

Câteva probleme legate de cvorumul adunărilor generale ale societăților pe acțiuni

Asist. univ. dr. Flaminia Stârc-Meclejan

Facultatea de Drept și Științe Administrative
Universitatea de Vest din Timișoara

Abstract: This paper proposes thoroughly grounded answers to some of the most persistent questions raised in practice by the quorum requirement. Based on what quorum is and on how it is put into practice, the author examines the controversial issue of the shareholders' meetings in joint-stock companies with one shareholder holding one share as well as the more complicated situation of the shares which confer the right to vote, but whose exercise is subject to legal restrictions, as for example the case where the shareholder finds himself in a conflict of interest.

Keywords: joint-stock companies, shareholders' meetings, quorum, voting rights restrictions.

Rezumat: Articolul de față propune răspunsuri temeinic argumentate la câteva dintre cele mai insistente întrebări pe care le ridică exigența cvorumului în practică. Pornind de la ceea ce este cvorumul și cum este el transpus în practică, autoarea analizează controversata problemă a adunărilor societăților pe acțiuni la care participă un singur acționar ce deține o singură acțiune la fel ca și situația și mai complicată încă a acțiunilor care conferă dreptul de vot în adunarea generală, vot al cărui exercițiu face obiectul unei interdicții legale, cum este spre exemplu cazul în care acționarul se află într-o situație de conflict de interese.

Termeni-cheie: societăți pe acțiuni, adunarea generală a acționarilor, cvorum, limitări ale dreptului de vot.

Ce este cvorumul?

Este vorba despre o condiție prevăzută de lege, care impune prezența unui număr suficient de asociați la deliberările adunărilor generale pentru ca acestea să fie valabil constituite.

Adunarea generală este organul suprem al societății comerciale, aici formându-se voința societății comerciale. Pentru acesta, este esențial în primul rând ca asociații să participe la deliberări și la vot.

Jurisprudența¹ s-a exprimat categoric în sensul că „hotărârea adunării generale reprezintă actul de voință al societății numai dacă la deliberare au fost îndeplinite condițiile statutare și cele legale asupra cvorumului stabilite de lege. Ca depozitar al voinței sociale, adunarea generală presupune participarea, în ședințele sale, a tuturor acționarilor sau conferă garantarea dreptului acestei participări și a votului. De aceea, în măsura în care acționarii, independent de partea de capital pe care o reprezintă, sunt împiedicați să participe la adunările generale și la deliberări, acest aspect se repercutează asupra voinței societare, care devine trunchiată și nu mai reflectă realitatea”.

Potrivit Legii nr. 31/1990, numai adunările ce reunesc un număr suficient de titluri (respectiv de voturi aferente) pot delibera valabil asupra problemelor ce figurează pe ordinea de zi². Asociații au însă posibilitatea de a modifica aceste cerințe, în limitele impuse de lege.

În stabilirea cvorumului, menținerea unui echilibru în societatea comercială impune armonizarea a două cerințe contradictorii: pe de o parte, reunirea unui număr suficient de asociați, pentru ca hotărârea adunării generale să fie reprezentativă (în măsura în care hotărârile se impun tuturor asociațiilor), iar pe de alta dinamismul necesar funcționării societății (în sensul în care adoptarea hotărârilor în cadrul adunării generale este o condiție *sine-qua-non* a funcționării societății)³.

În timp ce prima exigență impune un cvorum cât mai ridicat, cea de a doua presupune, dimpotrivă, un cvorum cât mai scăzut.

În demersul său de armonizare a legislației societare cu dispozițiile dreptului european, legiuitorul nostru a optat și pentru o reducere importantă a cerințelor de cvorum impuse în materia societăților pe acțiuni, menținând în același timp prin dispozițiile art. 112 și 115 din Legea nr. 31/1990, variantele alternative prevăzute anterior, după modelul francez.

Ambele soluții reflectă prioritățile de ordin funcțional ale legiuitorului nostru.

În cazul adunărilor generale ordinare ale societăților de capitaluri, pentru validitatea deliberărilor, la prima convocare este necesară prezența acționarilor care dețin cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot, la a doua convocare aceasta putând să delibereze asupra punctelor de pe ordinea de zi a celei dintâi adunări, indiferent de cvorumul întrunit.

