

Considerații privind conținutul convocării

Conf. univ. dr. Lucian Săuleanu*

The contents of the convocation

Abstract

The general assembly of the share-holders' is the society's leading and decisional body, by means of which it is assured every share-holder's participation to the social life. The possibility of the share-holders to participate in the social life was specifically regularized by the legislator, so that the right of a share-holder to participate in the assemblies was qualified as an intangible right. On these grounds, that is the share-holders' protection, but also for the expressed vote to be a free one, the dispositions of the Law no. 31/1990 concerning the general assembly are imperious, being expressly foreseen those specific cases when the share-holders can derogate. The free expression of the share-holders' will aims the formation of the society's will, so that the latter is the result of the individual will of the share-holders. The social will is being formed as a result of the debates that take place, with the observance of the conditions of convocation and deployment settled by law or by constitutive act

Key words: location, reference date, meeting term, meeting order, convocation

Cuvinte cheie: locație, dată de referință, termenul de întâlnire, ordinea de zi, convocare

1. Locul ținerii adunării. Convocarea va cuprinde locul și data ținerii adunării¹, precum și ordinea de zi, cu menționarea explicită a tuturor problemelor care vor face obiectul dezbaterilor adunării. Nu există nici un impediment legal ca adunarea generală ordinară și adunarea generală extraordinară să fie convocate în aceeași zi și în același loc², însă trebuie stabilite ore diferite pentru a permite o bună desfășurare a adunărilor și a permite tuturor acționarilor să-și exercite dreptul la vot; a stabili aceeași oră pentru ambele hotărâri ar face imposibilă desfășurarea coerentă a adunărilor ținând cont de atribuțiile fiecăreia, dar ar constitui și un impediment pentru anumiți acționari, cum este cazul acțiunilor grevate de un drept de uzufruct (art. 124 alin. 1 din Legea nr. 31/1990³) când dreptul de vot conferit de aceste acțiuni aparține uzufructuarului în adunările generale ordinare și nudului proprietar în adunările generale extraordinare.

Prin locul ținerii adunării se înțelege localitatea și nu locația. Localitatea în care este convocată adunarea trebuie să fie cea a sediului societății, hotărârea luată

* Autorul este cadru didactic la Facultatea de Drept și Științe Administrative a Universității din Craiova

¹ C.S.J., secția comercială, decizia nr. 798/1996, în Buletinul Jurisprudenței, Culegere de decizii pe anul 1996, Editura Proema, 1997, p. 232.

² Curtea de Apel Pitești, decizia nr. 10/R/C/2003, în Pandectele Române, nr. 6/2003, p. 96.

³ Pentru a evita repetările inutile, orice referire la un articol fără a se indica legea trebuie înțeles ca făcând parte din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

în urma convocării în altă localitate fiind lovită de nulitate absolută⁴. O anumită locație pentru desfășurarea adunării poate fi prevăzută expres în convocator; nu este necesar ca posibilitatea convocării să fie expres prevăzută în actul constitutiv, iar lipsa unei astfel de clauze din actului constitutiv să atragă nulitatea absolută a hotărârii A.G.A.; important este ca în convocator să fie menționată adresa corectă unde urmează a se desfășura A.G.A.; prin convocarea în altă locație decât cea a sediului nu trebuie să se urmărească împiedicarea participării unor acționari sau indicarea necorespunzătoare a adresei locației să fie ambiguă; astfel de aspecte urmează a fi apreciate de instanța de judecată ori de câte ori un acționar lipsă formulează o acțiune în anulare invocând astfel de motive ; cu toate acestea, nu este nici un impediment legal în a se considera legală convocarea și desfășurarea unei adunări, spre exemplu, la domiciliul unui administrator, în lipsa unui spațiu adecvat la sediul societății și fără ca prin aceasta să se îngreuneze ori împiedice accesul la adunare; deci, nu este anulabilă o hotărâre A.G.A. doar pe motiv că aceasta a fost convocată la domiciliul unui administrator dacă adresa a fost menționată în convocator⁵.

