

doctrină

A. SOCIETĂȚI ȘI ALTE GRUPURI

Caracteristici și particularități ale calității procesuale active
în acțiunea împotriva hotărârilor A.G.A.

*Characteristics and particulars of the locus standi in the
legal proceedings against the resolution of the General
Meetings of Shareholders*

Drd. PETRE ANDREI ȚÂRU
Universitatea „Titu Maiorescu” din București
Avocat, Baroul București

▣ Rezumat

Calitatea procesuală activă coincide până la suprapunere cu interesul de acțiune, în sensul că nu este nevoie să se dovedească interesul concret al acționarului, ci acesta se prezumă că există. Așadar suntem în fața unui studiu care își propune să prezinte manifestările practice ale modalității de implicare a asociaților în viața societății prin modul de participare la adunarea generală a acestora sau, dimpotrivă, prin neparticiparea la adunare, ceea ce generează repercusiuni asupra imputabilității hotărârilor luate.

▣ Abstract

The active procedural quality coincides to the point of overlapping with the interest of the shareholder, in the sense that there is no need to prove the concrete interest of the shareholder, but it is presumed to exist. So, we are in front of a study that aims to present the practical manifestations of how to involve partners in the life of society by participating in its general meeting or, conversely, by not participating in the meeting, which has repercussions on the imputability of decisions.

Keywords: active procedural quality, interest, G.M.A decision

1. Introducere

Specificul societăților, în general, constă în faptul că, legiuitorul protejează o ordine publică societară care asigură formarea voinței sociale în adunarea generală, protecție care vizează convocarea adunării generale, modul de desfășurare a ședințelor și adoptarea hotărârilor, inclusiv opozabilitatea hotărârilor față de terțe persoane care este asigurată prin obligația societății de a depune hotărârea în termen de 15 zile de la data adoptării la Oficiul registrului comerțului pentru a fi menționată în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial¹.

2. Specificul calității procesuale active în acțiunea împotriva hotărârilor A.G.A.

Persoanele îndreptățite să introducă acțiunea în nulitatea hotărârii A.G.A. se circumscriu sferei prevăzute la art. 132 din Legea nr. 31/1990 „*oricare dintre acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul verbal al ședinței*”.

Proba calității de acționar se face în conformitate cu prevederile art. 93 și 97-99 din Legea nr. 31/1990. În cazul societăților ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată, proba calității de acționar se face exclusiv cu extrase din registrul acționarilor. În acest sens, jurisprudența relativ recentă confirmă această regulă, instituind o prezumție irefragabilă în favoarea conținutului registrului acționarilor. Este vorba despre decizia ÎCCJ nr. 956 din 3 martie 2011 care menționează expres că singura probă contrară admisibilă este aceea că extrasul comunicat de societatea de registru este greșit și nu corespunde cu situația reală din registrul acționarilor (prezumția în favoarea corectitudinii extrasului este deci relativă, spre deosebire de cea în favoarea corectitudinii registrului)². Textul alin. (2) al art. 132 exclude din categoria persoanelor îndreptuite să ceară anularea hotărârilor AGA pe acționarii care au votat în favoarea hotărârii adoptate ca și pe cei care au participat și s-au abținut de la vot.

În doctrină s-a afirmat că acționarii care se abțin de la vot acceptă tacit hotărârea luată fără votul lor. Acceptarea tacită este întotdeauna ulterioară manifestării de voință a căror efecte sunt acceptate. Acceptarea tacită presupune că cel față de care este emisă o pretenție sau căruia îi este făcută o ofertă cunoaște această pretenție sau ofertă, iar dacă nu este de acord cu ea, se prezumă că ar fi trebuit să manifeste acest dezacord în mod expres³.

Astfel, practic, acționarul nu are nicio oportunitate de a-și manifesta poziția față de hotărârea adoptată pentru că, prin tăcere, se pierde dreptul de a contesta hotărârea. Ca atare, apreciem că acționarii care se abțin de la vot renunță implicit la dreptul de a ataca hotărârea adoptată căci altfel nu ar fi acceptat tacit hotărârea luată⁴.

¹ S. Angheni, *Drept comercial. Tratat*, Ed. C.H. Beck, 2019, p. 245; St.D. Cărpănu, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 321; V. Nemeș, *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 212.

² Publicată pe www.scj.ro și dec. nr. 135 din 19 iunie 2008 a C. Ap. Cluj, publicată pe Jurindex.

³ *Qui tacet consentire videtur si loqui potuisset ac debuisset*, unde *loqui* înseamnă dezacordul sau respingerea manifestată expres - C. Dușescu, *Drepturile acționarilor*, Ed. Lumina Lex, București 2006, p. 249.

