

„A”, titularul Persoane Fizice Autorizate „A” (A PFA), un afacerist prosper moare subit, dar stipulează prin testamentul pe care îl lasă că cei doi fii ai săi vor continua afacerea. Moștenitorii săi, soția supraviețuitoare „S” (și dânsa o afaceristă de succes „S” PFA) și cei doi fii, „A1” și „A2”, fără activitate, decid să preia întreprinderea lui „A”, convenind continuarea acesteia, iar reprezentantul desemnat de ei fiind „S”, având cea mai mare și relevantă experiență. Întrucât afacerile merg și mai bine, cei trei decid să transforme cele două întreprinderi „S” PFA și „A” PFA prin moștenitori într-o SRL. „S” va avea 2/4 (aferele celor două entități pe care le aporțează la înființarea SRL-ului), iar copiii săi câte 1/4 (cota pe care o dețineau din întreprinderea moștenită de la tatăl lor).

Anticipând că cei doi copii s-ar putea coaliza ușor și s-ar crea o paritate de blocaj (1/2 mama vs. 1/2 cei doi fii), mai experimentata „S”, profitând de credulitatea lui „A1” și „A2”, strecoară în actul constitutiv următoarea clauză: „10.1. Fiecare parte socială dă dreptul la un vot în Adunarea Generală a Asociaților. În caz de paritate de blocaj, asociații se vor mai întruni încă o dată pentru votarea aceleiași probleme de pe ordinea de zi. În caz de paritate, un terț desemnat de asociați va decide cu privire la problema în divergență. Asociați nu se pot retrage din societate, dacă decizia preconizată s-a adoptat prin tehnica de mai sus, chiar dacă ei au votat împotriva.”

De asemenea, i-a convins să semneze următoarele clauze:

„6.4. Contribuția asociaților la formarea capitalului social este următoarea: S -1/2, A1 - 1/4, A2 - 1/4.

6.5. Contribuția la distribuirea profitului va fi următoarea: S - 1/3, A1 - 1/3, A2 - 1/3.

6.6. Contribuția la suportarea pierderilor va fi următoarea: S -1/2, A1 - 3/8, A2 - 1/8”.

Iar pentru securizarea funcției de administrator unic și plenipotențiar, a strecurat următoarea clauză:

„14.3. S va îndeplini funcția de administrator social, având un mandat viager, irevocabil.

14.4. Revocarea acestuia se va putea realiza doar de asociatul sau asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social în societate, după regulile din Codul muncii.

14.5. S poate vota revocarea sa din funcție sau atragerea răspunderii, nefiind în conflict de interese.

14.6. Dacă S este revocată din funcția de administrator înainte de termen aceasta va primi o despăgubire de 50% din media cifrei de afaceri pentru ultimele 6 luni anterioare revocării”.

A2.1- soția lui A2, îl somează pe acesta și pe coasociații săi, să i se transfere în proprietate deplină 1/2 din participația lui A2, adică 1/8, ca fiind dobândite în timpul căsătoriei, din bunurile comune, fără ca ea să-și fi dat acordul la constituirea societății, art. 349 C.civ., fiind aplicabil! Fiind o afacere de familie și nedorind un scandal judiciar, cei 3 asociați acceptă și se transferă 1/8 din Ksoc. al societății lui A2.1.

C, creditor al lui A PFA, neplătit de către acesta, constatând că aceasta a decedat, iar PFA s-a transformat în SRL în condițiile de mai sus, se îndreaptă cu o acțiune solidară împotriva SRL-ului și a asociaților acestuia. A2.1. se apără și arată că ea nu poate fi urmărită întrucât ea nu se află printre asociații originari ai societății, aderând după la aceștia. S se apără și arată că C putea urmări creanța exclusiv cât timp întreprinderea era PFA sau PFA prin moștenitori, odată ce s-a transformat în SRL - răspunderea a devenit limitată și C nu mai poate urmări creanța.

**Cerință:** Identificați cât mai multe probleme juridice de drept comercial evidențiate în speță. Explicați succint care este tratamentul juridic al fiecărei probleme. Fiecare problemă sesizată și analizată integral, la nivelul blocurilor grupate orientativ în barem, poate valora maxim 1 punct, acesta acordându-se integral sau parțial, în funcție de calitatea și conținutul argumentării și de corectitudinea soluției propuse. Blocurile de răspunsuri grupate în barem nu au toate valoare egală.

Este interzisă utilizarea oricărui surse de informare în timpul examenului.

Este interzisă colaborarea și orice formă de comunicare cu colegii în timpul examenului.

Se acordă un punct din oficiu.

Timp de lucru: 60 minute.