Dacă în convocator nu se prevede o anumită locație, se prezumă că adunarea se va desfășura la sediul societății, adică la adresa menționată în registrul comerțului. Dacă în convocator se prevede expres că adunarea este convocată la sediul societății, nu mai este necesară menționarea adresei, prezumându-se că acționarii cunosc adresa la care societatea își are sediul social. Prin sediul societății se înțelege sediul social și nu sediul principal.

2. Termenul de întrunire. Data ținerii adunării presupune menționarea expresă a zilei și orei la care începe adunarea. Termenul de întrunire în nici un caz nu poate fi mai mic de 30 zile de la publicarea convocării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a (art. 117¹ alin. 2). Acest termen este de ordine publică⁶, acționarii neputând să prevadă un termen mai mic de 30 zile; termenul poate fi mai mare, odată ce textul de lege prevede că „nu poate fi mai mic de 30 de zile”, astfel că spre exemplu, administratorii la momentul convocării pot stabili un termen mai mare pentru a facilita realizarea convocării și, mai mult, chiar acționarii pot stabili în actul constitutiv un termen mai mare decât cel legal.

Convocarea adunării generale cu nerespectarea termenului de 30 de zile atrage nulitatea hotărârii astfel adoptată⁷. Observăm că prin modificările aduse Legii nr. 31/1990 prin Legea nr. 441/2006 a stabilit termenul minim de 30 de zile doar în legătură cu publicarea în Monitorul Oficial, fără a se face nici o trimitere la

⁴ Este exceptat cazul în care hotărârea este luată în altă localitate de către toți acționarii; nu trebuie ca toți acționarii să fi fost de acord cu cele aflate pe ordinea de zi, ci important este ca nici un acționar să nu fi contestat că adunarea se ține în altă localitate.

⁵ I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, Editura All Beck, București, 2002, vol. II, p. 316.

⁶ Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 3423/2001, în *Pandectele Române* nr. 5/2002, p. 43.

⁷ Tribunalul București, Secția comercială, sentința nr. 12746/2003 și nr. 1191/2005, în Cristina Cucu, Marilena-Veronica Gavriș, Cătălin-Gabriel Bădoiu, Cristian Haranga, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 221.

publicarea convocării într-un ziar local. În vechea formularea a Legii nr. 31/1990, art. 117 alin. 2 prevedea că „termenul de întrunire în nici un caz nu poate fi mai mic de 15 zile de la publicarea convocării”, astfel că se considera în cazul în care convocarea în Monitorul Oficial nu era în aceeași zi cu cea din ziarul local, termenul de 15 zile se calcula de la data la care a fost publicată ultima convocare; de altfel, această interpretare a fost agreată și în doctrina interbelică⁸

Credem că nici formularea actuală nu este potrivită, întrucât dă posibilitatea ca publicarea în ziarul local să se facă doar cu câteva zile înainte de termenul de întrunire. Or, scopul publicării convocării și într-un ziar local este de a asigura o reală informare a acționarilor societății și de a oferi posibilitatea de a participa și pregăti pentru respectiva adunare. În actuala formulare nu credem că eventuala publicare a convocării în ziarul local cu 2-3 zile înaintea termenului de întrunire va atrage nulitatea hotărârii. O corectă informare a acționarilor ar fi fost deplină dacă s-ar fi prevăzut că termenul de 30 de zile se calculează de la data publicării în Monitorul Oficial și într-un ziar de largă răspândire din localitatea în care se află sediul societății sau din cea mai apropiată localitate.

Cât privește publicarea în Monitorul Oficial se va avea în vedere data înscrisă în respectivul număr, deși data distribuirii sau punerii în vânzare este ulterioară. Mărindu-se termenul de la 15 zile la 30 de zile a fost corijat neajunsul existent în vechea formulare, termenul de 15 zile fiind unul prea scurt odată ce tipărirea și distribuirea Monitorului Oficial conducea la pierdea câtorva zile importante, astfel că nu se oferea o informare corectă a acționarilor.

