

Delegarea exercițiului atribuțiilor adunării generale extraordinare către administratori

Lect. univ. dr. Lucian Săuleanu*

Le conseil d'administration ou l'administrateur unique peut disposer de la sort de la société une fois que celle-ci effectue des opérations de majoration du capital social par des apports en nature. Le droit de décider sur les modifications de l'acte constitutif appartient exclusivement à AGA et on délègue au conseil d'administration la mise en application des modifications. Les dispositions légales en matière de la délégation doivent être interprétées de manière restrictive.

1. Noțiune. Potrivit art. 114 alin. 1 din Legea nr. 31/1990¹, exercițiul atribuțiilor menționate la art. 113 lit. b), c), d) și f) va putea fi delegat consiliului de administrație sau administratorului unic prin actul constitutiv sau prin hotărâre a adunării generale extraordinare. Scopul legiuitorului a fost de a eficientiza activitatea societății, fără a se urmări prin aceasta inversarea raportului de forțe între adunarea generală extraordinară și consiliul de administrație².

Atribuțiile ce pot fi delegate sunt: mutarea sediului societății; schimbarea obiectului de activitate al societății; înființarea sau desființarea unor sedii secundare: sucursale agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități fără personalitate juridică, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel; majorarea capitalului social. Delegarea prevăzută de art. 114 este de strictă interpretare, astfel că nu pot fi delegate administratorilor exercițiul altor atribuții decât cele menționate³. Tot pentru acest motiv nu poate fi delegat nici exercițiul atribuțiilor adunării generale ordinare. Din caracterul de strictă interpretare a acestui articol rezultă că recurgerea la o astfel de posibilitate trebuie să fie excepțională, neputând avea un caracter general, adică privitor la atribuțiile identificate de art. 114 alin. 1, și permanent, fără nici o limitare în timp, astfel că prin hotărârea de delegare a exercițiului atribuțiilor trebuie precizate exact atribuțiile delegate, perioada de timp acordată pentru exercitarea acestor atribuții.

2. Limitele delegării. Dacă în privința caracterelor delegării există un punct de vedere comun în doctrină, totuși cu privire la limitele delegării există divergențe de opinii. Punctul de plecare al acestor divergențe îl constituie chiar obiectul delegării: respectiv dacă A.G.A. extraordinară delegă puterea decizională sau doar exercițiul atribuțiilor, după ce în prealabil această adunare a hotărât asupra modificărilor în cauză, iar consiliul de administrație doar duce la îndeplinire hotărârea. Potrivit opiniei celor care susțin interpretarea limitativă⁴ a delegării exercițiului atribuțiilor „dispoziția înscrisă în art. 114

* Autorul este cadru didactic la Facultatea de Drept și Științe Administrative a Universității din Craiova și avocat în Baroul Dolj.

¹ Pentru a evita repetările inutile, orice referire la un articol fără a se indica legea trebuie înțeles ca făcând parte din Legea nr. 31/990 privind societățile comerciale.

² Sorin David, în în St. D. Cărpenu, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, Legea societăților comentate, Ed. C.H. Beck, 2006, pag. 342.

³ Curtea de Apel București, secț. a VI-a com., dec. nr. 1523/2002, în Practică judiciară comercială, Curtea de Apel București, Ed. Brilliance, Piatra-Neamț, 2004, pag. 156-158.

⁴ În acest sens Marius Șchiaua, Legea societăților comerciale nr. 31/1990 comentată și adnotată, Ediția aII-a, Ed. Rosetti, București, 2002, pag. 161; de asemenea, Freddy Gârbaci, Limitele delegării

este total nepotrivită, fiind de natură să prejudicieze grav marea masă a acționarilor sau pe cea a creditorilor”, aducându-se ca și argumente dispozițiile Legii franceze a societăților comerciale din 1966 care, în această privință, conferă drepturi limitate: mutarea sediului social în cadrul aceluiași departament sau în departamentul limitrof se poate decide de către consiliul de administrație, însă sub condiția ratificării deciziei de către adunarea generală ordinară sau ceea ce privește majorarea sau reducerea capitalului social adunarea generală extraordinară hotărăște, iar consiliul de administrație aduce la îndeplinire hotărâre, orice clauză prin care se conferă administratorilor puterea de a decide majorarea fiind considerată nescris (art. 180 pct. IV).

