

NULITATEA HOTĂRÎRILOR CONSILIULUI DE ADMINISTRAȚIE ȘI ALE DIRECTORATULUI SOCIETĂȚII PE ACȚIUNI

Lector univ. drd. Lucian Bojin
Facultatea de Drept și Științe Administrative
Universitatea de Vest Timișoara

Even though rarely used in practice, the action for the invalidation of the Administrative Board decisions of a corporation raises some interesting issues. Some of them relates to procedural aspects, such as who has locus standi to formulate it. But the most important issue is to answer the question "Which decisions can form the object of such an action?". Two answers have been offered by commentators: all the decisions can be invalidated in court (1) and only the decisions adopted pursuing a delegation from the general assembly of shareholders can be reviewed in court. The author advocates for the second position, emphasizing the fact that the action for invalidation of corporate organs acts is an instrument meant to be used in the struggle between shareholders themselves (minority and majority) and not between shareholders and administrators.

Cuvinte-cheie: nulitate, societate pe acțiuni, hotărâre a Consiliului de administrație, hotărâre a Directoratului

Controlul de legalitate al actelor societăților comerciale reprezintă principala modalitate prin care se asigură respectarea normelor legale în activitatea acestora. De asemenea, este și un subiect predilect pentru literatura juridică. Trebuie, de la bun început, făcută precizarea că acest control de legalitate vizează așa-numitele *acte interne* ale societății, actele organelor sociale, și nu actele încheiate de societate cu terți. Acestea din urmă sunt supuse jurisdicției de drept comun în materia actelor juridice civile și/sau comerciale.

În mod uzual, juriștii afirmă că acest control de legalitate se realizează (pe lângă verificarea operată de judecătorul delegat la O.R.C.) prin intermediul acțiunii în anularea / constatarea nulității absolute a hotărârilor adunării generale a acționarilor. Cu privire la acest subiect există o abundentă cazuistică judiciară și multe comentarii în doctrină. Însă mai există o categorie de acte societare care poate face obiectul unui astfel de control în instanță: hotărârile Consiliului de administrație sau ale directoratului luate pe bază de delegare din partea adunării generale a acționarilor.

Art. 114 din Legea 31/1990 permite adunării generale a acționarilor să delege consiliului de administrație sau directoratului atribuțiile sale de a lua hotărâri în materia mutării sediului social (lit. b), schimbării obiectului de activitate (cu excepția celui principal) (lit. c) și majorării capitalului social (lit. f). Alineatul 3 al articolului menționează că atunci când consiliul sau directoratul exercită competențele menționate la art. 113, lit. b) și c) (mutarea sediului și schimbarea obiectului de activitate), sunt aplicabile prevederile art. 132 privind atacarea hotărârilor adunării generale. Așadar, pot face obiectul acțiunii în anulare și aceste hotărâri ale consiliului de administrație sau directoratului. Ceea ce este de natură să creeze confuzie e faptul că trimiterea la procedura atacării hotărârii este făcută doar pentru

atribuțiile privind schimbarea sediului și a obiectului și nu și pentru majorarea capitalului. Este probabil vorba de o eroare a legislatorului, însă una destul de gravă. În cazul în care unei persoane care ar invoca nulitatea unei hotărâri de majorare a capitalului decisă de directorat i s-ar opune inadmisibilitatea unei asemenea acțiuni întemeiată pe aplicarea *ad litteram* a textului, cred că singura soluție, din nefericire, ar fi ridicarea excepției de neconstituționalitate a art. 114, alin. 3 din Legea 31/1990 în măsura în care introduce o discriminare nejustificată¹.

Însă pot exista hotărâri ale consiliului de administrație (sau ale directoratului) luate pe bază de delegare din partea adunării generale, altele decât cele menționate în art. 113-114 din lege. Astfel, actul constitutiv al societății poate să rezerve adunării generale dreptul de a decide în anumite domenii care nu îi sunt atribuite prin lege (spre exemplu, aprobarea de operațiuni comerciale peste o anumită valoare, inferioară totuși pragului legal menționat la art. 153²² din lege). Același act constitutiv poate permite adunării generale să delege unele dintre aceste competențe consiliului de administrație. Hotărârile luate de consiliu în limitele acestor delegări trebuie să fie supuse, în mod natural, controlului judiciar la cererea acționarilor în baza art. 132 din Legea 31/1990. Nici un text din Legea 31/1990 nu prevede explicit această posibilitate. Însă ea este singura soluție în concordanță cu rațiunea normei legale. În caz contrar, s-ar permite acționarilor majoritari să eludeze controlul judiciar al hotărârii lor, prin delegarea competenței respective consiliului de administrație. Metoda de interpretare adecvată într-o astfel de situație este metoda sistemică: delegarea de către adunarea generală a exercițiului unei anumite competențe se face, întotdeauna, împreună cu „transferul” regimului juridic al competenței respective la noul său titular. Norma care permite această delegare de competență trebuie interpretată în corelare cu norma care prevede căile de atac împotriva exercitării ilicite a competenței respective.