Cu privire la respectarea termenului de întrunire care în nici un caz nu poate fi mai mic de 30 zile de la publicarea convocării în Monitorul Oficial al României, se mai impun două precizări; astfel, pe de o parte, în cazul adunărilor ordinare se va avea în vedere ca respectarea acestui termen să fie în concordanță cu termenul maxim de 5 luni de la încheierea exercițiului financiar prevăzut de art. 111 alin. 1; pe de altă parte, în cazul special prevăzut de art. 119 când la cererea acționarilor reprezentând cel puțin 5% consiliul de administrație, respectiv directoratul, se vor respecta termenele stabilite în alin. 2 al articolului citat, respectiv adunarea generală va fi convocată în termen de cel mult 30 de zile și se va întruni în cel mult 60 de zile de la data primirii cererii.

Tot în legătură cu modul de redactare a art. 117 alin. 2, s-a susținut în doctrină⁹ că termenul de 30 de zile constituie un reper al începerii curgerii termenului de întrunire doar când se utilizează metoda de convocare prin dubla publicitate, anume Monitorul oficial și prin ziar, fiind exclusă prin ipoteză în celelalte metode de convocare. Deși această opinie este justă dacă analizăm într-un mod riguros textul de lege, însă nu tem să o împărtășim dacă avem în vedere finalitatea convocării, astfel că, a considera în cazul convocării prin scrisoare recomandată, un termen de 5-10 zile ar fi suficient, însemnă a altera mecanismul realizării voinței sociale; elementul de surprindere pentru acționari trebuie eliminat,

⁸ I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 316.

⁹ Ioan Schiaua, Titus Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Analize și comentarii pe articole*, Editura Hamangiu, p. 351.

astfel încât toți acționarii să aibă un timp suficient pentru a-și exprima votul; termenul trebuie să fie unul generos tocmai pentru că acesta trebuie să fie suficient pentru oricare dintre acționari, indiferent de domiciliul acestora, de complexitatea adunării care poate impune o informare mai amănunțită, a evitării situațiilor când acționarul nu se poate prezenta și trebuie să mandateze om altă persoană etc, toate acestea fiind motive să considerăm că termenul de 30 de zile se va aplica și când adunarea se convoacă prin celelalte metode.

În susținerea punctului nostru de vedere este și art. 117 alin. 4 care prevede un termen de 30 de zile, dar a cărui aplicare s-a interpretat¹⁰ restrictiv doar la comunicarea prin poșta electronică; considerăm nepotrivită această interpretare întrucât pe de o parte acest art. 117 alin. 4 reglementează singurele excepții de convocare (scrisoare simplă și scrisoare electronică), astfel că partea finală a textului ce se referă la termenul de expediere și adresă privește ambele cazuri vizate de text, iar pe de altă parte a interpreta restrictiv (aplicabilitatea doar la scrisoarea electronică) este, așa cum rețin chiar autorii citați, în contradicție cu aspectul tehnic, specific metodei, odată ce comunicarea prin e-mail este aproape instantanee.

3. Termenul de întrunire poate fi mai mic de 30 de zile. Întrebarea care se pune este aceea dacă, în anumite situații și justificat de formularea textelor de lege, este posibil ca termenul de întrunire să fie mai mic decât cel de 30 de zile stabilit de art. 117. Cu titlu de exemplu, cităm dispozițiile art. 137² care prevăd că în caz de vacanță a unuia sau mai multor posturi de administrator, consiliul de administrație procedează la numirea unor administratori provizorii, iar dacă această situație determină scăderea numărului administratorilor sub minimumul legal, administratorii rămași convoacă de îndată adunarea generală ordinară a acționarilor pentru a completa numărul de membri ai consiliului de administrație. Observăm că administratorii rămași de îndată trebuie să convoace adunarea tocmai pentru a completa numărul administratorilor. După cum s-a remarcat și în doctrină¹¹ indiferent de formularea legiuitorului, termenul de 30 de zile este un termen imperativ, iar în textul citat ca exemplu, legiuitorul nu a prevăzut că de îndată se întrunește adunarea, ci de îndată administratorul trebuie să convoace adunarea.