⁴ M. Hauriou, *Principes de droit public*, ed a 2-a, Ed. Sirey, Paris 1916, pp. 146-152.

Ratione personae, sfera de aplicare a art. 132 alin. (2) cuprinde două categorii de acționari: cei care „nu au luat parte la adunarea generală” și cei care au luat parte „au votat contra și au cerut să se însereze aceasta în procesul verbal al ședinței”. Acționarilor care nu au participat la adunare nu le este imputabilă hotărârea luată.

Problema de drept care a apărut în practică este legată de situația acționarilor care au participat la adunare prin mandatar. Situația practică pe care o analizăm este cea în care procura nu cuprinde o clauză expresă cu privire la înscrierea votului „împotrivă” în procesul-verbal de ședință. Pentru societățile emitente de valori mobiliare, art. 139 din Regulamentul CNVM nr. 1/2006⁵ menționează conținutul obligatoriu al procurii de reprezentare al acționarului în adunarea generală, iar acest model nu cuprinde nicio stipulație cu privire la înregistrarea mențiunii privind votul „împotrivă” în procesul-verbal de ședință.

Conform art. 125 din legea societăților, „acționarii pot participa și vota în adunarea generală prin reprezentare, în baza unei împuterniciri acordate pentru respectiva adunare generală”. Deci, obiectul reprezentării este dat de complexul de acte și operațiuni care trebuie îndeplinite de un acționar în cadrul adunării generale. Împuternicitul este mandatat nu doar pentru „votare”, ci și pentru celelalte aspecte implicate de „participarea” la ședință, inclusiv, pentru solicitarea de a face mențiunea votului în procesul-verbal de ședință. Realizarea acestei formalități intră în categoria „*actelor necesare executării mandatului, chiar, când nu ar fi anume arătate*”⁶, considerând că genul proxim al procurii de reprezentare în adunarea generală îl reprezintă mandatul. Omisiunea din partea mandatarului de a cere această înregistrare îl privează pe mandant de dreptul de a introduce acțiunea în anulare a hotărârii adunării generale. În situația votului secret pot apărea însă, efecte suplimentare.

Practica judiciară ne oferă un exemplu util în ceea ce privește conturarea precisă a sferei de aplicare a sintagmei „acționarii care nu au luat parte la adunare”. Astfel, Curtea de Apel Suceava⁷ a reținut faptul că „reclamanții împreună cu alți acționari, dacă au participat la dezbateri, au părăsit sala în momentul exercitării votului – fapt necontestat de societatea intimată (...) – au solicitat să fie consemnate obiecțiunile și situația creată în procesul-verbal de ședință, așa încât, raportat la prevederile alin. (2) al art. 132 din lege, reclamanții justifică calitatea procesuală activă în acțiunea în anularea hotărârii A.G.A.”. Soluția menționată încadrează acționarii în categoria celor care nu au participat la A.G.A. și, deși se îndepărtează, practic, de interpretarea „*stricto sensu*” a textului de lege, participarea acționarilor existând până la un anumit punct totuși, acest lucru a fost doar aparent întrucât, chintesența participării la adunarea generală este exercitarea votului. Absența de la vot echivalează, practic, cu absența de la adunarea generală.

O particularitate este reprezentată de calitatea procesuală după data de referință, situație care se caracterizează prin aceea că, la momentul când acțiunile unei societăți au fost cedate după data de referință, deși cel îndrituit a participa la adunare era cedentul, au calitate procesuală activă de a introduce acțiunea în anularea adunării generale atât cedentul cât și cesionarul⁸, acesta din urma dobândind odată cu acțiunile și drepturile procesuale aferente acestora⁹. Fără dubiu însă, legitimitatea procesuală a cesionarului

⁵ Publicat în M. Of. nr. 312 bis din 6 aprilie 2006; a se vedea A. Țuțuianu, *Piața de capital-Regimul juridic aplicabil participanților*, Ed. Hamangiu, București 2007, p. 150.

⁶ Art. 375 alin. (3) din fostul C. com.

⁷ Decizia nr. 87 din 15 iunie 2009, publicată pe Jurindex.

⁸ R.N. Catană, *Dreptul societăților comerciale. Probleme actuale privind societățile pe acțiuni. Democrația acționarială*, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2007, p. 95.

⁹ P.I. Demetrescu, *Întreprinderile comerciale*, Ed. Cercetări Juridice, București, 1943, p. 312.

este condiționată de votul negativ al cedentului sau de neparticiparea acestuia la adunare¹⁰. În cazul societăților admise la tranzacționare, calitatea procesuală activă a cesionarului este stabilită de legiuitor pentru că identificarea acționarilor asupra cărora se repercutează efectele juridice ale unei hotărâri a adunării generale are loc de la momentul înregistrării, și nu de la data de referință, data de înregistrare este stabilită de adunarea generală, fără a putea depăși 10 zile de la data la care a avut loc adunarea¹¹.