Unul din autorii mai sus citați⁵, cu referire la speța analizată reține că „practic, consiliul de administrație sau administratorul unic poate dispune de soarta societății” odată ce acesta efectuează operațiunile de majorare a capitalului social prin aporturi în natură. În sprijinul acestor susțineri sunt invocate dispozițiile art. 210 și art. 216 din Legea nr. 31/1990.

Considerăm, observând și textele de lege invocate, că dispozițiile art. 114 trebuie interpretate restrictiv, în sensul că dreptul de a hotărî asupra modificărilor din actul constitutiv aparține exclusiv AGA extraordinară, iar ceea ce se delegă consiliului de administrație este doar punerea în aplicare a modificărilor. O astfel de soluție se desprinde din interpretarea art. 215 potrivit căruia "(1) Dacă majorarea capitalului social se face prin aporturi în natură, adunarea generală care a hotărât aceasta va propune judecătorului-delegat numirea unuia sau mai multor experți pentru evaluarea acestor aporturi..." (3) După depunerea raportului de expertiză, adunarea generală extraordinară convocată din nou, având în vedere concluziile experților, poate hotărî majorarea capitalului social”.

Se observă din etapele care trebuie parcurse pentru majorarea capitalului social că adunarea generală este cea care hotărăște și că după efectuarea evaluarea aporturilor, adunarea generală este din nou convocată pentru a hotărî sau nu majorarea în funcție de concluziile experților. Este clar că scopul avut în vedere de legiuitor la momentul adoptării unei astfel de proceduri l-a constituit prejudicierea acționarilor și a creditorilor societății prin majorarea capitalului cu aporturi fictive sau supraevaluate. În privința discuției noastre nici nu are importanță scopul avut în vedere de legiuitor, relevanță având implicarea expresă a AGA extraordinară în cele două faze ale majorării capitalului social prin aporturi în natură.

Tot în același sens sunt și dispozițiile art. 210 potrivit cărora mărirea capitalului social prin majorarea valorii nominale a acțiunilor poate fi hotărâtă numai cu votul tuturor acționarilor, în afară de cazul când este realizată prin încorporarea rezervelor, beneficiilor și primelor de emisiune.

Un alt argument în susținerea acestui punct de vedere îl constituie și dispozițiile privitoare la exercitarea dreptului de vot în cazul. Astfel, potrivit art. 127 acționarul care, într-o anumită operațiune, are fie personal, fie ca mandatar al unei alte persoane, un interes contrar aceluia al societății, va trebui să se abțină de la deliberările privind acea operațiune. Efectele unei astfel de dispoziții nu s-ar produce în cazul delegării exercițiului atribuțiilor, căci în acest caz puterea decizională este a consiliului de administrație.

În concluzie, după cum am observat sunt anumite cazuri în care delegarea nu este posibilă (art. 210, art. 216), norme prohibitive ce nu privesc toate atribuțiile enumerate de art. 114, ceea ce, în mod firesc, trebuie interpretat că este posibilă delegarea exercițiului

exercițiului atribuțiilor adunării generale extraordinare către administratori în cadrul societăților pe acțiuni, în Revista de drept comercial, nr. 6/2001, pag. 112-116.

⁵ Freddy Gârbaci, op. cit., pag. 112

atribuțiilor în celelalte situații, totuși, având în vedere existența unui temei legal, care nu beneficiază de o redactare corespunzătoare, această instituție a delegării trebuie interpretată restrictiv.