4. Termenul de întrunire pentru ce-a de a doua adunare. În înștiințarea pentru prima adunare generală se va putea fixa ziua și ora pentru cea de-a doua adunare, când cea dintâi nu s-ar putea ține. Însă, legiuitorul a stabilit o singură restricție în sensul ca a doua adunare generală să nu se poate întruni în chiar ziua fixată pentru prima adunare; restricția este justă, căci odată ce nu s-a realizat cvorumul necesar la o anumită oră este puțin probabil a se realiza după câteva ore sau dacă s-ar realiza s-ar naște suspiciuni, iar scopul adunării este de a se cristaliza voința societății într-un proces firesc, fără vreo forțare inutilă; plecând de la acest scop al adunării, ne întrebăm în caz de stabilire a celei de a doua adunări în ziua imediat următoare, ne îndepărtăm de idealul materializării unei voințe cât mai clare a societății; acest interval de o singură zi este suficient pentru a înlătura impasul

¹⁰ *Ibidem*, p. 351-352.

¹¹ Ioan Schiua, Titus Prescure, *op.cit.*, p. 422.

realizării cvorumului la prima adunare. Cu privire la aceste aspecte, dacă inițial Codul comercial în art. 214 alin. 2 stabilea ca cea de a doua convocare nu se putea face mai înainte de a opta zi de la data fixată pentru prima convocare, ulterior prin Legea din 7 octombrie 1939 articolul citat a fost modificat în sensul că singura restricție era ca ce-a de a doua convocare să nu fie chiar în ziua primei convocări; observăm că această ultimă soluție a fost reținută de legiuitor și la redactarea Legii nr. 31/1990; cu toate acestea, nu există nici o restricție ca acționarii să prevadă în actul constitutiv un termen mai mare pentru ce-a de doua adunare. În fine, dacă ziua pentru a doua adunare generală nu este menționată în înștiințarea publicată pentru prima adunare, termenul prevăzut la art. 117 va putea fi redus la 8 zile.

5. Ordinea de zi. Conținut. Obligatoriu în convocator trebuie prevăzută ordinea de zi cu menționarea expresă a tuturor problemelor, astfel încât acționarii să poată să se pregătească, să se informeze pentru a vota în cunoștință de cauză, evitându-se surprizele și facilitându-se acționarilor o informare corectă. Hotărârea adoptată cu privire la o problemă ce nu a fost menționată în convocator este nulă¹². Chiar textul art. 117 alin. 6 precizează expres cu menționarea tuturor problemelor, astfel că nu este suficientă o simplă enumerare, ci, în funcție de circumstanțe, se impune o explicare rezonabilă a problemelor ce vor fi supuse dezbaterii¹³ tocmai pentru a se informa în mod corespunzător acționarii¹⁴. Trebuie să se evite formulări generice, cum ar fi spre exemplu „diverse” sau „probleme diverse”, acestea neinformând sub nici un aspect ceea ce urmează a se decide, iar scopul lor este doar „să adoarmă conștiința acționarilor, îndemându-i să renunțe a lua parte la adunare sau să nu se pregătească, să nu se documenteze”¹⁵. Nu este suficient ca în convocator să se prevadă natura adunării, fără a se indica ordinea de zi, considerându-se că aceasta rezultă din dispozițiile legale ce reglementează respectiva adunare; deci, simpla arătare a naturii adunării nu este suficientă pentru a determina ordinea de zi¹⁶.

6. Jurisprudență. Menționarea în convocator a unor probleme „diverse”. Momentul la care se verifică legalitatea motivelor de nulitate. Litigiul dedus judecății are drept obiect cererea de anulare a hotărârii A.G.A. din 31 august 2004 luată cu încălcarea dispozițiilor imperative ale Legii nr. 31/1990. În speță¹⁷ nu are relevanță sub aspectul verificării validității hotărârii adoptate, împrejurarea că, ulterior promovării cererii în justiție, problemele ce au constituit obiectul controlului judecătoresc, nu mai sunt în ființă sau s-au finalizat, instanța fiind sesizată cu verificarea valabilității hotărârii în raport de dispozițiile legale invocate la momentul promovării cererii introductive.