Actul constitutiv poate prevedea cerințe mai ridicate de cvorum pentru adunarea generală întrunită la prima convocare, în cazul celei de a doua neputând prevedea un cvorum minim⁴.

¹ Trib. București, Secția a VI-a comercială, sentința comercială nr. 10435/2004, în C. CUCU, M.-V. GAVRIȘ, C.-G. BĂDOIU, C. HARAGA, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 205.

² M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 20^e éd., Litec, 2007, p. 308.

³ Vezi, în acest sens, Y. GUYON, *Assemblées d'actionnaires*, Répertoire de droit des sociétés, septembre 2002, n^o 177.

⁴ „Actul constitutiv poate deroga de la limitele minime de cvorum și de majoritate de vot pentru adunarea generală extraordinară, prevăzute în art. 115 din Legea nr. 31/1990, dar nu poate coborî sub acestea. Așa fiind, limita minimă a cvorumului pentru prima convocare a adunării extraordinare în care s-a adoptat hotărârea este de

Pentru validitatea deliberărilor adunării generale extraordinare, la prima convocare este necesară prezența acționarilor care dețin cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot, iar la convocările următoare prezența acționarilor reprezentând cel puțin o cincime din numărul total de drepturi de vot. Actul constitutiv poate prevedea însă cerințe de cvorum mai mari.

În aceste condiții, acționarii sunt liberi să modifice echilibrul propus de legiuitor, în sensul stipulării unor cerințe de cvorum mai ridicate, dacă o consideră necesar.

Sunt valabile hotărârile adunărilor generale adoptate de un singur acționar?

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 31/1990, dacă la cea de a doua convocare a unei adunări ordinare s-ar prezenta un singur acționar, care ar deține numai o acțiune, deliberarea adunării ar fi legală, iar hotărârea astfel adoptată ar urma să se impună tuturor acționarilor⁵.

La prima vedere, această abordare deconcertează, în măsura în care ea intră în contradicție cu noțiunea însăși de deliberare sau de adunare (care, teoretic, impun fiecare prezența a cel puțin două voințe⁶).

Spre exemplu, jurisprudența engleză a statuat în mod explicit că noțiunea de adunare generală implică „reunirea a mai mult de o singură persoană” („*the word 'meeting' prima facie means a coming together of more than one person*” (Sharp v Dawes [1876] 2 QBD 26 CA), idee preluată în prezent și la nivelul legislației engleze⁷ (Companies Act 2006, s. 318 „Quorum at meetings”⁸).

ordine publică și clauza de la art. 11 alin. (2) din Statut care a redus această limită este lovită de nulitate absolută.” (Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 114 din 12 ianuarie 2007 în S. P. GAVRILĂ, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Practică judiciară*, Editura Hamangiu, București, 2009, pp. 208-209).

⁵ Vezi și St. D. CĂRPENARU, S. DAVID, C. PREDOIU, Gh. PIPEREA, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 405.

⁶ În acest sens, spre exemplu, N. R. DOMINTE, *Organizarea și funcționarea societăților comerciale*, Editura C. H. Beck, București, 2008, p. 93.

⁷ *Common law*-ul este categoric, consacrand principiul potrivit căruia în absența întrunirii unui cvorum în cadrul unei adunări, aceasta nu poate proceda la discutarea problemelor înscrise pe ordinea de zi (R. TOMASIC, ST. BOTTOMLEY, R. MCQUEEN, *Corporations Law in Australia*, 2nd ed, The Federation Press, Sydney, 2002, p. 307). Și în *Oxford Companion to law* (New York, Oxford University Press, 1980), termenul „meeting” este definit ca „a gathering of two or more persons called to receive a report, take a decision or otherwise take some lawful action”.

⁸ (1) In the case of a company limited by shares or guarantee and having only one member, one qualifying person present at a meeting is a quorum.

(2) In any other case, subject to the provisions of the company’s articles, two qualifying persons present at a meeting are a quorum, unless—

(a) each is a qualifying person only because he is authorised under section 323 to act as the representative of a corporation in relation to the meeting, and they are representatives of the same corporation; or

(b) each is a qualifying person only because he is appointed as proxy of a member in relation to the meeting, and they are proxies of the same member.