Disputa rămâne deschisă dacă avem în vedere noile modificări aduse prin Legea nr. 441/2006 care la art. 114 alin. 1 folosește aceeași sintagmă „exercițiul atribuțiilor”, însă la alin. 3 se referă la mandatul dat pentru îndeplinirea măsurilor; această modificare a art. 114 poate fi interpretată și în sensul că legiuitorul a odată ce s-a referit la un mandat ce privește îndeplinirea unor măsuri a avut în vedere tocmai clarificarea naturii delegării. Necesitatea unei interpretări restrictive a fost preluată de legiuitor care, cu ocazia modificărilor aduse Legii nr. 31/1990 prin Legea nr. 441/2006, a introdus două precizări: - potrivit art. 114 alin. 1 teza finală delegarea atribuțiilor prevăzute la art. 113 lit. c) nu poate privi domeniul și activitatea principală a societății; - în cazul în care consiliul de administrație sau directoratul, este mandatat să îndeplinească măsura prevăzută la art. 113 lit. f), dispozițiile art. 220¹ se aplică deciziilor consiliului de administrație, respectiv celor ale directoratului, în mod corespunzător.

Credem că se impune anularea unei hotărâri AGA echivoce prin care se delegă exercițiul atribuțiilor sau a unei decizii a consiliului de administrație prin care se tinde la efectuarea unor modificări inoportune pe fondul fie al modului defectuos al hotărârii AGA sau al lipsei unui mandat special privitor la atribuția delegată. Totuși în formularea acestui punct de vedere critic nu trebuie să uităm că eventualele probleme apar tot ca urmare a votului acționarilor în cadrul A.G.A. extraordinară. Expunerea acționarilor nu este decât aparentă, odată ce aceștia au controlul deciziilor consiliului de administrație.

3. Acțiunea în anularea unei decizii a consiliului de administrație ce are ca obiect o atribuție delegată. Ne interesează sub acest aspect dacă A.G.A. extraordinară poate reveni asupra unei decizii a consiliului de administrație prin care s-a decis asupra uneia din atribuțiile delegate sau este obligatorie formularea acțiunii în anulare în temeiul art. 132. În general, formularea unei acțiuni în constatarea nulității absolute sau relative a unei decizii a consiliului de administrație este inadmisibilă, chiar dacă aceasta este nelegală și nestatutară, întrucât o astfel de posibilitate nu este reglementată de Legea nr. 31/1990 ca în cazul hotărârilor AGA reglementată expres de art. 132 din Legea nr. 31/1990⁶.

Excepția instituită de legiuitor privește cazul deciziilor consiliului de administrație sau ale directoratului adoptate în temeiul art. 114 care pot fi atacate direct în justiție. Art. 114 alin. 3 stabilește că în cazul în care consiliul de administrație, respectiv directoratul, este mandatat să îndeplinească măsurile prevăzute la art. 113 lit. b), c) și d), dispozițiile art. 131 alin.4 și 5, ale art. 132, cu excepția alin. 6, precum și ale art. 133 se aplică deciziilor consiliului de administrație, respectiv ale directoratului, în mod corespunzător. Societatea va fi reprezentată în instanță de către persoana desemnată de președintele instanței dintre acționarii ei, care va îndeplini mandatul cu care a fost însărcinată până ce adunarea generală convocată în acest scop, va alege o altă persoană.

Două aspecte rezultă din analiza art. 114 alin 3: pe de o parte legiuitorul a exclus și posibilitatea atacării deciziei consiliului când prin aceasta s-a decis majorarea, iar pe de altă parte a fost exclusă aplicarea art. 132 alin. 6.

⁶ În acest sens: Stanciu D. Cârpenaru, Cătălin Predoiu, Sorin David, Gh. Piperea, Societățile comerciale, Ed. All Beck, București, 2001, pag. 331-332; Stanciu D. Cârpenaru, Drept comercial român, Ed. All Beck, București, 1999, pag. 308; Marius Șcheaua, op. cit., pag. 337; Georges Ripert, René Roblot, Traité de droit commercial, L.G.D.J., Paris, 1991, pag. 988-989; Philippe Merle, Droit commercial, Dalloz, Paris, 1992, pag. 347-348; Francesco Galgano, Diritto commerciale, La società, Ed. Zanichelli, Bologna, 2001, pag. 272-273.

