termenul pentru întocmirea inventarului (30 de zile) trebuie corelat cu cel prevăzut pentru întocmirea primului raport al lichidatorului (60 de zile). Recomandăm însă preluarea variantei de text din *Legea insolvenței* (art.113-115 din *Legea nr.85/2006*), mai judicioasă din punctul de vedere al limbajului juridic.

Propunerile legislative prevăd posibilitatea lichidatorului de a delega o parte din competențele sale unui custode (respectiv cele legate de păstrarea bunurilor din patrimoniul societății). În opinia noastră această soluție reduce, în mod nejustificat, sfera competențelor și, pe cale de consecință, a răspunderii lichidatorilor, fiind de esența activității lor „*să primească și să păstreze patrimoniul societății, registrele ce li s-au încredințat de administratori, respectiv de membrii directoratului, și actele societății.*” Răspunderea cu privire la custodia averii societății revine lichidatorului, care preia responsabilitățile administratorilor societății.

În lumina acestor argumente, apreciem că inițiativele legislative de modificare a art. 253 nu pot fi susținute.

7. În privința propunerilor legislative de modificare a **art. 255** din Legea nr. 31/1990 (Bp.683, Bp.684, Bp.685), precizăm următoarele:

Două dintre inițiativele legislative (Bp. 684 și Bp. 685) modifică același alineat (alin. (1) al art. 255), însă soluțiile propuse sunt diferite. În consecință, este necesară revizuirea textelor.

Pe fondul soluțiilor, apreciem că se pornește de la premisa eronată că lichidarea este o procedură judiciară, inițiatorul creionând etapele și caracteristicile acestei proceduri, preluând o parte dintre principiile procedurii insolvenței.

Așa cum am arătat și anterior, lichidarea prevăzută de *Legea societăților comerciale* nu este o procedură colectivă judiciară, precum procedura falimentului, care este concepută ca o etapă a procedurii insolvenței. Lichidarea voluntară, nefiind o procedură, nu implică crearea unor organe procedurale (adunarea creditorilor) și, mai ales, nu presupune monitorizarea derulării sale de către instanța judecătorească (așadar, nu se justifică instituirea unei proceduri de control din partea judecătorului)

În consecință nu pot fi transferate principii și reguli ale procedurii insolvenței la operațiunea de lichidare reglementată de Legea nr. 31/1990 (anularea actelor pretins efectuate de societate în dauna creditorilor, denunțarea unor contracte încheiate de societate, convocarea adunării creditorilor, inventarierea declarațiilor de creanță, elaborarea tabelor de creanță provizorii și consolidate, existența unor acte de procedură – convocări, notificări, pentru care se asigură publicitatea prin Registrul Comerțului, folosirea ansamblului mecanismelor de valorificare a activelor prevăzute de legea insolvenței).

Subliniem încă o dată că dispozițiile *Legii societăților comerciale* în materia lichidării se aplică doar în măsura în care societatea nu se află în stare de insolvență, în caz contrar, lichidatorul fiind obligat să solicite instanței deschiderea procedurii caz în care devin aplicabile mecanismele create de această din urmă reglementare pentru protecția drepturilor creditorilor. Tocmai de aceea, nu se justifică instituirea unei noi proceduri judiciare de lichidare.

În privința actelor lichidatorului, acestea nu pot fi acte de autoritate publică, astfel cum propune inițiatorul, întrucât, așa cum subliniam, acesta nu este un organ procedural, ci un profesionist care, finalizează, în numele societății și în interesul acesteia operațiunile necesare lichidării patrimoniului acesteia.

Prin urmare, propunerile legislative de modificare a art. 255 nu pot fi susținute.

8. În ceea ce privește propunerea legislativă de abrogare a **art. 259** din Legea nr. 31/1990 (Bp.682), apreciem că aceasta nu poate fi susținută pentru considerentele pe care le vom prezenta în continuare.