(3) For the purposes of this section a “qualifying person” means—

(a) an individual who is a member of the company,

Interpretarea Curții de Apel engleze (Lord Coleridge CJ) subliniază și ea ideea că adoptarea de către un singur acționar a unei hotărâri în cadrul adunării generale nu ridică doar o problemă de cvorum, ci una cu incidență mult mai largă, care vizează însăși noțiunea de adunare generală sau de deliberare.

Într-adevăr, noțiunea de „adunare” desemnează o „întrunire a mai multor persoane în scopul discutării unor probleme de interes general, respectiv un grup format din aceste persoane”, iar cea de deliberare „acțiunea de a delibera”, adică de „a chibzui în comun și a discuta (în secret) asupra luării unei hotărâri”, o adunare ce deliberează în prezența unui singur acționar constituind o contradicție în termeni.

Nu putem totuși pierde din vedere faptul că o serie de legislații europene inspirate din dreptul german nu impun nici o limită minimă de prezență a acționarilor la adunarea generală sau lasă în mod expres această problemă la latitudinea actelor constitutive, fără nici un fel de restricții⁹.

Aceste opțiuni diferite a două sisteme de drept, respectiv familii juridice, ne impun cel puțin o reevaluare a rolului pe care îl îndeplinește cvorumul în adunarea generală.

În ceea ce o privește, literatura de specialitate¹⁰ conferă valențe multiple cvorumului: cerința unui număr minim de participanți în cadrul unei adunări stimulează deliberările și consolidează colegialitatea dintre participanți. Cvorumul garantează faptul că un număr minim de participanți își vor exercita dreptul de vot, ceea ce crește probabilitatea ca rezultatul atins prin decizia acestora să coincidă cu cel care ar fi fost obținut în cazul prezenței tuturor participanților. Nu în ultimul rând, cvorumul conferă legitimitate deciziilor adoptate, procesului adoptării acestora și însuși organului care le adoptă.

Dar aceste teorii nu se confirmă în practică¹¹. Nu de mult, un autor francez important proclama faptul că „[s]uveranitatea acționarilor este o himeră, care nu există decât în texte”.

Așa se explică cum legislația a acordat prioritate încă o dată unei abordări mai apropiate realității decât teoriei.

Optând pentru o relaxare vizibilă a cerinței cvorumului ce trebuie întrunit în adunările generale ale societăților pe acțiuni, legiuitorul român a preferat să faciliteze funcționarea societăților, stimulând implicit și participarea acționarilor la adunarea generală, acționari care s-ar putea confrunta altfel cu hotărâri incomode, adoptate în absența lor.

Revenind la ipoteza noastră – a unei adunări generale ordinare, care ar adopta la o a doua convocare hotărâri în prezența unui singur asociat, observăm că, depășind asocierea inoportună din cuprinsul textului de lege a noțiunii de deliberare cu aceea a potențialei

(b) a person authorised under section 323 (representation of corporations at meetings) to act as the representative of a corporation in relation to the meeting, or

(c) a person appointed as proxy of a member in relation to the meeting.

⁹ http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/shareholders/comm_native_sec_2006_0181_en.pdf.

¹⁰ J. R. NASH, *The Majority That Wasn't: Stare Decisis, Majority Rule, and the Mischief of Quorum Requirements*, disponibilă pe <http://www.law.uchicago.edu/academics/publiclaw/index.html>.

¹¹ Y. GUYON, *La société anonyme, une démocratie parfaite !*, Mélanges C. Gavalda, Dalloz, 2001, p. 133. Mecanismul greoi al procesului deliberativ se resimte în cazul funcționării societății anonime, acesta fiind considerat inutil de rigid și rupt de realitate (P. LEDOUX, *Le droit de vote des actionnaires*, LGDJ, Paris, 2002, p. 2).

prezențe a unui singur acționar¹², descoperim viziunea de ansamblu a legiuitorului, ce favorizează funcționarea societății comerciale.