4. Poate societatea să constate ea însăși nulitatea unei hotărâri A.G.A. și implicit o decizie a consiliului de administrație ce are ca obiect o atribuție delegată? Plecând de la ideea că hotărârile AGA sunt acte de voință internă, în doctrină⁷ s-a susținut că acestea pot fi revocate sau modificate oricând de către adunarea generală sub condiția respectării drepturilor terților dobândite de aceștia între timp, pe baza hotărârii adunării care a fost pusă în executare conform legii. Ca argument în conturarea acestei opinii s-a avut în vedere faptul că adunarea generală este suverană să revină asupra hotărârii, fiind unul dintre cele mai însemnate efecte ale naturii speciale ale hotărârii. Credem că opinia este criticabilă, astfel că se impun câteva precizări care, din punctul nostru de vedere, conduc la o soluție juridică contrară celei arătate mai înainte.

Astfel, trebuie făcută distincție între executarea sau nu a hotărârii A.G.A. Potrivit art. 131 alin. 5 din Legea nr. 31/1990 hotărârile A.G.A. nu vor putea fi executate mai înainte de aducerea la îndeplinire a formalităților de publicitate prevăzute de art. 131 alin. 4 pentru a fi opozabile terților. Din analiza acestui text de lege, rezultă că singura posibilitate a societății în sensul "revocării" propriei hotărâri este de a nu da curs formalităților de publicitate. Exprimarea acestei posibilități nu o au administratorii societății, care, dimpotrivă, potrivit art. 73 alin. 1 lit. d, răspund solidar pentru exacta îndeplinire a hotărârilor A.G.A., ci tot acționarii convocați în A.G.A. pot hotărî neefectuarea formalităților de publicitate. Se poate susține că această posibilitate intră în contradicție cu termenul de 15 zile prevăzut de art. 131 alin. 4 pentru depunerea actelor la oficiul registrului comerțului, fiind greu de crezut (deși nu exclus în cazul societăților pe acțiuni cu un număr mic de acționari și când sunt prezenți toți) că în aceeași perioadă se poate convoca și A.G.A. Nu credem că există o contradicție odată ce pentru nedepunerea actelor în termenul de 15 zile nu există o sancțiune care să conducă la ineficacitatea hotărârii.

În concluzie, sub acest prim aspect, considerăm că puterea de anulare de către societate a propriei hotărâri este indirectă prin neefectuarea formalităților de publicitate, astfel că terții nu pot fi afectați în nici un fel⁸. Că adunarea generală poate hotărî, în această fază, nepublicarea, are la bază principiul simetriei juridice și a principiului majorității pe baza căruia se formează noua voință societății.

Cu totul alta este situația ulterioară îndeplinirii formalităților de publicitate necesare opozabilității terților. Că este necesară tot timpul intervenția instanței judecătorești (sau arbitrale⁹) rezultă chiar din art. 132 alin. 2 care prevede că hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiție. S-ar putea susține că posibilitatea apelării la instanța judecătorească este prevăzută pentru acționarii care nu au fost prezenți sau pentru cei prezenți și au votat împotriva, dar că acest text nu-i include și pe acționarii ce au votat pozitiv și ulterior doresc chiar ei să anuleze acea hotărâre A.G.A., care astfel nu ar mai avea altă posibilitate. Pe de altă parte, tot un argument în sensul posibilității chiar a societății să anuleze propria hotărâre este oferit chiar de Legea nr. 31/1990, respectiv de art. 48, care prevede în cazul unor neregularități constatate după înmatriculare,

⁷ I. L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. II, Ed. All Beck, București, 2002, pag. 355; Sorin David, în op. cit., pag. 398.