¹² Tribunalul București, Secția comercială, sentința 1063/2005 și decizia nr. 1063/2005, în Cristina Cucu, Marilena-Veronica Gavriș, Cătălin-Gabriel Bădoiu, Cristian Haraga, *op. cit.*, p. 223-224

¹³ Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 2685/2002, R.D.C. nr. 7-8/2002, p. 342.

¹⁴ Sorin David, St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, Ediția a III-a, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 357.

¹⁵ I.L. Georgescu, *op. cit.*, p. 330.

¹⁶ *Ibidem*, p. 331.

¹⁷ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, decizia nr. 5910/9decembrie 2005 (www.iccj.ro/cautare.php?id=28130).

În conformitate cu prevederile art. 117 din Legea nr. 31/1990, convocarea adunării generale a acționarilor la societățile pe acțiuni trebuie să cuprindă data și locul ținerii adunării, ordinea de zi, cu menționarea explicită a tuturor problemelor ce vor face obiectul dezbaterilor. În mod corect instanța de apel a reținut că ordinea de zi, inclusă în convocator, trebuie să conțină mențiuni clare, explicite, cu privire la problemele supuse dezbaterii acționarilor, pentru ca aceștia să poată fi în măsură să ia cunoștință de acestea în așa fel încât votul să fie fundamentat. Din economia normei legale invocate, rezultă fără putință de tăgadă, că aceasta are un caracter imperativ a cărei sancțiune, față de termenii folosiți este nulitatea absolută. Potrivit procesului-verbal al ședinței din 31 august 2004, la pct. 3 – „diverse” – a fost validată participarea la licitație în vederea dobândirii unor active de pe platforma T.M., deschiderea unui punct de lucru și împuternicirea consiliului de administrație să întreprindă măsurile legale în acest sens. Dispozițiile art. 8 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 prevăd clauzele obligatorii ale actului constitutiv, între care se află și cele sus-menționate, astfel încât modificarea acestora trebuie realizată în condițiile cerute de lege pentru modificarea actului constitutiv.

7. Modificarea ordinii de zi cu ocazia întrunirii A.G.A. Odată făcută publică ordinea de zi, ea nu mai poate fi retrasă indiferent de justificare¹⁸. Nu ne referim la excepția și condițiile art. 117¹, căci în acest caz este vorba de introducerea unor puncte de noi la cererea acționarilor, deci nu privește situația care vrem s-a analizăm anume dacă inițiatorii convocării pot ei reveni asupra convocării sau schimbării punctelor de pe ordinea de zi. Din această perspectivă s-a considerat că nu poate fi retrasă, însă a fost exprimat și un punct de vedere contrar¹⁹ în sensul că, în cazuri excepționale, cei care au convocat adunarea pot modifica ordinea de zi, dar numai dacă publică o nouă convocare, cu o altă dată a ținerii adunării; nu suntem de acord cu o astfel de opinie, întrucât nestabilindu-se nici o limită, reconvoacarea poate conduce la situații abuzive sau la crearea unei situații neserioase care conduce la un dezinteres al acționarilor; un alt argument este acela că prin modificarea adusă de Legea nr. 441/2006 a fost reglementată expres modalitatea de introducere a unor noi puncte de pe ordinea de zi (art. 117¹)²⁰

Dacă din dezbateri reiese necesitatea supunerii la vot a altor aspecte, adunarea poate include pe ordinea de zi acea problemă și să o voteze²¹; în doctrină s-au formulat și opinii contrare²² în sensul că nu se pot include puncte noi pe ordinea de zi; este adevărat că o astfel de opinie se justifică prin respectarea dreptului la informare al acționarilor care pot participa sau nu la adunare, însă a ne însuși această opinie extremă înseamnă a nega calitatea de organ suprem de decizie al societății care poate, cu respectarea cvorumului stabilit de lege, să hotărască asupra problemelor ivite cu ocazia dezbaterilor. În sprijinul unei astfel de opinii care exclude posibilitatea includerii unor noi puncte pe ordinea de zi este art. 129 alin. 7 care prevede că nu pot fi adoptate hotărâri asupra unor puncte de pe ordinea

¹⁸ I.L. Georgescu, *op. cit.*, Vol. II, p. 396.