Posibilitatea adoptării unei hotărâri de către un singur acționar, titularul unei acțiuni, este justificată de natura însăși a cvorumului, de capital și nu de persoane¹³. Iar caracterul deliberativ al adunării este menținut prin posibilitatea oferită de legiuitor tuturor acționarilor de a participa la ședință, având în vedere necesitatea convocării acestora la adunare și a informării lor corespunzătoare.

În măsura în care acționarii aleg să nu participe la adunare, se poate presupune fie că sunt de acord cu propunerile administrației, fie că nu sunt interesați de ordinea de zi propusă. Ar fi inechitabil ca, prin invalidarea unei astfel de hotărâri, acționarii activi să fie dezavantajați în detrimentul celor ce au optat să rămână în pasivitate¹⁴.

Mai mult chiar, întrunirea adunării generale ordinare este obligatorie cel puțin o dată pe an, în cel mult 5 luni de la încheierea exercițiului financiar. Aceasta este competentă să adopte hotărâri asupra unor probleme fundamentale, în absența cărora societatea ar putea chiar înceta să funcționeze.

Ceea ce pare logic imposibil devine astfel juridic posibil.

Din aceleași considerente, în situația în care o societate pe acțiuni ar avea doar doi acționari, numărul minim prevăzut de lege, considerăm că unul dintre ei îl va putea reprezenta valabil pe celălalt în cadrul adunării generale, în acest caz fiind cu atât mai mult vorba de prezența a două voințe diferite.

Am întâlnit această problemă într-o cauză judecată de Curtea de Casație din Franța¹⁵, care în mod cu totul surprinzător a anulat o decizie în acest sens a Curții de Apel din Riom („*Attendu qu'en statuant ainsi alors que si une société ne comprend que deux associés, l'un d'entre eux ne peut se faire représenter par l'autre dans les assemblées générales de cette société ... la cour d'appel a violé les textes susvisés [Art. 58 al. 2 Loi française de 24 juillet 1966]*”).

Interpretarea criticabilă a Curții de Casație franceze trebuie să fi fost motivată de intenția sa de a prezerva principiul colegialității în cadrul adunărilor generale, ignorându-se însă faptul că, tot potrivit legislației franceze, o adunare generală poate oricum delibera și funcționa valabil și în prezența unei singure persoane, în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic¹⁶.

¹² De altfel, însuși legiuitorul prevede în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, conform art. 196¹ alin. 1 din Lege nr. 31/1990, că acesta va exercita atribuțiile adunării generale a asociaților societății.

¹³ Vezi, în acest sens, și E. CÂRCEI, *Societățile comerciale pe acțiuni*, Editura All BECK, București, 1999, p. 219.

¹⁴ Vezi C. JESSEL-HOLST, *Reforma dreptului românesc al societăților comerciale și armonizarea cu acquis-ul comunitar*, în Ad Honorem Stanciu D. Cârpenaru, Studii juridice alese, Editura C. H. Beck, București, 2006, pp. 34-42.

¹⁵ Civ. 19 févr. 1991, *Société Maison Antoine Band c/ Société MH Penicaud et autres* în C. CHAMPAUD, D. DANET, *Sociétés comprenant deux associés. Assemblée générale; représentation d'un associé par l'autre (non)* (Civ. 19 févr. 1991, *Société Maison Antoine Band c/ Société MH Penicaud et autres*), RTD Com. 1992, p. 390.

¹⁶ Vezi, pentru mai multe detalii, comentariul pe marginea hotărârii (C. CHAMPAUD, D. DANET, *op. cit.*, p. 390).

Probleme în calculul cvorumului

În prezent, cvorumul adunărilor generale ale societăților pe acțiuni se calculează prin raportare la acțiunile cu drept de vot, exceptând cazul adunării constitutive, în care acesta se raportează la persoana subscriitorilor (art. 25 alin. 4 din Legea nr. 31/1990).

Întrunirea cvorumului se constată obligatoriu odată cu deschiderea ședinței adunării generale, potrivit dispozițiilor art. 129 alin. 6 din Legea nr. 31/1990. În principiu, așadar, chiar dacă pe parcursul desfășurării dezbaterilor unii acționari ar părăsi adunarea, cvorumul se menține, iar acționarii rămași pot continua ședința¹⁷. Totuși, dacă retragerea unui număr de acționari face imposibilă întrunirea majorității necesare adoptării unei hotărâri, acest lucru se va repercuta asupra cvorumului, invalidând rezultatul obținut de acționarii rămași¹⁸.

