

Examen. Drept comercial 1. 14.06.2019

Nume _____ Prenume _____ Gr. _____ ID _____

„A”, „B”, „C”, „D” și „E” decid înființarea unei societăți pe acțiuni – Alfa SA. Actul constitutiv și statutul a fost semnat în 1 februarie 2019. Cei cinci acționari vor avea o participație la constituirea societății distribuită în următorul mod:

Capitalul social va fi de 100.000 lei, acțiunile vor fi de 1000 lei fiecare și vor fi nominative, emise pe suport hârtie. Capitalul social va fi format în următoarele condiții: „A” va subscrie un total de 20 de acțiuni și va vărsa, la momentul subscripției, în bani 5000 lei, 20.000 lei reprezentând un pachet de acțiuni ale BT SA, aparținând lui „A”, pe care îi va vărsa după 12 luni de la constituire, conform prevederilor actului constitutiv; „B” va subscrie 20 de acțiuni și va vărsa în bani 20.000 lei la 1 martie 2019, plus 2.500 lei reprezentând o creanță a sa împotriva unui terț, cu scadența peste un an și jumătate de la momentul semnării actului constitutiv; „C” va subscrie 20 acțiuni și va vărsa în bani 7.500 lei, iar 15.000 lei vor fi vărsați, la aprecierea ulterioară a societății, fie în bani, fie în natură, într-un termen de maxim 36 luni de la înființarea societății; „D” va subscrie 40 de acțiuni și va vărsa 20.000 lei la subscriere și 20.000 lei în maxim doi ani de la subscriere, conform prevederilor legale; „E” va fi administratorul unic al societății și va aduce exclusiv un aport social în industrie (activitatea de administrare pentru care nu va fi remunerat, evaluată de către părți la suma de 20.000 lei/an). De asemenea, părțile au decis inserarea următoarei clauze în contractul de societate:

”Alfa SA va răspunde pentru obligațiile sale cu întreg capitalul social care va constitui garanția comună a creditorilor”.

”E nu va putea fi revocat pe durata mandatului de administrator, dar va răspunde subsidiar, solidar și nelimitat pentru debitele societății care nu vor putea fi acoperite cu capitalul social al Alfa SA”.

De asemenea, părțile au decis să insereze și următoarele clauze: *”Indiferent de fluctuațiile ulterioare ale capitalului social al societății, acționarul „A” va vota cu 20 % din totalul voturilor Alfa SA, oricare ar fi participația sa”.*

”Acționarul „E” va vota atât în adunările ordinare cât și în cele extraordinare având un număr de voturi egal cu cel al acționarului cu cea mai mică participație”.

”Hotărârile sunt adoptate de acționari reuniți în adunările acționarilor. Convocarea, desfășurarea și adoptarea hotărârilor se face conform prevederilor legale, iar în lipsă, hotărârile pot fi adoptate prin consultarea scrisă a acestora. Hotărârile pot, de asemenea, rezulta din consimțământul tuturor acționarilor exprimat în actul încheiat de societate”.

„E”, administratorul unic al societății, dobândește după înființarea societății pe acțiuni calitatea de Persoană fizică autorizată (PFA) având, printre celelalte obiecte de activitate și cel referitor la administrarea societăților pe acțiuni. În 1 mai îi convoacă telefonic pe ceilalți acționari pentru 15 mai 2019 la o Adunare Extraordinară a Acționarilor, urmând să fie discutat un singur punct pe ordinea de zi – stabilirea remunerației administratorului. În 14 mai, toți cei cinci acționari se întâlnesc în cadrul unui eveniment cultural, iar după decid ținerea adunării. În cadrul dezbaterilor, „A” arată că în conformitate cu actul constitutiv „E” va presta o activitate de administrare neremunerată, iar acest lucru nu se poate modifica. „E” se apără arătând că a devenit PFA, iar un PFA nu poate desfășura activitate neremunerată, existând o prezumție că activitatea sa este oneroasă. „B” arată cu un SA nu poate fi administrat de un PFA și propune revocarea lui „E”. „E” se apără arătând că mandatul său este irevocabil. „C” arată că „E” este într-un flagrant conflict de interese și îi solicită retragerea din cadrul adunării și abținerea de la vot. „E” se apără arătând că nu consideră că se află în ipoteza unui conflict de interese și chiar dacă ar fi, votul în această ipoteză nu ar fi afectat nicidecum, lipsind orice fel de sancțiune. „D” arată și el că „E” PFA are 14 obiecte de activitate, printre care și creșterea orezului, și că nu crede că ar avea timp și energie pentru a administra Alfa SA. „E” se apără arătând că enumerarea obiectelor de activitate este una aleatorie, formală, și că nu-l obligă cu nimic, el acordând exclusiv timpul său administrării.