## Barem

1. Spre deosebire de ÎI, unde este expres reglementată ipoteza transmisiunii pe cale succesorală și a conversiunii ÎI în ÎF cu moștenitori, la PFA legiuitorul a omis să reglementeze, întrucât *ab initio* PFA nu era văzută ca fiind întreprindere în anul 2008. Abia după 1.10.2011, odată cu intrarea în vigoare a noului cod civil, PFA devine întreprindere în sensul art. 3 alin. (3) C.civ. După aceea dată, pentru identitate de rațiune *ubi idem est ratio idem debet esse legis solutio*. Prin urmare, chiar dacă nu este o reglementare expresă în acest sens, se poate extrapola, pentru identitate de rațiune, soluția prescrisă pentru ÎI.
2. Conform art. 27 din OUG nr. 44/2008, „(3) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. a) moștenitorii pot **continua întreprinderea**, dacă își manifestă voința, printr-o declarație autentică, în termen de 6 luni de la data dezbaterii succesiunii. Când sunt mai mulți moștenitori, aceștia își vor desemna **un reprezentant**, în vederea continuării activității economice **ca întreprindere familială**.”  
Chiar dacă există, conceptual, posibilitatea continuării întreprinderii individuale a lui *de cuius*, dacă sunt mai mulți moștenitori acceptanți, aceasta (întreprinderea) se transformă în Întreprindere familială (entitate pluripersonală). În speță, eronat „continuă” întreprinderea individuală cu 3 „individuali”!
3. Soția nu putea cumula 2 calități de PFA (a ei și cel al lui *de cuius*)
4. O entitate unipersonală (PFA, ÎI) sau una pluripersonală (ÎF), precum și orice combinație dintre acestea (în speță PFA + PFA) NU se pot transforma în societatea „comercială”, cu răspundere limitată în speță. În speță, SRL-ul ar fi fost înființat (și nu transformat din ceva preexistent) de către cei trei în orice configurație ar fi dorit. Cele două entități (PFA și PFA) puteau fi lichidate, puteau rămâne să activeze, din punct de vedere al înființării și activității SRL-ului, fiind profund indiferent.
5. Cotele de capital social în noul SRL sunt determinate exclusiv de aportul la capitalul social subscris de părți și nicidecum de „participațiile” lor în entități anterioare... Pentru distribuția din speță, S trebuia să subscrie 50%, iar cei doi A câte 25%.
6. Configurația din speță poate fi ușor blocabilă la nivelul adoptării deciziilor în AGA. Indiferent de tipul deciziei și de modul de adoptare (mai puțin în ipoteza marginală în care votează exclusiv asociații), dacă avem două blocuri de 50% vs 50% (25%+25%), vom fi în prezența unei parități de blocaj.
7. Clauza 10.1 Prima parte a clauzei este o reiterare a principiului legal - o parte socială= 1 vot. Partea a doua urmează tiparul legal, care instituie o adunare în două trepte, dacă la prima nu se atinge cvorumul, se mai poate vota încă o dată aceea ordine de zi, indiferent de cvorum (un mecanism de deblocare a societății din cauza dezinteresului și absenteismului). Norma convențională nu este, însă, identică. În lege cvorumul este declanșatorul celei de-a doua prezentări, în speță blocajul de paritate. Reglementările în materie fiind de regulă imperative (când normele sunt dispozitive sau suplative, legiuitorul le indică expres), este discutabil dacă părțile pot modifica arhitectura adunării, prin introducerea de elemente noi. Propoziția a treia, cât de judicioasă și rațională nu ar părea - arbitrajul unui terț, este ilegală. Doar asociații pot vota, iar deciziile se adoptă prin vot. Terțul nu poate vota sau înclina balanța în caz de paritate. A patra, tehnica este ilegală, iar dreptul de retragere, cel puțin de la art. 134 LS este legal. Prin urmare, nu este o clauza validă.
8. 6.4. o clauză „cuminte”, dar doar dacă acele cote se varsă în bani (sau orice echivalent legal) și nu provin din participațiile la unele entități anterioare (în speță cele două întreprinderi, a soției și a soțului defunct).
9. Clauzele de distribuție asimetrică a contribuției la pierderi, participare la profit, disproporționat față de participația la capitalul social sunt, de principiu, legale. Art. 1902 C.civ. Dar, aici fiind vorba despre un SRL, care nu cunoaște posibilitatea aducerii de aport social în muncă sau industrie, lucrurile se complică, prin prisma alin. (3) din art. 1902 C.civ. „(3)Asociații pot participa la câștig în proporție diferită de contribuția la pierderi, cu condiția ca astfel de diferențe să fie rezonabile potrivit cu împrejurările și să fie expres prevăzute în contract.” Care sunt sau pot fi, „împrejurările” ca decalajul asumat de părți să fie rezonabil? Dacă asemenea împrejurări nu pot fi identificate, condiția solicitată expres de lege pare a fi neîndeplinită, iar operațiunea de distribuție asimetrică, pe cale de consecință, ilegală ... Toate cele 3 clauze de la 6. suferă de același viciu ...