O altă categorie la care înțelegem să ne referim în cele ce urmează sunt „acționarii care au votat contra și au cerut să se însereze aceasta în procesul-verbal al ședinței”.

Raportul dintre obligația stipulată la art. 132 alin. (2) și regimul votului secret și-a găsit o rezolvare echitabilă în practică, respectiv în cazurile în care legea sau actul constitutiv prevăd adoptarea hotărârilor prin vot secret, acționarul care a votat împotriva majorității va trebui să ceară să se consemneze votul său (renunțând la beneficiul votului secret) sau, dimpotrivă, aceste cazuri reprezintă o excepție de la aplicarea limitărilor de la art. 132 alin. (2), orice acționar putând ataca hotărârile adoptate prin vot secret. Interpretarea sistematică care confirmă „efectul util” al normelor de la art. 132 alin. (2) și art. 130 conduce în mod invariabil la concluzia că au obligația de a cere consemnarea felului în care s-a votat, neaplicându-se în cazul votului secret ceea ce conduce în mod indubitabil la desecretizarea votului și posibila apariție unor animozități.

Este de menționat faptul că, într-o decizie pronunțată de instanța supremă s-a aplicat în mod nejustificat condiția legală privind solicitarea transcrierii votului contra, fixând cerințe privind conținutul solicitării pe care legea nu le prevede. Astfel, ÎCCJ a apreciat că, dacă un acționar solicită anularea unei hotărâri A.G.A. invocând ilegalitatea modalității de vot, o condiție prealabilă pentru introducerea acțiunii este ca acționarul să fi exprimat obiecțiuni cu privire la modalitatea de vot și să fi „cerut să se însereze respectivele obiecțiuni în procesul-verbal”¹². Interesant este faptul că în situația dată acționarul solicitase și obținuse înscrierea votului contra în procesul-verbal. Considerentele instanței supreme se fundamentează pe o evidentă distincție între motivele de anulare care pot fi invocate, respectiv între motivele care țin de încălcarea unor norme de drept material (substanțial) și cele privind încălcarea unor norme de procedură. Instanța supremă a considerat faptul că înscrierea votului contra este suficientă atunci când se invocă încălcarea unor norme de drept material însă, atunci când motivele invocate se referă la chestiuni procedurale, este necesară și mențiunea criticii privind respectiva chestiune procedurală. Condiția legală în discuție nu cere acționarului să dezvăluie motivele de nulitate pe care înțelege să le invoce ci doar să își rezerve dreptul de a ataca hotărârea, prin înscrierea votului contra¹³.

Sfera de aplicare a art. 132 alin. (2) privește și momentul la care trebuie să se raporteze calitatea de acționar a celui care introduce acțiunea în anularea hotărârii adunării generale.

Cu privire la acest aspect se remarcă faptul că doctrina românească nu a acordat o atenție deosebită acestui aspect, însă problema a suscitat interes pentru jurisprudența și

¹⁰ S. Bodu, *Tratat de drept societar*, ed. a II-a, Ed. Rosetti Internațional, București, 2019, p. 629.

¹¹ Art. 86 alin. (1) din Legea nr. 24/2017 privind emitenții de instrumente financiare și operațiuni de piață.

¹² Decizia nr. 2155 din 26 martie 2002 a CSJ, s. com., în *Revista de drept comercial* nr. 5/2004, pp. 202-203.

¹³ L. Bojin, *Acțiunea în anularea hotărârii Adunării Generale a Acționarilor*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 180.

literatura juridică din alte state. Majoritatea jurisprudenței consolidată din Franța opinează că, calitatea procesuală activă o are doar persoana care este acționar atât la data adoptării hotărârii atacate, cât și la data promovării acțiunii în anulare. Necesitatea ca reclamantul să fie acționar la momentul introducerii cererii de chemare în judecată a fost dedusă dintr-o prevedere legală care a existat anterior și în legea română¹⁴ care impunea reclamantului că odată cu introducerea cererii în anulare, să „depună la grefă cel puțin o acțiune”. *Per a contrario* se limita sfera persoanelor cu calitate procesuală activă la acționarii absenți și la cei care au votat împotriva, susținându-se că nu pot intra în această categorie decât acționarii care aveau această calitate la data adoptării hotărârii.

Esențial de precizat este faptul că sistemele de *common law* nu cunosc categoria propriu-zisă a acțiunii îndreptată împotriva hotărârii A.G.A., anularea unei astfel de hotărâri putând fi cerută prin acțiunea denumită *oppression remedy*.