Examen. Drept comercial 1. 14.06.2019

Nume _____ Prenume _____ Gr. _____ ID _____

Barem

1. O societate pe acțiuni se poate înființa în mod legal de către 5 acționari (minim 2), cu un capital social de 100.000 lei (peste minimul legal de 90000 lei), cu acțiuni cu valoarea nominală de 1000 lei (minim 0,1 leu), materializate pe suport hârtie, nominative.

2. Aportul lui A, 20 de acțiuni reprezintă 20% din capitalul social, în cuantum de 20000 lei, dar din însumarea aporturilor rezultă că a adus 25 000 lei, deci cu 5000 lei mai mult. SA-ul fiind înființat prin subscripție integrală și simultană, acționarul trebuia să verse la momentul subscrierii cel puțin 30% din cota subscrisă ($20000 \cdot 0,3 = 6.666,6(6)$ lei). El varsă doar 5000 lei, ceea ce este prea puțin. Un acționar poate subscrie și aduce aport la capitalul social atât bani cât și aport în natură. Aportul în acțiuni ale unei alte SA (în special listate) este privit ca un aport în natură, legal și posibil. Termenul de 12 luni este mai mic decât termenul legal de 2 ani (art. 9 alin. 2 LS ” (2) În cazul unei subscrieri integrale și simultane a capitalului social de către toți semnatarii actului constitutiv, capitalul social vărsat la constituire nu va putea fi mai mic de 30% din cel subscris. Diferența de capital social subscris va fi vărsată:

a) pentru acțiunile emise pentru un aport în numerar, în termen de 12 luni de la data înmatriculării societății;

b) pentru acțiunile emise pentru un aport în natură, în termen de cel mult 2 ani de la data înmatriculării.”)

3 Aportul lui B, cvasi identic cu a lui A, adică 20 acțiuni ori 1000 lei pe acțiune, 20000 lei. B varsă 20.000 lei în bani, dar nu la momentul subscripției (mai mult decât 6.750 lei – 30%) ci peste o lună, iar restul, care este în plus, de 2.500 lei reprezintă o creanță. B poate subscrie aport la capitalul social și pentru o creanță (art. 16 alin. 3 LS ” (3) Aporturile în creanțe au regimul juridic al aporturilor în natură, nefiind admise la societățile pe acțiuni care se constituie prin subscripție publică (s.n.) și nici la societățile în comandită pe acțiuni și societățile cu răspundere limitată. Aporturile în creanțe sunt liberate, potrivit art. 84.”). SA-ul se constituie prin subscripției integrală și simultană, deci creanțele vor fi admise și vor avea regimul juridic al aporturilor în natură (30% la subscripție, restul în maxim 2 ani). Scadența este după un an și jumătate, deci mai repede de termenul maxim de 2 ani (art. 9 alin. 2 LS).

4. Aportul lui C identic cu A și B, din perspectiva cuantumului, 20 acțiuni ori 1000 lei acțiune, 20000 lei. Porțiunea de bani, legală, posibilă, suficientă (7.500 lei mai mult decât 6.666 lei > 30%). Opțiunea ulterioară momentului subscripției, din partea societății pentru diferență (care este de 12.500 și nu de 15.000) nu este posibilă nici legală. Termenul de 36 luni excede prevederilor legale (1 an, bani, 2 ani, natură, art. 9 alin. 2 LS).

5. Aportul lui D este de 40 de acțiuni, adică de 40000 lei. Vărsământul la subscriere este de 20000 lei, deci 50% >30%. În schimb vărsământul pentru lichidarea aportului în numerar este tardiv, adică peste doi ani și nu un an.

6. Aportul lui E. Aport exclusiv în muncă. Chiar dacă este aport social și nu la capitalul social, aportul în muncă la SA este imposibil art. 16 alin. (4-5) LS. Chiar dacă părțile cuantifică valoric, aportul social la 20.000 lei pe an, acesta nu poate fi adus ca aport la capitalul social, prin urmare E nu a subscris un aport valid și nu a vărsat proporția prescrisă de lege.

7. ”Alfa SA va răspunde pentru obligațiile sale cu întreg capitalul social care va constitui garanția comună a creditorilor”.

Clauza statutară este ilicită. Art. 3 LS prevede clar cum răspund societățile – cu întreg activul social și nicidecum nu cu capitalul social. O asemenea limitare convențională este ilicită. Părțile nu pot reglementa convențional garanția comună a creditorilor (art. 2324 alin. 1 C.civ.).

8. ”E nu va putea fi revocat pe durata mandatului de administrator, dar va răspunde subsidiar, solidar și nelimitat pentru debitele societății care nu vor putea fi acoperite cu capitalul social al Alfa SA”.

Examen. Drept comercial 1. 14.06.2019

Nume _____ Prenume _____ Gr. _____ ID _____

Fiind vorba despre un SA, societate cu răspundere limitată la aportul subscris, nu se pot reglementa convențional ipoteze de răspundere nelimitată. Părțile pot alege între cele 5 forme societare, dar nu le pot mixa. Mandatul este esențialmente revocabil (atât mandatul de drept comun cât și cel societar. Art. 2031 alin. 1 C.civ. ” (1) Mandantul poate oricând revoca mandatul, expres sau tacit, indiferent de forma în care contractul de mandat a fost încheiat și chiar dacă a fost declarat irevocabil (s.n.)”)