¹⁹ Sorin David, în *op. cit.*, p. 358.

²⁰ De precizat că opinia respectivă a fost formulată anterior Legii nr. 441/2006.

²¹ În același sens Sorin David, în *op. cit.*, p. 358.

²² În sens contrar a se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 393.

de zi care nu au fost publicate în conformitate cu dispozițiile art. 117 și art. 117¹, cu excepția cazului în care toți acționarii au fost prezenți sau reprezentați în adunare și nici unul dintre aceștia nu s-a opus sau nu a contestat această hotărâre. Practic, legiuitorul a stabilit imperativ un singur caz anume cel al adunării totalitare, întâlnit în puține situații. Totuși, aplicarea acestui text credem că privește doar acele puncte de pe ordinea de zi ce influențează structura societății și nu se justifică a refuza orice discuție pentru că există acest text de lege; a aplica acest articol, înseamnă crea o piedică în a vedea în adunarea generală un for ce direcționează activitatea societății, a crea o umbrelă la adăpostul căreia în mod abuziv unele persoane vor avea interes să mențină aceeași stare de lucruri; a nu ține cont totuși de realitatea că în cazul societăților cu mai mulți acționari convocarea implică o anumită rigoare, un formalism care uneori este în contradicție cu celeritatea operațiunilor comerciale care reclamă, în mod corespunzător, soluții rapide.

În acest context, considerăm că se impune o atitudine de mijloc care să concorde cu mecanismul de funcționare al unei societăți comerciale, astfel că rămânem la punctul nostru de vedere, dar fără ca prin această modalitate, indiferent de motive să se poată introduce noi puncte și vota aspecte ce conduc la modificarea actelor constitutive; practic, se reduce această posibilitate doar la adunările ordinare și, într-un fel este logic, căci numai dezbaterea unor probele curente poate da naștere la luarea unor decizii comerciale ce nu comportă amânarea.

Tot așa, în măsura în care acționarii consideră că nu este oportună dezbaterea unui anume punct de pe ordinea de zi, adunarea poate vota scoaterea de pe ordinea de zi a acestuia²³. Sub acest aspect credem că nu pot exista discuții în cazul în care convocarea s-a făcut de administratori, căci dacă administratorii forțează adoptarea cu privire la o anumită problemă ce nu necesită urgență (cum ar fi scăderea numărului de administratori sub minimul legal), nu vedem motivele pentru care acționarii nu pot refuza scoaterea aceluși punct de pe ordinea de zi. Cu totul alta este situația convocării adunării ca urmare a autorizării instanței în baza art. 119, caz în care instanța fiind cea care stabilește prin încheiere ordinea de zi, aceasta devine obligatorie pentru acționari. În cazul analizat anterior, respectiv când acționarii votează amânarea discutării unei probleme de pe ordinea de zi pentru o altă dată, precum și în cazul în care la adunare nu se realizează cvorumul stabilit de lege, adunarea urmând a fi convocată la o altă dată (deci suntem în situația 118 alin. 1), este necesar ca aceste probleme ce au fost pe ordinea de zi a unor astfel de adunări să figureze în convocatorul pentru noua adunare.

8. Jurisprudență în sensul admiterii discutării unor probleme ce rezultă din dezbaterile cu ocazia adunării. Adunarea generală a adoptat hotărârea în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute de lege pentru adunarea generală extraordinară. Discutarea și a altor probleme decât cele anunțate pe ordinea de zi a fost determinată de discuțiile purtate în cadrul adunării, special de concurența neloială a acționarilor minoritari, prin constituirea de societăți comerciale cu același obiect de activitate și preluarea clienților societății. În acest

²³ Curtea de Apel Brașov, Secția comercială, decizia nr. 211/2004, R.D.C. nr. 12/2005, p. 175-177.

sens este de reținut²⁴ că, potrivit Legii nr. 31/1990, nu este interzisă discutarea în adunarea generală și a altor probleme, care nu au fost înscrise pe ordinea de zi dacă din dezbateri a rezultat această necesitate.