Jurisprudența a statuat de asemenea că acționarii nu au obligația de a participa la adunarea generală pentru a asigura întrunirea cvorumului, putând absentă chiar în mod deliberat, pentru a evita constituirea sa valabilă¹⁹. Acțiunile cu drept de vot deținute sau reprezentate de persoane care participă la adunare vor fi luate în calcul în determinarea cvorumului, chiar dacă voturile respective nu au fost exercitate în cadrul adunării²⁰. De asemenea, acțiunile cu drept de vot reprezentate în adunare vor fi incluse în cvorum și în cazul în care reprezentantul avea un mandat formulat în termeni generali, valabil pentru toate problemele înscrise pe ordinea de zi a celei adunări²¹.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 31/1990, nu vor putea fi luate în calcul acțiunile preferențiale, care sunt private de dreptul de vot, exceptând ipoteza în care, în caz de întârziere a plății dividendelor, acestea vor dobândi drept de vot, începând de la data scadenței de plată a dividendelor ce urmează a fi distribuite în cursul anului următor sau, dacă în anul următor adunarea generală hotărăște că nu vor fi distribuite dividende, începând de la data publicării respectivei hotărâri a adunării generale, până la plata efectivă a dividendelor restante (art. 95 alin. 4 din Legea nr. 31/1990).

Dacă în privința acestei categorii de acțiuni, soluția de mai sus întrunește acordul unanim al doctrinei, la fel ca și în cazul acțiunilor al căror vot este suspendat în condițiile art.

¹⁷ Aceeași este și abordarea jurisprudenței anglo-americane: „quorum "attaches" at the beginning of a shareholder meeting” (*ITC Cellular, Inc. v. Morris*, 909 SW2d 182 (Tex. App. 1995)).

¹⁸ *Levisa Oil Corp. v. Quigley*, 234 SE2d 257 (Va. 1977).

¹⁹ „Generally speaking, the motive that the stockholder may have for not attending the meeting or voting his shares is irrelevant. Even if petitioner deliberately failed to attend because she did not want to create a quorum, her reason for abstaining, if relevant, is not of a character which should preclude the relief requested” (*Pioneer Drilling Co., In re*, 130 A.2d 559, 36 Del.Ch. 386 (Del. Ch., 1957)).

²⁰ „If a shareholder is at a shareholders' meeting and abstains, the shares owned by that shareholder are fairly characterized as both present and entitled to vote. That the shareholder may voluntarily decide not to vote those shares either affirmatively or negatively, *i.e.*, to abstain, does not alter the fact that the shares are present at the meeting and are entitled to vote, thereby constituting "voting power present." (*Licht v. Storage Technology Corp.*, Civ. A. No. 524-N., 2005 Del. Ch.).

²¹ „Broker non-votes," because the underlying shares may be voted on "discretionary matters," may be counted for purposes of establishing a quorum, as was done by the Defendants. The "broker non-votes" are not considered in determining the number of affirmative votes needed to pass a resolution involving a "non-discretionary" matter”. (*Berlin v. Emerald Partners*, 552 A.2d 482, 494 (Del.1989)).

101 alin. 3 sau art. 105 din Legea nr. 31/1990, situația se complică în cazul acțiunilor care conferă dreptul de vot în adunarea generală, dar al cărui exercițiu face obiectul unei interdicții legale, cum este spre exemplu cazul în care acționarul se află într-o situație de conflict de interese.

În literatura de specialitate părerile sunt împărțite în legătură cu această problemă: în stabilirea cvorumului, acțiunile aparținând acționarilor care trebuie să se abțină de la vot fie vor fi²², fie nu vor fi luate în calcul²³.

Suntem pentru cel dintâi punct de vedere, potrivit căruia în ipotezele vizate de art. 125 alin. 5, art. 126 sau art. 127 din Legea nr. 31/1990, acțiunile reprezentate, respectiv deținute de aceste categorii de persoane urmează să fie luate în calcul la stabilirea cvorumului, pentru argumentele pe care le vom prezenta în continuare.