Prin decizia ÎCCJ nr. 3241 din 8 decembrie 2009¹⁵, s-a statuat faptul că „deoarece reclamantul nu avea calitatea de acționar la momentul adoptării hotărârilor atacate (...)” „el nu putea opune cauze de nulitate relativă neavând calitatea procesuală de a le invoca. Cu toate acestea, instanța reține însă, că ar fi avut calitatea procesuală să invoce cauze de nulitate absolută, fiind vorba de o persoană interesată, în sensul art. 132 alin. (3) din Legea nr. 31/1990”.

De asemenea Curtea de Apel Suceava, prin Decizia nr. 87 din 15 iunie 2009, a arătat că nu este nevoie să persiste calitatea de acționar până la momentul introducerii acțiunii sau pe tot parcursul procedurii judiciare: „înstrăinarea de către o parte din apelanți a acțiunilor lor, câtă vreme s-a făcut ulterior adoptării hotărârii A.G.A. criticate (...) nu afectează calitatea procesuală activă a reclamanților apelanți atât în promovarea acțiunii, cât și în promovarea apelului”.

Având în vedere faptul că art. 132 alin. (2) prevede că dreptul de a ataca hotărârea îl au „acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra” rezultă că dreptul de a ataca hotărârea este conferit celor care au votat contra, ca și celor care nu s-au prezentat, și, în consecință, nu au votat.

Totuși, întrucât art. 132 alin. (1) din legea societăților stipulează că temeiul dreptului de a ataca hotărârea A.G.A. este caracterul obligatoriu al hotărârii pentru toți acționarii, hotărârea fiind obligatorie inclusiv pentru acționarii care nu au avut dreptul de vot rezultă că, în mod implicit, și aceștia au dreptul de a promova acțiunea în anularea hotărârii A.G.A.

Un alt aspect important privind calitatea procesuală activă în cadrul acțiunii în anularea hotărârii A.G.A. este cel referitor la acțiunile asupra cărora s-a constituit un drept de uzufruct, Legea nr. 31/1990 reglementând în mod expres regimul votului în acest sens. Așadar, potrivit art. 124 alin. (1), în adunările generale ordinare votează uzufructuarul, iar în cele extraordinare votează acționarul care are nuda proprietate. Ipoteza atacării hotărârilor A.G.A. nu este însă precizată dar concluzia care trebuie dedusă este că hotărârile adunării generale ordinare ar putea fi atacate de uzufructuar iar hotărârile adunării generale extraordinare de către nudul proprietar.

În cazul garanțiilor asupra cărora s-a constituit o garanție reală mobiliară, calitatea de acționar aparține debitorului. Astfel, numai acesta va avea dreptul de a exercita acțiunea în anularea hotărârii A.G.A., așa cum, numai acesta are și dreptul la vot.

¹⁴ Fostul art. 131 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, modificat prin Legea nr. 161/2003, în vigoare până la 21 aprilie 2003.

¹⁵ Publicată pe Jurindex.

Argumentul se menține viabil și în cazul sechestrului asiguratoriu sau a celui execuțional. Până când nu pierde dreptul asupra acțiunilor, debitorul păstrează calitatea de acționar, inclusiv dreptul de a-și exercita votul ca și dreptul de a ataca hotărârile adunării generale ale acționarilor. În cazul în care asupra acțiunilor se înființează un sechestr judiciar potrivit art. 972 C. pr. civ., bunul sechestrat este încredințat unui administrator-sechestr (care poate fi deținătorul dar și un terț) care „va putea face actele de conservare și administrare”. În atare situație, administratorul-sechestr va fi cel care va exercita atât dreptul de vot¹⁶, cât și dreptul de a ataca hotărârea A.G.A. atunci când instanța a desemnat un administrator-sechestr, până la soluționarea cererii de sechestr judiciar. De asemenea, în situația contractului de report și al contractului de vânzare de acțiuni la termen¹⁷ dreptul de a ataca hotărârea A.G.A., aparține titularului acțiunilor la momentul datei de referință, respectiv vânzătorului.

Nulitatea relativă a hotărârilor A.G.A. întotdeauna a fost deschisă doar participanților la formarea voinței colective prin intermediul acestei forme putându-se, practic, contesta procesul deliberativ la care numai acționarii au luat parte.

O altă problemă deosebit de importantă atât din punct de vedere teoretic, cât și practic, are în vedere sfera de aplicare a art. 132 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, respectiv faptul că administratorii nu pot ataca hotărârea prin care au fost revocați.

Normele legale, respectiv art. 132 alin. (4) din Legea nr. 31/1990 prevăd că „membrii consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere, nu pot ataca hotărârea adunării generale privitoare la revocarea lor din funcție” iar alin. (6) prevede că „dacă hotărârea este atacată de toți membrii consiliului de administrație, respectiv ai directoratului, societatea va fi reprezentată în justiție de către o persoană desemnată de președintele instanței dintre acționarii ei”.