⁸ De altfel, autorul citat (Sorin David, în op. cit., pag. 390) face o astfel de precizare la pag. 390 arătând că "hotărârea fiind revocabilă atât timp cât nu a produs efecte față de terți"

⁹ Cu privire la soluționarea pe cale arbitrală a acțiunilor în anulare a hotărârilor organelor societății a se vedea O. Caprasse, *La société et l'arbitrage*, Brauylant-LGDJ, 2002, pag. 168. În dreptul român această posibilitate este exclusă chiar de art. 132 care prevede competența instanțelor judecătorești. Pentru o analiză detaliată asupra competenței arbitrajului a se vedea Ion Deleanu, Sergiu Deleanu, *Competența arbitrală*, în R.D.C. nr. 11/2000, pag. 36-54

societatea este obligată să ia măsuri pentru înlăturarea lor în cel mult 8 zile de la data constatării acestor neregularități. Observăm că în acest caz legiuitorul a oferit dreptul societății să constate o neregularitate și să o înlătore, fără intervenția instanței de judecată, chiar și în situația în care neregularitatea ar atrage nulitatea societății¹⁰. Considerăm că aceasta este o situație distinctă de cea analizată și, așa cum reține și autorul citat, chiar dacă această posibilitate (neregularitatea să privească un motiv de nulitate) nu este prevăzută expres de legiuitorul, dar nici interzisă, totuși înlăturarea unei astfel de neregularități are la bază ideea de salvare a societății, nulitatea fiind soluția extremă.

Nu întâmplător am prezentat succint poziția doctrinei privitor la natura juridică a hotărârii A.G.A., întrucât are legătură cu stabilirea cu certitudine a puterii societății de a-și anula propria hotărâre. Și în teoria actului juridic civil se consideră că este admisibilă invocarea nulității pe cale amiabilă¹¹ în cazul actelor juridice sinalagmatice, spre deosebire de actele juridice unilaterale, care, în principiu, sunt irevocabile. Cum am considerat că hotărârea este un act juridic complex, explicând diferențele pe cele două perioade (până la punerea în executare și după aceea), credem că în faza executării hotărârii, aceasta capătă un caracter irevocabil. Intenția legiuitorului de a conferi un caracter irevocabil al hotărârii, chiar și în caz de existență a unui motiv de nulitate absolută, este dovedit de introducerea art. 125 alin. 5 care prevede un caz de nulitate absolută, anume imposibilitatea reprezentării acționarilor de către administratori sau alți funcționari ai societății, dacă, fără votul acestora, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută. Cu alte cuvinte, chiar dacă hotărârea ca act juridic este lovită de nulitate absolută, totuși ea va fi considerată un act valabil dacă se constată că oricum voturile exprimate cu încălcarea acestei interdicții nu au avut nici o influență la întrunirea cvorumului necesar luării acelei hotărâri.

În concluzie, considerăm că societatea nu poate să-și anuleze propriile hotărâri după efectuarea formalităților de publicitate¹², reținând ca argumente: a) art. 132 alin. 2 care prevede că hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiție; b) menținerea securității raporturilor juridice de drept comercial are la bază instituția aparenței. Celeritatea operațiunilor juridice face imposibilă verificarea constantă, corectă și completă a datelor necesare încheierii unei operațiuni comerciale, motiv pentru care legiuitorul a dat consistență instituției aparenței în materia dreptului comercial, tocmai pentru protejarea terților; c) scopul instituirii obligativității formalităților de publicitate a hotărârilor A.G.A. pentru a le face opozabile terților a fost tocmai de a da acest caracter irevocabil; de altfel această obligativitate a fost corelată și cu art. 51 care prevede că terții pot invoca însă actele sau faptele cu privire la care nu s-a îndeplinit publicitatea, în afară de cazul în care omisiunea publicității le lipsește de efecte. Dacă am admite contrariul, anume că hotărârea poate fi anulată și după efectuarea publicității, ar fi fără sens ideea de publicitate; de ce legiuitorul în foarte multe cazuri leagă producerea efectelor juridice de formalitățile de publicitate?; tocmai pentru că scopul publicității este a stabili buna sau rea-credință a terților în funcție de această prezumție absolută. Tot așa, scopul publicității este de a oferi din acel moment o protecție sigură terților pentru încheierea unor acte juridice ce au legătură cu o hotărâre A.G.A., chiar legea prevăzând că aceste date sunt opozabile terților; a admite contrariul ar însemna zdruncinarea ideea de securitate a circuitului juridic prin eliminarea acestei ficțiuni juridice, adică a "instrumentului "sau hotărârii" cu ajutorul căruia facem diferența între bună și rea-credință.