Potrivit art. 125 alin. 5, „[m]embrii consiliului de administrație, directorii, respectiv membrii directoratului și ai consiliului de supraveghere, ori funcționarii societății nu îi pot reprezenta pe acționari, sub sancțiunea nulității hotărârii, dacă votul acestora a influențat adoptarea respectivei decizii”. Cu alte cuvinte, reprezentarea acționarilor de către persoanele cu funcții de conducere este sancționată de Legea nr. 31/1990 cu nulitatea hotărârii astfel adoptate, numai în măsura în care se va stabili că voturile acestora au fost determinante în acest sens, ceea ce presupune că ele au fost deja luate în calcul la stabilirea cvorumului.

Însăși instanța supremă a subliniat că „[i]nterdicția de reprezentare nu are caracter general, ci este circumscrisă exclusiv situației în care votul reprezentanților asigură majoritatea cerută pentru adoptarea hotărârii. Dacă majoritatea s-a realizat prin votul acționarilor prezenți, fără a fi obținută prin voturile acționarilor reprezentați, hotărârea adoptată este legală”²⁴.

În ceea ce privește dispozițiile art. 126 alin. 1, potrivit cărora „[a]cționarii care au calitatea de membri ai consiliului de administrație, directoratului sau consiliului de supraveghere *nu pot vota*, în baza acțiunilor pe care le posedă, nici personal, nici prin mandatar, descărcarea gestiunii lor sau o problemă în care persoana sau administrația lor ar fi în discuție”, în măsura în care Legea nr. 31/1990 interzice în mod expres numai participarea respectivilor acționari la vot, acțiunile acestora vor fi luate în calcul în stabilirea cvorumului.

Cu atât mai mult cu cât potrivit art. 126 alin. 2, „persoanele respective pot vota însă situația financiară anuală, dacă nu se poate forma majoritatea prevăzută de lege sau de actul constitutiv”.

Deși foarte importantă în dezlegarea unui mare număr de conflicte în interiorul societății, această normă nu beneficiază de o sancțiune legală expresă. Într-o hotărâre²⁵

²² St. D. CĂRPENARU, S. DAVID, C. PREDOIU, Gh. PIPEREA, *op. cit.*, p. 473; C. DUȚESCU, *Drepturile acționarilor*, Ediția 2, Editura C. H. Beck, București, 2007, pp. 252-253.

²³ I. L. GEORGESCU, *Drept comercial român*, Vol. II, Editura All Beck, București, 2002, p. 331; E. CÂRCEI, *Societățile comerciale ...*, p. 219; C. CUCU, M.-V. GAVRIȘ, C.-G. BĂDOIU, C. HARAGA, *op. cit.*, p. 206.

²⁴ C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 688/2001, în P. R., nr. 4/2001, p. 118.

²⁵ Înalta Curte de Casație și Justiție Secția comercială, decizia nr. 59 din 17 ianuarie 2008, disponibilă pe <http://www.scj.ro/>.

recentă, Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat, în mod just, că o hotărâre adoptată cu încălcarea acestei interdicții este anulabilă în temeiul art. 132 din Legea nr. 31/1990.

Pentru identitate de rațiune, vor fi luate în calcul și acțiunile celor care nu au respectat condiția depunerii procurilor cu 48 de ore înainte de data adunării, acțiuni ale căror voturi aferente vor fi suspendate, potrivit art. 125 alin. 3 din Legea nr. 31/1990.

O interpretare contrară ar întoarce aceste norme împotriva propriei lor finalități, lipsindu-le de efectul dorit de legiuitor – acela al funcționării societății.

Conform art. 127 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, „[a]cționarul 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”. „Acționarul care contravine acestei dispoziții este răspunzător de daunele produse societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută” (art. 127 alin. 2 din Legea nr. 31/1990).

De asemenea art. 79 alin. 1 din aceeași lege prevede că „[a]sociatul care, într-o operațiune determinată, are, pe cont propriu sau pe contul altuia, interese contrare aceluia al societății, nu poate lua parte la nici o deliberare sau decizie privind această operațiune”. „Asociatul care contravine dispozițiilor alin. (1) este răspunzător de daunele cauzate societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută” (art. 79 alin. 1 din Legea nr. 31/1990).