După consacrarea nulității absolute nu mai există, practic, motive pentru a încerca extinderea sferei de aplicare „*ratione personae*” a normei de la art. 132 din lege. Astfel că, nici interpretarea literală și nici cea teleologică nu justifică extinderea aplicării normei care permite acțiunea în anulare a hotărârilor A.G.A. la administratori și cenzori. Trebuie făcută precizarea că și art. 216 Cod civil, aplicabil persoanelor juridice în general, deși extinde sfera actelor atacabile și la cele ale organelor de administrare (nu doar de conducere) pare să limiteze exercițiul acestui drept la membrii fiecărui organ în parte (cei ai organului de conducere pot ataca hotărârile acestuia, iar membrii organului de administrare au dreptul de a ataca doar hotărârile acestuia din urma).

În acest cadru legislativ este relevantă Decizia nr. 952 din 07 martie 2008 a ÎCCJ¹⁸ care precizează că în ceea ce privește sfera societăților cu răspundere limitată, unde discuțiile trebuie practic, nuanțate în sensul că la SRL-uri personale se întâlnește adesea situația balotajului de 50%-50%, iar situația se complică și mai mult dacă ambii sunt și administratori. Trebuie ținut cont și de interdicția asociatului administrator de a vota într-o chestiune în care are un interes personal, precum și de faptul că, adesea, schimbarea administratorului este echivalentă cu modificarea actului constitutiv, care necesită acordul tuturor asociaților.

Practica curților de apel este în concordanță cu această decizie menționată și confirmată prin Decizia nr. 4/CC din 13 iunie 2008 a Curții de Apel Bacău¹⁹, precum și

¹⁶ M. Scheaua, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990, comentată și adnotată*, Ed. All Beck, București, 2000, p. 274.

¹⁷ Radu I. Motica, T. Medeanu, *Dreptul comerțului internațional*, Ed. Alma Mater Timisiensis, Mirton, Timișoara, 2001, p. 168.

¹⁸ Publicată pe www.scj.ro.

¹⁹ Publicată pe Jurindex și în *Curierul judiciar* nr. 10/2008, p. 11.

de Decizia nr. 83 din 8 octombrie 2009 a Curții de Apel Brașov²⁰. În cea din urmă hotărâre se reține faptul că reclamantul a contestat nerespectarea cerințelor legale privind convocarea adunării generale, astfel încât avea toate drepturile de a ataca hotărârea prin intermediul căreia fusese revocat, însă numai pe acest motiv de nelegalitate, și nu pe un motivul justificat sau nejustificat al revocării.

Totodată, decizia menționată anterior a Curții de Apel Bacău ar putea să infirme orientarea doctrinară potrivit căreia este susținută posibilitatea administratorilor de a ataca hotărârile adunării generale chiar dacă nu sunt asociați/acționari.

Art. 114 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 prevede că, în cazul hotărârilor consiliului de administrație sau ale directoratului, prevederile art. 132 se aplică „*in mod coresponsabil*”. Acesta este, practic, un caz în care administratorii au calitate procesuală activă într-o acțiune în anularea unei hotărâri²¹, însă nu a adunării generale a acționarilor ci a consiliului de administrație sau a directoratului.

Conform art. 132 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, acțiunea în declararea nulității absolute a hotărârii A.G.A. poate fi formulată de „orice persoană interesată”. Așadar, asociații, administratorii, terții pot introduce această acțiune sub condiția de a dovedi un interes legitim, concret, personal, direct și actual.

În practică, „*persoana interesată*” a fost considerată și terțul creditor al societății care dorea să obțină anularea unei hotărâri de cesiune de părți sociale pentru a putea exercita acțiunea împotriva asociațiilor întemeiată pe prevederile legii insolvenței²². În același timp, este persoană interesată și persoana care, deși nu era acționar al societății la data adoptării hotărârii, avea pe rol un litigiu în cadrul căruia se solicita înscrierea sa în Registrul Acționarilor societății pe motiv că dobândise acțiuni ale acesteia.

De menționat este faptul că, pentru terții care doresc să recurgă la această procedură, nu constituie un impediment faptul că au formulat în același timp și opoziție la hotărârea A.G.A. Cele două proceduri, în ciuda faptului că îndeplinesc practic aceeași funcție generală, finalitățile lor concrete sunt diferite. Opoziția vizează atragerea răspunderii, pe când acțiunea prevăzută de art. 132 alin. (3) urmărește declararea nulității hotărârii²³.