¹⁰ St. D. Cârpenaru, în op. cit., pag. 48.

¹¹ Doru Cosma, Teoria generală a actului juridic civil, Ed. Științifică, București, 1969, pag. 333-334.

¹² În acest sens și Didier Willermain, L'annulation et le suspension des décisions des organes des sociétés, în Actualités en droit des sociétés, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2006, pag. 55 și urm.

Am prezentat succint poziția noastră asupra acestei probleme cu scopul de a face posibilă conturarea unei opinii în cazul deciziilor consiliului de administrație luate în baza art. 114. Am putea susține că nu există nici o diferență, astfel că argumentele și soluțiile oferite pentru anularea hotărârii A.G.A. sunt valabile și în acest caz. Similitudinea este doar aparentă, între cele două acte juridice există diferențe mari de regim juridic. Se pune întrebarea dacă în cazul unei decizii a consiliului de administrație ne aflăm în prezența unui act juridic încheiat de un mandatar?; în acest sens sunt clare dispozițiile art. 114 alin. 3 care se referă la „cazul în care consiliul de administrație, respectiv directoratul este mandatat să îndeplinească măsurile...”. Totuși, concluziile prezentate mai sus pentru hotărârile AGA sunt valabile și în privința deciziilor consiliului de administrație ce au ca obiect o atribuție delegată.

5. Calitate procesuală activă. O primă întrebare care se ridică în privința calității procesuale active dacă un acționar care a votat favorabil delegarea poate formula acțiune în anulare; poate acționarul să invoce că prin acea decizie a fost prejudiciat?. Din dispozițiile art. 114 și 132 rezultă că au calitate procesuală activă numai acționarii care nu au participat la adunarea sau care au fost prezenți și au votat împotriva, astfel că orice acționar care îndeplinește una din aceste condiții pot avea calitate procesuală activă. Pe de altă parte, pentru stabilirea persoanelor care au calitate procesuală activă, trebuie făcută distincția între acțiunea în anulare și acțiunea în constatarea nulității absolute, odată ce pot fi invocate astfel de motive și în privința deciziilor consiliului de administrație. În cazul acțiunii în anulare, calitate procesuală activă o au doar acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au fost prezenți și au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței. Proba în acest ultim caz se face cu procesul-verbal al ședinței, iar dacă s-a refuzat sau s-a omis menționarea refuzului este admisibil orice mijloc de probă.

Dacă votul a fost secret, acționarul care a votat împotriva poate solicita menționarea refuzului în procesul verbal al ședinței, chiar dacă astfel se încalcă secretul votului¹³. Credem că această mențiune, pentru a nu influența alți acționari, se face după exprimarea tuturor voturilor și anunțarea rezultatului final al votului. Ambele susțineri se justifică dacă avem în vedere că votul secret este obligatoriu în acele situații votul este dat sau nu în considerarea unei persoane sau a activității acestuia (numirea sau revocarea administratorilor și cenzorilor, răspunderea administratorilor), iar scopul este menit de a proteja pe acționarul ce votează într-un anumit fel, eliminându-se posibilele influențe asupra sa.