Actualul articol 259 prevede: „*Creditorii societății au dreptul de a exercita contra lichidatorilor acțiunile care decurg din creanțele ajunse la termen, până la concurența bunurilor existente în patrimoniul societății, și numai după aceea de a se îndrepta împotriva asociaților, pentru plata sumelor datorate din valoarea acțiunilor subscrise sau din aceea a aporturilor la capitalul social.*”

Această normă este foarte importantă în economia reglementării lichidării, ea delimitând clar lichidarea voluntară de procedura insolvenței (în prima creditorii îndreptându-se, individual, împotriva societății reprezentate de lichidator, pe măsură ce creanțele ajung la termen; în cea de-a doua creanțele sunt recuperate în cadrul unei executări silite speciale, colective).

Întrucât, așa cum arătam și mai sus, între cele două tipuri de lichidare, cea voluntară și cea prevăzută de Legea insolvenței, există diferențe esențiale, de concepție, nu se justifică amalgamarea acestora și, pe cale de consecință, se impune menținerea art. 259 din Legea nr. 31/1990.

În lumina argumentelor prezentate, apreciem că propunerea legislativă de abrogare a **art. 259** din Legea nr.31/1990 nu poate fi susținută.

9. În ceea ce privește propunerea legislativă de modificare a **art. 292** (Bp. 678), apreciem că aceasta poate fi susținută, legea specială a societăților comerciale completându-se, firește, cu legislația generală comercială și mai larg, cu norma generală a raporturilor juridice de drept privat, Codul civil.

Același raport – de la special la general – există și între dispozițiile procedurale ale *Legii societăților comerciale* și *Codul de procedură civilă*, tocmai de aceea și soluția precizării faptului că Legea nr. 31/1990 se completează, în măsura compatibilității, cu prevederile Codului de procedură civilă poate fi integrată în textul legii societăților comerciale.

Apreciem însă că trebuie eliminată sintagma „și cu excepțiile prevăzute de lege”, întrucât excepțiile instituite de legea specială față de generală trebuie prevăzute expres, iar nu în mod generic.

10. În ceea ce privește propunerile legislative de modificare a **art. IV** din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.43/2010³, respectiv a **art.260** din Legea nr.31/1990 (Bp. 660/2010, Bp. 659/2010, Bp. 655/2010, Bp. 657/2010, Bp. 681/2010) menționăm următoarele:

În primul rând, precizăm că modificarea articolului 260 din Legea societăților comerciale s-a realizat în contextul angajamentului asumat de Guvernul României față de Comunitatea Europeană de a simplifica procedurile administrative. Recenta reglementare în materia lichidării voluntare prevede termene scurte pentru derularea etapelor lichidării și sancțiuni persuasive pentru nerespectarea acestor termene. În fapt, inexistența unor termene intermediare, a unui mecanism de raportare periodică și, mai ales, absența unor sancțiuni adecvate a determinat tergiversări importante ale momentului radierii unei societăți comerciale, deși aceasta nu mai desfășura activitate comercială. Modificările aduse art.260 sunt menite a evita tocmai astfel de situații juridice incerte ale

³pentru modificarea unor acte normative în vederea reducerii sau simplificării administrative a unor autorizații/avize/proceduri ca urmare a măsurilor asumate de Guvernul României în cadrul Planului de simplificare aferent Memorandumului de înțelegere dintre Comunitatea Europeană și România, semnat la București și la Bruxelles la 23 iunie 2009.

societăților, care produc distorsiuni ale circuitului comercial și pot deveni chiar sursa unor fraude (facturi emise de societăți dizolvate dar neradiate).

a) În ceea ce privește propunerea de modificare a **alin. (1) al art.260** pentru stabilirea termenului maxim de lichidare la 4 ani și 6 luni (*Bp. 660/2010*), precizăm că prin aceasta se revine, în fapt, la reglementarea anterioară adoptării *Ordonanța de urgență a Guvernului nr.43/2010* care prevedea un termen maxim de 5 ani. În opinia noastră, întrucât inițiatorul nu a prezentat niciun motiv de ordin practic pentru care dorește revenirea la reglementarea anterioară, o eventuală reconsiderare a acestuia se poate analiza numai după ce aplicarea normei pe o perioadă suficientă de timp a relevat această nevoie. Precizăm că O.U.G. nr.43/2010 este în vigoare din luna mai a anului trecut și încă se află în dezbaterea Parlamentului (la Camera Deputaților, Camera decizională).