O hotărâre a ÎCCJ²⁴ a exclus din categoria „persoanelor interesate”, care pot solicita constatarea nulității absolute a hotărârii A.G.A, chiar societatea a cărei adunare generală adoptase hotărârea. Societatea reclamantă al cărei control fusese recent preluată de un nou acționar majoritar, solicitase constatarea nulității absolute a unei hotărâri A.G.A. prin care acționarul majoritar anterior (care era și administrator) își acordase în această ultimă calitate o remunerație foarte mare și care curgea și fără să fi fost revocat înainte de expirarea termenului pentru care fusese numit ca administrator. Deși, reaua credință și cauza ilicită a operațiunii erau destul de vizibile, în cauză, primele instanțe ca și Î.C.C.J au respins acțiunea, reafirmând principiul potrivit căruia, societatea nu poate cere anularea propriilor hotărâri A.G.A. Aspectele rezultă din interpretarea textuală a art. 132 alin. (5) LSC care indică faptul că societatea este pârâtă în acțiunile formulate împotriva hotărârilor A.G.A.

²⁰ Publicată pe Jurindex.

²¹ C. Leaua, *Societăți comerciale Proceduri speciale*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 210.

²² Decizia nr. 39 din 26 ianuarie 2010 a Curții de Apel București, publicată în Jurindex.

²³ L. Bojin, *op. cit.*, p. 201.

²⁴ Decizia nr. 3402 din 20 octombrie 2008, publicată pe site-ul www.scj.ro și în extras în Dreptul nr. 8/2011.

Apreciem că Înalta Curte de Casație și Justiție are meritul de a pune încă o dată în lumină existența celor două categorii de acte ale profesioniștilor: interne și externe. În ciuda faptului că acordarea remunerațiilor era în mod evident abuzivă și făcută, cel puțin cu rea-credință, în perspectiva unei preluări viitoare a controlului societății totuși, sancțiunea adecvată nu era anularea hotărârii adunării generale a acționarilor (act intern) ci anularea actului extern, adică a actului adițional la contractul de mandat dintre societate și administrator. Chiar dacă un astfel de act nu există ca înscris propriu-zis (decât poate în procesul-verbal al adunării generale) ca act juridic (*negotium*) existența sa este incontestabilă și este supusă controlului de legalitate ca orice alt act juridic, însă nu în calitate de act societar (cum este hotărârea A.G.A.), ci ca act de drept comercial.

3. Concluzii

Calitatea procesuală activă în acțiunea specială promovată împotriva hotărârilor AGA începe să se cristalizeze ca aparținând, practic, oricărei persoane care justifică un interes legitim și actual, astfel că tendința este aceea de a aparține „*sui generis*” persoanei lezate în vreun interes prin votul acționarilor ceea ce reprezintă o vădită adaptare a exigențelor economico-comerciale actuale la realitățile și tumultul în care se desfășoară viața trepidantă a comerciantului secolului nostru.

Bibliografie

- Angheni S., *Drept comercial. Tratat*, Ed. C.H. Beck, București 2019;
Bodu S., *Tratat de drept societar*, ed. a II-a, Ed. Rosetti, București 2019;
Bojin L., *Acțiunea în anularea hotărârii Adunării Generale a Acționarilor*, Ed. Universul Juridic, București, 2012;
Demetrescu P.I., *Întreprinderile comerciale*, Ed. Cercetări Juridice, București, 1943.
Klein W.A., Ramseyer J.M., *Business Association. Agency Partnerships and Corporations*, Foundation Press, Westbury, New York, 1994;
Leaua C., *Societăți comerciale. Proceduri speciale*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București 2009;
Motica R. I., Medeanu T., *Dreptul comerțului internațional*, Ed. Alma Mater Timisiensis, Mirton, Timișoara 2001;
Scheaua M., *Legea societăților comerciale nr. 31/1990, comentată și adnotată*, Ed. All Beck, București 2000;

Retragerea din societățile de persoane și din societatea cu răspundere limitată

Withdrawal from partnerships and from the limited liability company

Drd. LOREDANA COCHIOR
Universitatea Titu Maiorescu

DOCTRINĂ

□ Rezumat

Retragerea din societățile comerciale contribuie la asigurarea respectării principiului prohibiției angajamentelor perpetue, protejându-se atât interesele celorlalți asociați, ale societății, precum și ale creditorilor sociali prin caracterul său subsidiar în raport cu cesiunea părților sociale/de interes.

În vederea delimitării retragerii de alte cauze de pierdere a calității de asociat, cât și pentru decelarea regimului său juridic, se impune raportarea acesteia la particularitățile societății comerciale, cât și ale contractului de societate.