10. Nemenționarea unei probleme în convocator. Excepție legală. Este adevărat că legiuitorul, prin excepție a prevăzut, că adunarea generală poate vota fără să fi fost menționat în convocator aspecte legate de răspunderea organelor de conducere; astfel, art. 155 alin 3 prevede că atunci când adunarea generală decide cu privire la situația financiară anuală, poate lua o hotărâre referitoare la acțiunea în răspundere contra fondatorilor, administratorilor sau directorilor, respectiv a membrilor directoratului și consiliului de supraveghere, precum și a cenzorilor sau auditorilor financiari, chiar dacă această problemă nu figurează pe ordinea de zi.

În legătură cu această excepție legală, nu credem că intenția legiuitorului a fost în sensul că în nici o altă împrejurare sau în legătură cu orice problemă, să nu se poată introduce discutarea unor aspecte nemenționate în convocator, dar care rezultă din dezbateri; după cum am precizat mai înainte, punctul nostru de vedere este în sensul că introducerea pe ordinea de zi a unor probleme ce rezultă din dezbateri și fără să conducă la modificarea actelor constitutive, este posibilă. Explicația pentru care legiuitorul a prevăzut această excepție nu a fost de a stabili imperativ că este singura excepție, ci, ținând cont de specificitatea problemei supuse analizei, anume pornirea acțiunii în răspundere, a prevăzut tocmai pentru a nu lăsa loc la interpretări și a se impune o nouă convocare în acest sens; cu alte cuvinte, dacă acționarii constată cu ocazia votării situației financiare anumite nelegalități, implicit li s-a pus la îndemână, fără a fi necesare alte dezbateri, și calea specifică, respectiv promovarea acțiunii în răspundere. Mai mult, în cele mai multe cazuri administratorii fiind cei care redactează conținutul convocării au interesul să evite menționarea unui astfel de punct pe ordinea de zi, astfel că în ceea ce-i privește cu atât se justifică derogarea.

Cu privire la natura adunării în care se poate decide pornirea acțiunii în răspundere contra organelor de conducere, fără a fi menționată această problemă pe ordinea de zi, s-a considerat în doctrină²⁵ că „este în spiritul textului²⁶ de a facilita luarea deciziei privitoare la acțiunea în răspundere, dacă admitem că orice adunare poate face aceasta, indiferent dacă este ordinară sau extraordinară”. Ținând cont de formularea art. 155 nu putem fi de acord cu această concluzie întrucât potrivit art. 155 alin. 3 numai când adunarea generală decide cu privire la situația financiară anuală, aceasta poate hotărî pornirea acțiunii împotriva administratorilor, chiar dacă nu figurează pe ordinea de zi; cum discutarea, „aprobarea sau modificarea situațiilor financiare anuale este numai de competența adunării generale ordinare (art. 111 alin. 2 lit. a), tragem concluzia că numai în cadrul unei

²⁴ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, decizia nr. 1204 din 28 martie 2006 (www.iccj.ro/cautare.php?id=30117).

²⁵ I.L. Georgescu, *op. cit.*, p. 331.

²⁶ Este vorba de art. 15 alin. 2 din Legea din 19 octombrie 1940 privitoare la funcționarea societăților pe acțiuni care prevedea că adunarea generală poate delibera și decide asupra acțiunii în răspunderea administratorilor, chiar dacă această chestiune nu figurează pe ordinea de zi.

astfel de adunări se poate hotărî în acest sens fără a fi menționată în pe ordinea de zi. Un alt argument în acest sens, este modalitatea de redactare a art. 155 care în privința cvorumului face trimiteri fie la art. 112, fie la art. 115 alin. 1 fără menționarea categoriei adunării, ci doar în funcție de persoanele față de care se dorește a se porni acțiunea în răspundere; evitarea menționării naturii adunării nu este întâmplătoare, ceea ce în această privință, trecând peste discuțiile legate de competențele adunărilor, ne conduce la concluzia că promovarea acțiunii în răspundere poate fi luată fie în adunarea ordinară, fie extraordinară cu cvorumul stabilit de art. 112, iar prin excepție când acțiunea privește pe membrii consiliului de supraveghere când cvorumul este cel prevăzut de art. 115 alin. 1 caz în care mandatul acestora încetează de drept (din text rezultă clar că acțiunea împotriva membrilor consiliului de supraveghere poate fi pornită și cu cvorumul prevăzut de art. 112, dar în acest caz nu le încetează mandatul de drept).