Precizăm, de asemenea, că data de la care curge termenul maxim de lichidare ar trebui să fie cea a dizolvării societății și nu cea a numirii lichidatorului (astfel cum propune inițiatorul), deoarece, potrivit art.233 alin. (1) „*Dizolvarea are ca efect deschiderea procedurii lichidării*”.

Referitor la prelungirea termenului de lichidare, considerăm că perioadele cu care ar trebui prelungită procedura ar trebui lăsate la aprecierea judecătorului și nu stabilite imperativ prin lege, astfel cum propune inițiatorul (respectiv, maxim 3 prelungiri cu perioade de un an).

b) În ceea ce privește propunerea de modificare a **alin. (2) al art.260** pentru reglementarea posibilității ca, la terminarea lichidării, lichidatorului să solicite deschiderea procedurii simplificate a insolvenței (*Bp.659/2010*), apreciem că aceasta soluție nu se poate susține.

Lichidarea voluntară a societăților comerciale este o procedură de stingere a drepturilor și obligațiilor conținute în patrimoniul societății, care implică identificarea și cuantificarea activelor, transformarea lor în numerar, plata datoriilor și împărțirea patrimoniului ce eventual rămâne între asociați. Odată ce patrimoniul societății este lichidat, acesta nu mai poate forma obiectul unei noi proceduri de lichidare.

Potrivit reglementării actuale, lichidatorul are obligația de a analiza situația economică a societății la debutul procedurii de lichidare și dacă constată că aceasta este în insolvență, să formuleze cerere de deschidere a procedurii insolvenței. Creditorii, la rândul lor, pot formula oricând pe parcursul lichidării cerere de deschidere a procedurii insolvenței, dacă creanța lor îndeplinește condițiile stabilite de lege.

Menționăm, de asemenea, că inițiatorul pleacă de la premisa greșită că pentru a formula cerere de deschidere a procedurii insolvenței, lichidatorul trebuie să constate îndeplinirea „*condițiilor impuse de legea insolvenței privind valoarea-prag*” chiar dacă, potrivit dispozițiilor Legii nr.85/2006, debitorul nu este condiționat în formularea unei cereri de deschidere a procedurii insolvenței de un quantum minim al datoriei pentru care s-a creat sau este iminentă apariția stării de insolvență.

c) În ceea ce privește propunerea de modificare a **alin. (4) al art.260** pentru prevederea posibilității persoanei desemnate ca lichidator de a refuza preluarea funcției (Bp. 655/2010), în principiu, considerăm că aceasta ar trebui permisă, însă în condiții strict reglementate de lege. În opinia noastră, refuzul de preluare a funcției ar trebui să fie comunicat în toate cazurile mandantului sau, după caz, Registrului Comerțului (în situațiile în care lichidatorul este numit de directorul Oficiului Registrului comerțului). Posibilitatea de a refuza tacit prin nedepunerea semnăturii în 30 de zile de la comunicarea numirii nu face decât să prelungească în mod inutil situația incertă a societății.

Apreciem, de asemenea, că desemnarea unui alt lichidator de către directorul Oficiului Registrului Comerțului ar trebui să se facă numai dacă se constată că refuzul celui inițial numit este temeinic justificat. În caz contrar, ne putem confrunta cu situația unor refuzuri „*în cascadă*” de preluare a funcției de lichidator fără ca acestea să fie motivate de existența unor rațiuni ce țin de gradul de încărcare a activității lichidatorului.

d) În ceea ce privește propunerea de modificare a **alin. (8) al art.260**, reiterăm observația menționată la lit. b) în ceea ce privește posibilitatea deschiderii procedurii simplificate a insolvenței, ulterior finalizării lichidării.