Cuvinte-cheie: *retragere, principiul prohibiției angajamentelor perpetue, cesiune părți sociale/de interes, contract de societate*

□ Abstract

The withdrawal from companies contributes to ensuring the compliance with the principle of prohibition of perpetual commitments, thus the interests of other partners, of the company and of the social creditors being protected by its subsidiary nature in relation to the transfer of shares/equity shares.

In order to delimit the withdrawal from other causes of loss of associate quality and in order to reveal its legal regime as well, it is necessary to relate the withdrawal to the particularities of both the company and the association contract.

Keywords: *withdrawal, principle of prohibition of perpetual commitments, transfer of shares/equity shares, association contract*

Considerații generale

Dacă în cazul contractelor încheiate pe durată determinată, principiul irevocabilității constituie regula, contractele încheiate pe durată nedeterminată conferă fiecărei părți un drept de denunțare unilaterală a contractului, prerogativa extincțivă fiind de ordine publică, astfel că *orice clauză contrară sau stipularea unei contraprestații în schimbul denunțării contractului se consideră nescrisă* (art. 1.277 teza a II-a C. civ.). Tradițional, dreptul de denunțare unilaterală a contractului încheiat pe durată nedeterminată este analizat ca fiind o măsură de eradicare a amenințării viciului perpetuității¹, deși contractul încheiat pe durată nedeterminată nu se confundă cu cel perpetuu, care

¹ R. Encinas de Munagorri, *L'acte unilateral dans les rapports contractuels*, Éd. LGDJ, Paris, 1996, p. 111.

este considerat un contract încheiat pe durată determinată². Contractul perpetuu este, aşadar, un contract irevocabil, încheiat pentru o durată fixă, dar care depăşeşte o durată rezonabilă în raport cu viaţa umană, astfel că aduce atingere libertăţii individuale³.

Cu toate acestea, societatea comercială pluripersonală nu prezintă numai o dimensiune contractuală⁴, ci şi o dimensiune instituţională, particularizată prin existenţa unei organizări de sine stătătoare, patrimoniu propriu şi scop determinat potrivit legii⁵, ca urmare a personalităţii sale juridice, îmbinând indisolubil atât o latură voliţională (a asociaţilor), cât şi o alta instituţională (ca efect al legii)⁶. Aşadar, societatea comercială, fiind dotată cu personalitate juridică, implică o analiză duală deoarece acest tip de grupare reprezintă un contract, care are ca obiect realizarea unui scop comun, ceea ce necesită, pentru funcţionarea sa, utilizarea mecanismelor derivate din teoria instituţională⁷. Astfel, în funcţie de tipul societăţii şi de fenomenele din viaţa socială, urmează să predomine fie elementele specifice concepţiei contractuale, fie elementele specifice concepţiei instituţionale⁸.

Configuraţia retragerii este influenţată de natura juridică duală a societăţii comerciale. Dacă retragerea asociatului prin exercitarea unui drept conferit contractual, precum şi retragerea cu acordul celorlalţi asociaţi (*mutuus consensus*, *mutuus dissensus*), reprezintă expresii ale libertăţii contractuale, derivate din natura convenţională a

² J. Ghestin, *Existe-il en droit positif français un principe général de prohibition des contrats perpétuels?* In *Mélanges en l'honneur de Denis Tallon. D'ici, d'ailleurs: harmonisation et dynamique du droit*, Ed. Société de législation comparée, Paris, 1999, p. 254.

³ M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations. Contrat et engagement unilatéral*, éd. 3^e, Éd. PUF, Paris, 2015, p. 421.

⁴ Trebuie menţionat că, pornind de la confuzia dintre identitatea interesului asociaţilor şi unicitatea interesului, specifică actelor juridice unilaterale, pe de-o parte, precum şi de la premisa că orice convenţie presupune o contrarietate de interese şi scopuri, alături de un conflict de cauze juridice, în literatura de specialitate s-a emis opinia potrivit căreia actul constitutiv ar avea natura juridică a unui act juridic unilateral colectiv (act statutar)- a se vedea, de pildă, P. Vasilescu, *Relativitatea actului juridic civil. Repere pentru o nouă teorie generală a actului de drept privat*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008, pp. 159 şi următoarea, precum şi doctrina franceză citată acolo. Cu toate acestea, nu antagonismul intereselor caracterizează contractul, ci pluralitatea intereselor sau a părţilor, or fiecare asociat urmăreşte prosperitatea societăţii pentru a-şi satisface propriul interes şi pentru a obţine partea sa din beneficii, astfel că interesul comun coabitează cu interesele private distincte (B. Receveur, *La force obligatoire du contrat de société. Contribution à l'étude des relations entre droit des contrats et droit des sociétés*, Éd. LGDJ, collection LEJEP, 2013, pp. 238-239; a se vedea şi S. Lequette, *Le contrat-coopération. Contribution à la théorie générale du contrat*, Éd. Economica, Paris, 2012, pp. 69-70), fără a putea fi exclusă total contradicţia intereselor asociaţilor (a se vedea O. Căpăţână, *Societăţile comerciale*, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1996, p. 161). De altfel, atât din formularea legiuitorului francez (M. Mekki, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, Éd. LGDJ, Paris, 2004, p. 729), cât şi a celui român [a se vedea art. 1881 alin. (1) C. civ.], reiese caracterul contractual al societăţii pluripersonale.