O problemă interesantă este cea privind calitatea procesuală activă, atunci când se invocă motive de nulitate relativă. Art. 114, alin. 3 din Legea 31/1990 arată că, în cazul acestor hotărâri, dispozițiile art. 132 se aplică „în mod corespunzător”. Aceasta ar însemna că în loc de „acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau au votat contra” ar urma să citim „membrii consiliului (sau ai directoratului) care nu au luat parte la ședință sau au votat contra”. Acesta este, așadar, un caz în care, într-adevăr, administratorii au calitate procesuală activă într-o acțiune în anularea unei hotărâri², însă nu a adunării generale a acționarilor, ci a consiliului de administrație sau directoratului. Dar asta nu poate însemna că acționarii nu ar avea dreptul să promoveze o astfel de acțiune. În doctrină s-a exprimat o astfel de opinie³, motivată prin aceea că acționarii „nu sunt părți ale actului juridic reprezentat de decizia administratorilor sau a directoratului”. Potrivit autoarei sale,

¹ Potrivit definiției CEDO, o diferență de tratament devine discriminare atunci când „autoritățile statale introduc distincții între situații analoge sau comparabile, fără ca aceasta să se bazeze pe o justificare obiectivă și rezonabilă” (Hotărârea din 18 februarie 1991, afacerea Fredin c. Suedia, *apud.* C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului*, vol. I, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 902).

² În acest sens, C. Leaua, *Societăți comerciale. Proceduri speciale*, ed. a 2-a, Editura C.H. Beck, București 2009, p. 210. În sens contrar, S. David, în St. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, ed. a 3-a, Editura C.H. Beck, București, 2006, 344. Însă motivul pe care îl oferă ultimul autor este manifest nefondat. Argumentul său este că hotărârile nu pot fi atacate de administratori „deoarece ele sunt adoptate de administratori”. Or, este evident că sunt adoptate de *majoritatea* administratorilor, în vreme ce administratorii care au fost în minoritate pot să atace hotărârea. În schimb, este într-adevăr discutabil în ce măsură administratorilor li s-a delegat numai dreptul de a decide sau și cel de a contesta decizia. Probabil că, în caz de dubiu, se cuvine să acordăm maximul de efecte normei care legitimează atacarea hotărârii și să recunoaștem această calitate și administratorilor aflați în minoritate.

³ C. Leaua, *idem*.

acționarii ar putea cel mult să adopte o hotărâre contrară celei a organului de administrare. Această opinie nu este fondată. Ea ignoră faptul că acțiunea în anulare este, în principal, un mijloc de protecție al intereselor acționarilor *minoritari*. Or, dacă am admite teza menționată ar însemna că acționarilor majoritari li s-ar permite indirect ceea ce nu li se permite în mod direct, anume să blocheze posibilitatea de contestare a acționarilor minoritari nemulțumiți de hotărârile adoptate. Acționarii majoritari ar putea delega aceste atribuții consiliului de administrație (numit tot de către ei și care le reprezintă interesele) numai pentru a evita ca acționarii minoritari să poată contesta hotărârile luate cu această ocazie. Evident că o astfel de interpretare trebuie respinsă. În consecință, trebuie să considerăm dreptul de a cere anularea hotărârii consiliului de administrație sau directoratului aparține oricărui acționar¹ (căci nici unul dintre ei nu a luat parte la adoptarea hotărârii) precum și administratorilor care au lipsit sau au votat împotriva.

Tot în acest context merită discutată ipoteza lansată în doctrină potrivit căreia ar fi susceptibile de a fi atacate cu o acțiune în anulare / constatarea nulității și deciziile consiliului de administrație care nu sunt adoptate în baza delegării de atribuții din partea adunării generale a acționarilor². Argumentele invocate în susținerea sa sunt acelea că deciziile organelor de administrare sunt acte juridice și validitatea lor trebuie apreciată conform condițiilor legale iar, pe de altă parte, aceste acte privesc chestiuni importante ale activității societății și, de aceea, se impune să fie cenzurate de justiție.