Rațiunea acestei propuneri, astfel cum este precizată în *Expunerea de motive*, este creșterea șanselor de admitere a acțiunii în răspundere civilă împotriva organelor de conducere ale societății. Într-adevăr, în procedura insolvenței este reglementată acțiunea în răspundere patrimonială personală a membrilor organelor de conducere ale debitorului sau a altor persoane care au contribuit la ajungerea în starea de insolvență prin anumite fapte sau acte expres prevăzute de lege, pe când în procedura lichidării, creditorii pot formula o astfel de acțiune în condițiile dreptului comun. Reiterăm, în acest context, observația potrivit căreia nu pot fi transferate principii și reguli ale procedurii insolvenței la operațiunea de lichidare reglementată de Legea nr.31/1990.

e) În opinia noastră, nu se poate susține nici propunerea de modificare a **alin. (12) al art. 260** (Bp.657/2010) în sensul introducerii posibilității ca, ulterior radierii, creditorii, administratorul judiciar sau lichidatorul să introducă o acțiune în răspundere civilă contra membrilor organelor statutare, în situația în care pasivul cunoscut și exigibil al societății nu a fost acoperit în cadrul procedurii de lichidare.

Precizăm și în acest context faptul că în cadrul procedurii insolvenței creditorii au la îndemână mecanisme speciale, derogatorii de la dreptul comun, pentru satisfacerea creanțelor lor. În procedura lichidării voluntare, însă, creditorii dispun de acțiunile de drept comun pentru recuperarea creanțelor lor. Astfel, întrucât creditorii sunt în relații contractuale cu societatea și nu cu organele sale statutare, acțiunile acestora nu se pot îndrepta decât împotriva societății. Societatea este cea care, la rândul său, se poate îndrepta împotriva organelor sale statutare fie pe tărâm contractual, fie pe tărâm delictual.

Subliniem și faptul că textele propuse de inițiator fac referire la organe procedurale din procedura insolvenței care nu se regăsesc în lichidarea voluntară (administratorul judiciar), la calitatea procesuală activă a lichidatorului ulterior radierii societății (în contextul în care mandatul său a încetat), la caracterul colectiv al acțiunii în răspundere patrimonială a organelor de conducere a societății (în contextul în care procedura lichidării voluntare nu este o procedură colectivă), la autoritatea de lucru judecat pe care o are hotărârea obținută de un creditor față de ceilalți (contravenindu-se principiului conform căruia efectele unei hotărâri judecătorești nu se produc decât față de părți).

f) În ceea ce privește propunerea de modificare a **art. 260**, în integralitatea sa, (Bp. 681/2010), precizăm că aceasta reunește, în fapt propunerile de reglementare cu privire la care am exprimat deja un punct de vedere la lit. a)- e).

Prin urmare, propunerile de modificare a art. IV din O.U.G. nr.43/2010 având ca obiect modificarea art.260 din Legea nr.31/1990 nu pot fi susținute.

11. În ceea ce privește propunerile de abrogare a **art.270¹ – 270²** din *Legea nr.31/1990* (Bp.679/2010 și Bp. 680/2010), apreciem că acestea se justifică numai în contextul adoptării celorlalte propuneri de modificare a

dispozițiilor din materia lichidării voluntare, cu privire la care am exprimat mai sus un punct de vedere negativ.

Prin urmare, apreciem că propunerile de abrogare a 270¹ – 270² nu pot fi susținute.

III. Punctul de vedere al Guvernului

Având în vedere considerentele menționate, **Guvernul nu susține adoptarea acestor propuneri legislative.**

Cu stimă,



Emil BOC

Domnului senator **Mircea Dan GEOANĂ**

Președintele Senatului