1. 14.3. – o clauză validă, în prima sa porțiune, conform prevederilor legii nr. 31/1990, chiar dacă printr-o „recomandare” ONRC „sugerează” că o asemenea clauză ar suferi de un viciu și ar fi limitată de art. 2015 C.civ. la 3 ani...”, Art. 2015: Durata mandatului

Cerință: Identificați cât mai multe probleme juridice de drept comercial evidențiate în speță. Explicați succint care este tratamentul juridic al fiecărei probleme. Fiecare problemă sesizată și analizată integral, la nivelul blocurilor grupate orientativ în barem, poate valora maxim 1 punct, acesta acordându-se integral sau parțial, în funcție de calitatea și conținutul argumentării și de corectitudinea soluției propuse. Blocurile de răspunsuri grupate în barem nu au toate valoare egală.

Este interzisă utilizarea oricăror surse de informare în timpul examenului.

Este interzisă colaborarea și orice formă de comunicare cu colegii în timpul examenului.

Se acordă un punct din oficiu.

Timp de lucru: 60 minute.

Dacă părțile nu au prevăzut un termen, contractul de mandat încetează în 3 ani de la încheierea lui”. Partea a doua este în răspăr cu dreptul comun și dreptul special. Art. 2031: Condițiile revocării

(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.**

10. 14.4. evocarea se votează în AGA. Depinde de configurația convențională. E posibil să decidă majoritatea absolută a K soc, sau în tiparul legal, dubla majoritate absolută, părți sociale și asociați... Codul munci nu are nici un fel de atribuții în cea ce privește revocarea mandatului administratorului.
11. 14.5. Părțile pot, de principiu, dezamorsa un potențial conflict de interese, dar în speță clauza este ostentativă, permițând lui S să voteze, împotriva prescripției legale (inclusiv art. 275 LS, care incriminează votul în stare de conflict de interese). Clauza este ilicită, părțile neputând să se abată de la normele de ordine publică.
12. 14.6 „Golden parachute”, o clauză penală pentru revocarea intempestivă sau abuzivă a administratorului este o tehnică validă, iar în speță este menționată ideea de a fi despăgubit dacă este revocat înainte de termen (mandatul fiind viager), orice revocare este înainte de termen ... Prin urmare, dacă ar fi o clauza valida, s-ar ajunge la o irevocabilitate indirectă, adică a fraudă la lege...
13. A2.1 nu se poate prevala de art. 349 întrucât, în speță, A2 a ajuns asociat prin conversia ÎI A în participație la SRL (lucru imposibil). Dacă A2 a scris părțile sociale la SRL din bunuri comune, în timpul căsătoriei, solicitarea lui A2.1 este legitimă, art. 349 având vocația să se aplice. Dacă A2 a folosit resurse proprii (cum ar fi activele moștenite de la A), chiar dacă SRL-ul se înființează în timpul căsătoriei, A2.1 nu are dreptul de a solicita aplicarea art. 349 C.civ.
14. C, creditorul lui A PFA, trebuia sa se îndrepte împotriva masei succesoriale pasive. Transformare a fost ilicită, dar dacă ar fi fost validă, s-ar fi prevăzut situația debitelor anterioare. Dacă SRL se înființează de asociații săi, acesta nu răspunde fata de creditorii anteriori ai lui A PFA.
15. Apărarea lui A2.1 este frivolă, altul este motivul imposibilității urmării SRL-ului și asociațiilor săi.
16. Argumentul lui S, corupt logic, transformarea nu este legală, dar răspunderea limitată a SRL-ului este evocată corect.

Cerință: Identificați cât mai multe probleme juridice de drept comercial evidențiate în speță. Explicați succint care este tratamentul juridic al fiecărei probleme. Fiecare problemă sesizată și analizată integral, la nivelul blocurilor grupate orientativ în barem, poate valora maxim 1 punct, acesta acordându-se integral sau parțial, în funcție de calitatea și conținutul argumentării și de corectitudinea soluției propuse. Blocurile de răspunsuri grupate în barem nu au toate valoare egală.

Este interzisă utilizarea oricăror surse de informare în timpul examenului.

Este interzisă colaborarea și orice formă de comunicare cu colegii în timpul examenului.

Se acordă un punct din oficiu.

Timp de lucru: 60 minute.