Autoarea admite că textele speciale din Legea 31/1990 nu permit să se deducă admisibilitatea unei astfel de acțiuni în baza art. 132, de aceea afirmă că o astfel de acțiune ar trebui guvernată de dreptul comun. Ea ar urma să fie exercitată de societate, în baza hotărârii adunării generale sau de către acționari, în cazul în care societatea nu ia măsuri la timp³. De asemenea, este argumentat și interesul unei astfel de acțiuni în condițiile în care adunarea generală poate infirma hotărârea organului de administrare, însă efectele unei astfel de infirmări s-ar produce numai pentru viitor, în vreme ce anularea ar produce efecte retroactive. În lucrare se oferă și un exemplu privind un astfel de caz în care ar exista un interes concret:

„[...] dacă administratorii au decis aprobarea unei vânzări de active ale societății care, deși au o valoare care permite luarea unei astfel de decizii de către aceștia, este luată de administratori care se află într-o situație de conflict de interese, adunarea generală poate invalida hotărârea respectivă. În această situație, dacă directorul executiv a semnat contractul de vânzare-cumpărare în baza deciziei administratorilor, fără de care nu ar fi avut dreptul de a încheia un astfel de contract, hotărârea adunării generale de invalidare a deciziei administratorilor nu va putea constitui temei al nulității contractului de vânzare-cumpărare astfel încheiat. Din acest motiv, va exista interes în anularea deciziei administratorilor, instanța de judecată fiind singura care poate pronunța o hotărâre de declarare a nulității cu efect retroactiv, care să permită anularea contractului de vânzare-cumpărare subsecvent”⁴.

¹ Vezi C. Duțescu, *Drepturile acționarilor*, Editura Lumina Lex, București 2006, p. 259. Aceeași pare a fi și soluția sugerată de S. David, *op.cit.*, p. 344.

² C. Leaua, *op.cit.*, p. 277 ssq. Aceeași sugestie este făcută, fără însă a fi puse probleme practice de aplicare, și de către C. Gîlcă, *Un nou motiv de nulitate a hotărârilor Consiliului de Administrație?*, pe [Juridice.ro](http://www.juridice.ro), 11 mai 2008, la adresa <http://www.juridice.ro/note-studii-opinii/motiv-nulitate-hotarare-consiliu-administratie.html>, vizitată la 9 mai 2009.

³ Autoarea în cauză afirmă că „în caz de pasivitate a societății”, acționarii pot fi cei care introduc o astfel de cerere „pe calea acțiunii oblice”. În fapt, se propune o transpunere a conceptului de „*derivative actions*” din dreptul anglo-saxon, care desemnează dreptul acționarilor de a introduce cereri de chemare în judecată în numele societății, în caz de pasivitate a acesteia. Conceptul este, în mod evident, înrudit cu cel de „acțiune oblică”, în sensul uzual din dreptul civil român.

⁴ C. Leaua, *op. cit.*, pp. 279-280.

Cred că autoarea nu sesizează distincția între două tipuri de conflicte cărora le corespund instituții juridice diferite pentru soluționarea lor. Pe de o parte avem conflictul între acționari și administratori, ca organe ale societății. Rezolvarea adecvată a acestui conflict se face prin revocarea administratorilor și, eventual, atragerea răspunderii lor¹. De asemenea, o hotărâre a acționarilor de infirmare a hotărârii organului de administrare face parte din aceeași recuzită. Pe de altă parte, avem conflictul dintre acționarii minoritari și cei majoritari. Instrumentul juridic adecvat acestui conflict este acțiunea în anularea hotărârii adunării generale. Nu se poate aplica unei afecțiuni remediul pentru cealaltă. În primul caz, avem de-a face cu un conflict *între (inter) organe*. În al doilea caz, conflictul este în *interiorul (intra) aceluiași organ*. Un element foarte important este că în cazul conflictului între organe, cele două organe nu se află pe poziții de egalitate sau echilibru, ci pe poziții ierarhice de superioritate: adunarea generală – ca mandant se află pe o poziție de superioritate față de mandatar – consiliul de administrație. Pur și simplu, nulitatea nu este o sancțiune utilă pentru un act ilicit al mandatarului, așa cum este o hotărâre nelegală a consiliului de administrație. De aceea, nici nu este prevăzută de Legea 31/1990.

Cel mai bun argument în acest sens este acela de a demonstra inutilitatea nulității chiar în exemplul propus mai sus. Și facem aceasta începând prin a ne întreba dacă există vreo rațiune pentru care autoarea face distincție între organul unipersonal și organul colectiv de administrare și afirmă că numai hotărârile acestuia din urmă ar fi susceptibile de a fi atacate. Pentru că dacă am admite raționamentul autoarei, și hotărârile administratorului unic ar trebui să poată fi atacate. Cu alte cuvinte, dacă un organ colectiv ia o decizie în conflict de interese și împuternicește pe un membru al său (sau pe un director) să încheie un act în numele societății, hotărârea organului colectiv ar trebui anulată. Dacă, însă, un organ unipersonal, administratorul unic de exemplu, ia o astfel de hotărâre, ea nu ar trebui anulată, la rândul său? Răspunsul nu poate fi decât afirmativ. Dar, de regulă, hotărârea organului unipersonal nu se concretizează într-un instrument separat ci se exprimă chiar direct prin încheierea unor acte juridice cu terți în numele societății. Or, într-un astfel de caz, este evident imposibilă anularea hotărârii administratorului unic și trebuie solicitată anularea actului încheiat de acesta.