9. Următoarea clauză, ”Indiferent de fluctuațiile ulterioare ale capitalului social al societății, acționarul „A” va vota cu 20 % din totalul voturilor Alfa SA, oricare ar fi participația sa”, nu este nici ea licită.

Art. 101 LS interzice multiplicarea drepturilor de vot, fiind validă doar demultiplicarea lor (alin. 1 și alin. 2). Clauza reglementează o ipoteză implicită de multiplicare a dreptului de vot pentru că va vota cu 20% indiferent de participația pe care o are (dacă e mai mică de 20%). Desigur, în ipoteza în care ar avea o participație de peste 20%, ar fi o demultiplicare a dreptului de vot (măsură licită). În această ultimă ipoteză se poate pune problema discriminării între acționari, clauza fiind dedicată exclusiv lui A.

10. ”Acționarul „E” va vota atât în adunările ordinare cât și în cele extraordinare având un număr de voturi egal cu cel al acționarului cu cea mai mică participație”.

Făcând abstracție de situația lui E din perspectiva aportului și a calității de acționar, această clauză poate fi validă pentru societățile simple sau cele de persoane (unde aportul în muncă este permis) (art. 1902 alin. (2) C.civ.), dar este o clauză ilicită la un SA.

11. ”Hotărârile sunt adoptate de acționari reuniți în adunările acționarilor. Convocarea, desfășurarea și adoptarea hotărârilor se face conform prevederilor legale, iar în lipsă, hotărârile pot fi adoptate prin consultarea scrisă a acestora. Hotărârile pot, de asemenea, rezulta din consimțământul tuturor acționarilor exprimat în actul încheiat de societate”.

Este o ”transliterare” a art. 1911 C.civ. Text dedicat societății simple și care ar avea, ipotetic vorbind, vocația de a se aplica societăților de persoane și poate chiar SRLului. Aplicarea acestuia, chiar prin intermediul unei clauze convenționale, la SA pare a fi o activitate ilicită, sfiind multiple norme imperative.

12. E poate deveni *illo tempore* și PFA, nefiind incompatibil cu activitatea de administrator. Clasificatorul CAEN prevede și activitatea de administrare ca activitate posibilă.

13. Convocarea AGEA suferă de mai multe vicii. Convocare telefonică, perioada mai scurtă decât cea legală, ordinea de zi eronată, remunerația administratorului fiind de competența AGOA și nu AGEA.

14. Adunarea din 14 mai este o adunare *ad-hoc*. Toate viciile de convocare fiind asanate prin prezența 100% capital și lipsa oricărei opoziții de a ține adunarea. Art. 121 LS.

15. Activitatea lui E, în concepția primară și eronată a actului constitutiv, nu era gratuită sau neremunerată, dar era văzută ca aport social. O remunerație suplimentară nu era prevăzută sau acceptată de către părți. Solicitarea lui E, făcând abstracție de caracterul ilicit al clauzei vizate, este împotriva înțelegerii inițiale a părților, practic echivalând cu o modificare a actului constitutiv (ceea ce ar justifica convocarea unei AGEA). Falsă aserțiunea lui A ca nu se poate modifica actul constitutiv, indiferent de clauza vizată. Indiferente prezumțiile de onerozitate, activitatea sa fiind oricum oneroasă.

16. aserțiunile lui B false. Poate fi administrat și de un PFA, poate cere oricând revocarea administratorului, chiar dacă nu este pe OZ (în special într-o AGA ad hoc cu toți acționarii prezenți). Falsă apărarea lui E, mandatul este esențialmente revocabil, chiar dacă au stabilit că este irevocabil.

Examen. Drept comercial 1. 14.06.2019

Nume _____ Prenume _____ Gr. _____ ID _____

17. E fiind si administator si actionar, stabilirea remuneratiei sale este o operatiune care il plaseaza sub spectrul conflictului de interese.

Art. 127

(1) Acționarul care, într-o anumită operațiune, are, fie personal, fie ca mandatar al unei alte persoane, un interes contrar aceluia al societății, va trebui să se abțină de la deliberările privind acea operațiune.

(2) Acționarul care contravine acestei dispoziții este răspunzător de daunele produse societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută.

Apărățile lui E nejustificate. Există prevăzută sancțiune, chiar dacă nu e nulitate, iar votul său poate fi decisiv în funcție de rezultatul votului celorlalți.

18. PFA poate avea maxim 5 coduri CAEN de activitate. Problema timpului este o chestiune de oportunitate nu de legalitate, AGA putand decide revocarea dacă consideră aserțiunile lui D ca fiind corecte...