⁵ S. Angheni, *Drept comercial. Tratat*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2019, p. 125.

⁶ O. Căpăţână, *op. cit.*, pp. 60-61.

⁷ Y. Pagnerre, *L'extinction unilatérale des engagements*, Éd. Panthéon-Assas, Paris, 2012, p. 247. Menţionăm că autorul citat se referă la toate grupările dotate cu personalitate juridică, nu numai la societăţile comerciale.

⁸ C. Gheorghe, *Drept comercial român*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013, p. 251.

societății, cazurile de retragere prevăzute de art. 226 alin. (1) lit. a¹⁾ și c) Legea nr. 31/1990 privind societățile, denumită în continuare LS⁹, fac apel la natura instituțională, reflectând abandonarea regulii revocabilității contractului încheiat pe durată nedeterminată¹⁰ în cazul societăților comerciale și implicit o estompare a importanței distincției duratei societății¹¹. Deși ar putea reprezenta un avantaj conferit acționarilor minoritari împotriva abuzului din partea acționarilor majoritari și ar constitui un mijloc eficace de a evita ca asociatul prizonier să încerce să lezeze societatea, generalizarea unui drept de retragere, privit ca drept de denunțare unilaterală a contractului, nu a fost opțiunea legiuitorului pentru a asigura respectarea principiului prohibiției angajamentelor perpetue¹². Ostilitatea față de această prerogativă extinctivă decurge din faptul că, deși satisface interesul individual al asociatului, periclitează interesul celorlalți asociați, al societății, precum și al creditorilor¹³, astfel că, în măsura în care este admis, dreptul de retragere este subordonat unor condiții de exercitare semnificative, care îl transformă într-o „libertate supravegheată”¹⁴.

Totodată, trebuie menționat că retragerea este numai una dintre modalitățile de pierdere a calității de asociat, alături de cesiunea titlurilor de participare și executarea silită a acestora, încetarea personalității juridice, falimentul, punerea sub interdicție judecătorească și excluderea din societate (art. 1.925 C. civ.), având un regim juridic distinct.

Restrângerea revocabilității contractului de societate prin reglementarea retragerii este contrabalansată de posibilitatea înstrăinării titlurilor de participare la capitalul social, cesiunea acestora reprezentând mijlocul principal de asigurare a respectării principiului prohibiției angajamentelor perpetue și a libertății individuale a asociaților¹⁵. Mai mult sau mai puțin eficace, în funcție de restricțiile convenționale sau legale aduse cesibilității titlurilor de participare, dar și în funcție de dificultățile impuse de inexistența unei piețe de desfacere, cesiunea titlurilor de participare reprezintă principalul mijloc de părăsire a societății pus la dispoziția asociatului devenit lipsit de *affectio societatis* și dornic să părăsească societatea, protejându-se în această manieră interesul social și interesul creditorilor sociali¹⁶. Astfel, pornindu-se de la constatarea unui paradox privind societatea, respectiv faptul că fondatorii urmăresc perenitatea contractului de societate, fără a urmări neapărat și perenitatea calității de asociat¹⁷, prezumția unei durate excesive a angajamentelor asociaților a determinat legiferarea unor modalități de părăsire voluntară a societății, respectiv retragerea și cesiunea titlurilor de participare¹⁸.

⁹ Legea nr. 31 din 16 noiembrie 1990 privind societățile, republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare.

¹⁰ În sensul că în cazul în care societatea comercială a fost constituită pe o perioadă nedeterminată, retragerea se poate realiza la cererea asociatului, a se vedea I. Adam, C.N. Savu, *Legea societăților comerciale. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 813.

¹¹ S. Bodu, *Tratat de drept societar. Teorie și practică*, vol. III, Ed. Rosetti International, București, 2015, p. 419.

¹² B. Receveur, *op. cit.*, p. 68.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Idem*, p. 65.

¹⁶ R. Catană, *Exercitarea facultății de retragere din societatea comercială*, în RDC nr. 2/2002, p. 183.

¹⁷ M. Libchaber, *Réflexions sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés*, Rev. des sociétés, 1995, p. 447, *apud* B. Receveur, *op. cit.*, p. 65.

¹⁸ B. Receveur, *op. cit.*, p. 65.