Formularea echivocă a acestor norme, demonstrată și de interpretările contradictorii primite în jurisprudență și doctrină, face un pic mai complicată stabilirea faptului dacă voturile asociaților care au un interes contrar aceluia al societății vor fi sau nu luate în calcul în determinarea cvorumului²⁶.

Potrivit unei decizii a Tribunalului București din 2004²⁷, hotărârea prin care s-a aprobat constituirea drept garanție a unor active ale unei societăți pentru un credit obținut de o altă societate a fost adoptată ca urmare a votului a doi acționari care dețineau majoritatea capitalului social și erau, totodată, asociați în societatea beneficiară a creditului, împreună cu soția unuia dintre ei. În aceste condiții, hotărârea a fost adoptată în vederea realizării unor interese personale, **acționarii având interese vădit contrare intereselor societății, și nu puteau deci să participe la deliberările adunării generale, astfel că aceasta nu a fost nici constituită în condițiile legii, iar hotărârea adoptată este nulă.**

Acestei decizii izolate i se opun o serie de hotărâri ale instanței supreme, care nu adoptă însă o practică unitară în interpretarea celor două articole.

Într-o speță²⁸, Tribunalul Prahova, Secția comercială a respins acțiunea formulată de reclamanta SIF Muntenia S.A. în contradictoriu cu pârâta S.C. A.G. S.A., având ca obiect anularea unei hotărâri A.G.A., în temeiul art. 127 din Legea nr. 31/1990, modificată.

Instanța de fond a reținut că **încălcarea dispozițiilor art. 127 din Legea nr. 31/1990**, pe care s-a întemeiat acțiunea în anularea hotărârii A.G.A., față de faptul că acționarul majoritar S.C. T. S.A. Timișoara trebuia să se abțină de la votul cesiunii propriei sale datorii,

²⁶ C. DUȚESCU, *Drepturile ...*, p. 252.

²⁷ Trib. București, Secția comercială, sentința nr. 5253/2004, în C. CUCU, M.-V. GAVRIȘ, C.-G. BĂDOIU, C. HARAGA, *op. cit.*, p. 252.

²⁸ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, decizia nr. 2283 din 12 iunie 2007, disponibilă pe <http://www.scj.ro/>.

fiind și debitor al pârâtei, **nu atrage anularea hotărârii adunării generale, ci sancțiunea răspunderii civile pentru daunele produse societății.**

Curtea de Apel Ploiești, Secția comercială și de contencios administrativ a admis apelul declarat de reclamantă, a schimbat în tot sentința atacată, a admis acțiunea și a anulat hotărârea nr.1 din 19 aprilie 2004 a adunării generale a S.C. A.G. S.A., în parte, respectiv pct. 4 din această hotărâre.

Critica apelantei pârâte cu privire la proba interesului contrar societății s-a apreciat ca întemeiată, instanța de apel reținând că dispozițiile art. 127 din Legea nr. 31/1990, republicată, au un caracter imperativ, dată fiind funcția socială a dreptului de vot, cerința impusă de text constituind o normă de bune moravuri, în sensul prevederilor art. 5 C. civ.

Sancțiunea răspunderii civile, prevăzută de dispozițiile art. 127 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, **nu exclude posibilitatea celorlalți acționari, cum este și cazul reclamantei, de a obține anularea hotărârii care contravine intereselor societății, prin promovarea unei acțiuni în temeiul art. 132 alin. (2) din lege.**

Înalta Curte a admis recursul declarat de pârâta S.C. A.G. S.A., a modificat decizia atacată și a respins apelul declarat de reclamantă. **De principiu, dispozițiile art. 127 alin. (2) din lege stipulează ca sancțiunea pentru neabținerea de la vot a acționarului aflat în raport cu o operațiune în contrarietate de interese cu societatea, este răspunderea pentru daunele produse societății, dacă fără votul său nu s-ar fi obținut majoritatea cerută, iar nu anularea hotărârii adoptate în aceste condiții.**

Pe de altă parte, într-o altă hotărâre a sa²⁹, deși tribunalul a respins acțiunea reclamantei ca neîntemeiată, iar curtea de apel a respins la rândul său apelul formulat de reclamantă împotriva sentinței, Înalta Curte a admis recursul, anulând hotărârea adunării generale.