Cum textul nu creează și o altă distincție cu privire la modul de exercitare a votului, înseamnă că acționarul care a fost prezent și s-a abținut de la vot, nu va putea formula acțiune în anulare¹⁴. Așa cum s-a reținut în doctrină¹⁵, limitarea dreptului de a formula acțiune doar la acționarii ce au votat "contra" trebuie interpretată raportat la contextul celor supuse aprobării, astfel că și acționarii care au votat "pentru", în anumite situații, pot ataca hotărârea; spre exemplu, în situația în care pe ordinea de zi este formularea unei acțiuni în răspundere contra administratorilor, iar o astfel de propunere este respinsă, cei ce au votat "pentru", în măsura în care au motive, pot formula acțiune în anulare. Intenția legiuitorului a fost de a da posibilitate să atace hotărârile celor ce nu sunt mulțumiți de hotărârea luată.

În privința acțiunii în constatarea nulității absolute, art. 132 alin. 3 precizează că acțiunea poate fi formulată și de orice persoană interesată. În primul rând, considerăm că și

¹³ S. Cărpenaru, C. Predoi, S. David, Gh. Piperea, op. cit., pag. 290.

¹⁴ Cristian Duțescu, Drepturile acționarilor, Ed. Lumina Lex, 2006, pag. 249.

¹⁵ Cristian Duțescu, op. cit., pag. 249.

acționarii care au votat în favoarea unei hotărâri, pot formula acțiune în constatarea nulității absolute, în acest caz legiuitorul nu a mai limitat acest drept la anumiți acționari, cum a făcut în cazul acțiunii în anulare conform art. 132 alin. 2. Soluția se justifică având în vedere că nulitatea privește nerespectarea unor dispoziții de ordine publică, dar și o interpretare semantică a textului de lege, care prevede că acțiunea poate fi formulată "și de orice persoană interesată". Această formulare presupune "și" alte persoane interesate, care nu pot și decât acționarii excluși de alineatul anterior.

În al doilea rând, nu orice persoană poate formula acțiune în constatarea nulității absolute a unei hotărâri A.G.A. Această persoană, chiar dacă este terț, trebuie să justifice un interes. Din acest motiv un terț nu va putea formula acțiune invocând ca motiv nerespectarea formalităților de convocare¹⁶. În privința calității procesuale active a administratorilor, art. 132 alin. 4 prevede imperativ că aceștia nu pot ataca hotărârea adunării generale privitoare la revocarea lor din funcție, ceea ce înseamnă *per a contrario* că poate fi atacată dacă privește alte probleme. Pentru acest motiv, considerăm că administratorul care nu a participat sau nu a votat favorabil o decizie a consiliului de administrație privitor la o atribuție delegată conform art. 114 alin. 1 poate ataca în instanță această decizie.

Cenzorii (care nu sunt acționari) nu pot formula acțiune în anulare, ci doar acțiune în constatarea nulității în măsura în care justifică un interes. Punctul de vedere contrar acestuia¹⁷ se sprijină pe dispozițiile art. 163 alin 5 care prevăd printre atribuțiile acestora și obligația de veghea asupra respectării legalității. Două sunt considerentele pe care le aducem în sprijinul punctului nostru de vedere: pe de o parte nu trebuie uitat că rolul acestora este doar de control al gestiunii, iar pe de altă parte atribuția sa de a veghea la respectarea dispozițiilor legale este bine circumstanțiată; astfel, poate să ia parte la adunările generale ordinare și extraordinare, dar fără a avea drept de vot și chiar dacă fac o propunere pentru ordinea de zi, are obligația de a veghea ca dispozițiile legii și ale actului constitutiv să fie respectate de administratori, iar în cazul în care constată anumite încălcări ale legii sau actului constitutiv fie le aduc la cunoștința administratorilor, fie, dacă ele sunt importante, să le aducă la cunoștința adunării generale. Așadar, fără echivoc, legiuitorul a stabilit mijloacele pe care le au cenzorii la îndemână în cazurile în care constată încălcări ale legii sau ale actului constitutiv, anume doar de informare a administratorilor sau a adunării generale a acționarilor.