În acest punct este foarte important facem o a doua distincție: cea între hotărâre și executarea hotărârii. Hotărârea este actul care produce efecte în ordinea internă a societății. Executarea hotărârii este actul care produce efecte în afara societății². Astfel, dacă un administrator unic încheie un contract fără a avea autorizarea adunării asociaților, societatea va putea cere anularea acestuia pentru acțiune *ultra vires*, în temeiul art. 55 din Legea 31/1990. Dacă un consiliu de administrație ar hotărâ încheierea unui astfel de act fără a avea autorizarea necesară, de asemenea societatea va putea cere anularea contractului, pentru aceleași motive. De ce ar trebui, în acest caz, anulată și hotărârea consiliului de administrație? Este suficient ca această hotărâre să fie infirmată și, eventual, să se introducă o acțiune în răspundere împotriva celor vinovați. Însă nu există interes decât pentru anularea

¹ În sistemul anglo-saxon este unanim admis că principala pîrghie de acțiune pe care acționarii o au împotriva administratorilor este numirea și revocarea lor. Vezi C. M. Bruner, *The Enduring Ambivalence of Corporate Law în Alabama Law Review* nr. 59:5/2008, p. 1395.

² În acest sens, decizia din 12 august 1997 a Curții de Casație italiene, în *Le società. Flash*, nr. 11/1998, p. 4. Conform acesteia, „hotărârea adunării societății de capitaluri este un act <<intern>> care, pentru a produce efecte în exteriorul structurii societare trebuie să fie pus în operă prin declarația de voință a organului executiv al societății”. În același sens, J.-C. Hallouin, *Les nullités en matière des sociétés*, în M. Boudot, P. M. Vecchi (eds.), *La théorie des nullités*, LGDJ, Paris, 2008, p. 192

actului care produce efecte în afara societății, nu și a actului intern¹. Pentru actul intern adoptat *ultra vires* sunt remedii suficiente infirmarea sa și atragerea răspunderii.

Această discuție pune foarte bine în lumină opoziția dintre două concepții cu privire la ceea ce numim „control de legalitate”. Una dintre concepții (cea de inspirație continentală) are la bază un model ierarhic de norme atotcuprinzător, în care fiecare normă trebuie să fie în conformitate cu cele superioare. Hotărârea A.G.A. (sau a altui organ) este, în acest sens, o normă și este legitim și dezirabil ca conformitatea sa cu normele superioare să fie verificată. În versiunea dusă la extrem a acestei concepții, este bine ca conformitatea hotărârii să fie verificată chiar și *in abstracto*, adică independent de persoana celui care o invocă. Judecătorul este doar controlorul conformității hotărârii cu norma superioară. Propunerea comentată mai sus se revendică de la această concepție. Există o a doua viziune a controlului de legalitate, ca instrument de reglare a conflictelor între diferiți actori (de inspirație anglo-saxonă). Aici nulitatea e numai instrumentul de reglare a conflictului și nu e unul exclusiv, alte noțiuni juridice ca responsabilitatea, putând fi utilizate în egală măsură. Acest mod de a proceda privilegiază aplecarea spre pozițiile relative ale părților în conflict. Legalitatea² este rezultatul acestui proces, și nu premisa sa, ca în celălalt model. Cele două sisteme nu sunt atât de diferite, altfel transferurile între ele ar fi imposibile. În realitate, principiile opuse descrise mai sus se regăsesc în ambele sisteme, dar în dozaje diferite. Însă opoziția dintre cele două moduri de gândire poate deveni evidentă uneori în chestiuni de detaliu, cum este cea discutată în prezentul articol.

¹ Oricum, terții de bună-credință sunt protejați față de anularea actului intern. Așa încât, anularea este inutilă față de ei. Dacă ar fi de rea-credință față de eventualele motive de anulare a actului intern, *a fortiori ratione* nu vor fi protejați în cazul unei acțiuni vizînd direct anularea actului extern, încheiat între ei și societate.

² De altfel, „control de legalitate” este o traducere improprie a lui „judicial review”, adică *mot-a-mot*, revederea unei hotărâri de către un judecător.