Recurenta reclamantă a arătat în acest sens că instanța de apel a interpretat eronat dispozițiile comerciale privind conflictul de interese, atât timp cât reclamanta a probat interesul personal al acționarului majoritar în privința operațiunii de creditare aprobată. Creditul societății intimate-pârâte a fost folosit în interesul acționarului majoritar și nu al tuturor acționarilor iar dispozițiile art. 272 din Legea nr. 31/1990 incriminează expres fapta de a folosi creditul societății în interes propriu sau pentru a favoriza altă societate.

Totodată, **răspunderea patrimonială a acționarului majoritar pentru daunele produse, în condițiile conflictului de interese, nu exclude cu nimic nulitatea hotărârii adunării generale.**

În ceea ce privește motivul de recurs în conformitate cu care instanța de apel a interpretat eronat dispozițiile privind conflictul de interese, s-a constatat că este fondat. În această împrejurare, devin aplicabile dispozițiile art. 127 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, potrivit cărora „acționarul care, într-o anumită operațiune, are, fie personal, fie ca mandatar al

²⁹ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, decizia nr. 1134 din 14 martie 2007, disponibilă pe <http://www.scj.ro/> și în Pandectele Române, nr. 3/2008, p. 125. În cauză, prin hotărârea AGEA nr. 5 din 29 septembrie 2005 a SC D. SA, s-a aprobat acordarea unui împrumut de până la 3 milioane de euro către SC S. SRL BUZĂU, asociatul unic al SC SPS SRL BUZĂU fiind acționarul majoritar al intimatei-pârâte, SC F. SRL.

unei alte persoane, un interes contrar aceluia al societății, va trebui să se abțină de la deliberările privind acea operațiune”.

Revenind la textul art. 127 și având în vedere interpretările oferite de jurisprudență în cazul încălcărilor dispozițiilor sale, considerăm că sancțiunea incidentă este aceea a angajării răspunderii acționarului aflat într-o situație de conflict de interese (alin. 2), ceea ce nu exclude sancțiunea nulității hotărârii, în cazul întrunirii condițiilor unui eventual abuz de majoritate (art. 136¹ din Legea nr. 31/1990), și nu pe temeiul neconstituirii valabile a adunării generale, rezultate din înlăturarea voturilor acționarului culpabil.

Opțiunea legiuitorului este, pe cale de consecință, aceea de a include în calculul cvorumului, care potrivit dispozițiilor art. 129 alin. 6 *se va face odată cu deschiderea adunării*, și voturile asociațiilor care vor trebui să se abțină de la deliberările privind o anumită operațiune.

Considerăm că soluția luării în calcul la stabilirea cvorumului a acțiunilor în situațiile analizate este singura care surprinde intenția legiuitorului de a facilita funcționarea mecanismului decizional, intenție explicită de altfel în alte texte legale, precum art. 283 alin. 1 din Legea nr. 297/2004, o interpretare contrară lipsind de efectul lor util normele discutate³⁰.

O abordare similară poate fi de altfel regăsită și în soluții oferite de alte legislații, care constituie o sursă de inspirație pentru dreptul societar român. Dreptul italian prevede, spre exemplu, luarea în calcul pentru formarea cvorumului a acțiunilor deținute de acționarii aflați într-o situație de conflict de interese, exprimându-se explicit în acest sens („*Le azioni per le quali, a norma di questo articolo, non può essere esercitato il diritto di voto sono computate ai fini della regolare costituzione dell'assemblea*” (art. 2373 *Conflitto d'interessi* C. civ. it.)).

³⁰ S-a arătat (D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, Editions Joly, Paris, 1999, p. 80), în susținerea punctului de vedere contrar, că luarea în calcul a voturilor aferente unor titluri, în situații în care acestea nu vor putea fi și exprimate efectiv, poate conduce la formarea unui cvorum exclusiv din asociați care nu își exercită dreptul de vot, lipsind de substanță cerința cvorumului. Aceasta este totuși o ipoteză extremă, neputând constitui un argument determinant în adoptarea acestei opinii.