Revenind la calitatea procesuală a terților credem că se impune și stabilirea legăturii acțiunii în nulitate reglementată de art. 132 și opoziția reglementată de art. 62. S-ar putea susține la prima vedere, având în vedere posibilitatea suprapunerii în unele situații a condițiilor cerute de fiecare din cele două categorii de acțiuni, faptul că nici creditorii sociali și nici alte persoane prejudiciate prin hotărâri ale acționarilor nu pot formula acțiune în anulare a unei hotărâri privitoare la modificarea actului constitutiv. Altfel spus, art. 62 reglementează o acțiune specială pe care o au terții împotriva hotărârilor acționarilor prin care se modifică actul constitutiv, astfel că acțiunea în nulitate poate fi promovată doar dacă prin hotărârea respectivă nu se aduce o modificare a actului constitutiv.

Stabilirea acestei legături are și o importanță practică când reclamantul îndreptându-se împotriva unei hotărâri A.G.A. nu este suficient de clar, astfel că se impune calificarea acțiunii. O astfel de interpretare nu are suport și nu putea institui o dihotomie a regimului

¹⁶ Didier Willermain, op. cit., pag. 95.

¹⁷ În sensul că cenzorii au calitate procesuală activă a se vedea: Marius Șcheaua, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990 comentată și adnotată*, Ed. Rosetti, București, 2002, pag. 182 și Sorin David, în op. cit., pag. 403.

nulității absolute în funcție de efectele actului nul. Credem că legătura între cele două dispoziții legale, în ciuda circumstanțierii inutile făcută de art. 62, trebuie interpretată în sensul că terții pot formula acțiune în constatarea nulității absolute ori de câte ori justifică un interes, dar pot face și opoziție împotriva acelor hotărâri care îi prejudiciază, având în vedere că există hotărâri A.G.A. legale sau conforme cu actul constitutiv, cu privire la care nu pot fi invocate motive de nulitate, dar care, totuși, prejudiciază pe terți. Se observă câteva diferențe care dovedesc specificitatea acestora: opoziția presupune o condiție în plus: nu un simplu interes, ci să existe chiar o vătămare, un prejudiciu cert; de asemenea, pârâți în cazul opoziției pot fi societatea sau acționarii, iar scopul admiterii opoziției este repararea prejudiciului cauzat.

Găsirea unei interpretări potrivite este însă complicată de dispozițiile art. 61 alin. 1 potrivit cărora opoziției îi sunt aplicabile dispozițiile art. 57: "nulitatea nu poate fi declarată în cazul în care cauza ei, invocată în cererea în anulare, a fost înlăturată înainte de a se pune concluzii în fond la tribunal". Din această normă de trimitere s-ar înțelege că pe calea opoziției pot fi invocate motive de nulitate absolută, astfel că se pun câteva întrebări: care mai este diferențierea față de acțiunea în nulitate? sau termenul de 30 de zile al opoziției nu se aplică în cazul acesta? (deși imprescriptibilitatea unei astfel de acțiuni pe motiv de nulitate absolută este consfințită prin art. 132 alin. 3).

Credem că nu poate fi reținută o astfel de posibilitate în primul rând pentru că efectele art. 57 contravin regimului nulității absolute, iar pe de altă parte, așa cum am arătat instituirea opoziției ca și cale specifică a fost prevăzută la îndemâna creditorilor sau terților prejudiciați printr-o hotărâre asupra căreia nu planează motive de nulitate absolută.

Trimiterea la art. 57 trebuie înțeleasă doar ca o greșală de redactare a textului, scopul legiuitorului fiind cu totul altul: anume în măsura în care prejudiciul a fost reparat până la soluționarea cauzei, opoziția trebuie respinsă. De remarcat că în art. 62 se prevede expres ce se poate dispune ca urmare a admiterii opoziției, respectiv "repararea prejudiciului cauzat" și nicidecum nulitatea hotărârii adunării, așa cum rezultă din art. 57.