11. Jurisprudență. Menționarea explicită în convocator a tuturor punctelor de pe ordinea de zi. Menționarea vagă a verificării răspunderii administratorilor. Art. 117 din Legea nr. 31/1990 prevede că în convocare trebuie să se arate locul și data ținerii adunării, precum și ordinea de zi, menționându-se explicit toate problemele care vor fi dezbătute în adunare. Convocarea trebuie să indice ordinea de zi a adunării, iar ordinea de zi trebuie să fie clară și precisă. Nu sunt permise enunțuri vagi, precum „probleme diverse”, „chestiuni variate”, „eventuale răspunderi”, deoarece acestea sunt în măsură să scadă interesul acționarilor astfel încât aceștia să renunțe la a mai participa la adunare.

Convocarea adunării a cărei hotărâre este în discuție cuprinde la pct.4 o mențiune vagă potrivit căreia se va discuta la adunare verificarea eventualei responsabilități a administratorului, care era și acționar al societății, și viitoarea acțiune a societății în funcție de rezultatul acestor verificări.

Potrivit legii nr. 31/1990 există motive de nulitate absolută dacă sunt încălcate norme de ordine publică, iar cele mai multe norme care reglementează formarea voinței sociale sunt de ordine publică, ele protejând în același timp pe acționari și creditul în general. În practica judiciară s-a statuat că sunt lovite de nulitate absolută toate hotărârile luate cu nerespectarea dispozițiilor referitoare la convocarea adunărilor prevăzute în art. 117 din Legea nr. 31/1990. Pentru aceste motive, instanța²⁷ consideră că hotărârea atacată este lovită de nulitate absolută.

Considerăm că soluția mai sus pronunțată este corectă odată ce Adunarea generală nu a avut pe ordinea de zi analiza situației financiare a societății, care, după cum am văzut este singura situație când nu este necesară convocarea expresă pentru a decide promovarea acțiunii în răspunderea administratorilor.

12. Conținutul convocatorului când se fac propuneri de modificare a actului constitutiv. Când în ordinea de zi figurează propuneri pentru modificarea actului constitutiv, convocarea va trebui să cuprindă textul integral al propunerilor (art. 117 alin. 7). Respectarea acestei cerințe trebuie realizată pentru informarea

²⁷Curtea de Ape București, Secția a V-a comercială, decizia nr. 1647 din 6 decembrie 2002, în Dan Lupașcu, A. Avram, M. Badea, A. Bucur, *Curtea de Apel București. Practică judiciară comercială 2002*, Editura Brilliance, Piatra Neamț, 2004, p. 30-31.

corespunzătoare a acționarilor, fără a oferi surprize și pentru a oferi suportul unor dezbateri în cunoștință de cauză. Totuși respectarea acestei condiții nu trebuie analizată în mod absolut, ea reprezentând mai mult o obligație de diligență în sensul atingerii finalității convocării. Spunem acest lucru, întrucât pe de o parte prezentarea unei variante modificatoare în convocator nu este obligatorie, acționarii în urma dezbaterilor putând modifica conținutul inițial al modificării. Mai mult, așa cum s-a semnalat în doctrină²⁸, există cazuri când prezentarea unei astfel de modificări nu este posibilă. În acest sens s-a susținut că în cazul propunerii de majorare a capitalului social cu respectarea dreptului de preferință al acționarilor, se impun două adunări: o primă adunare care aprobă majorarea cu o anumită sumă și acordă termenul minim de o lună pentru exercitarea dreptului de preferință al acționarilor în scopul de a subscrie; a doua adunare este convocată și are loc după expirarea termenului pentru exercitarea dreptului de preferință, adunare care va hotărî suma cu care se majorează capitalul social în funcție de subscriere, reducerea majorării propuse, oferirea acțiunilor spre subscrierea de către public etc. În acest caz, propunerile de modificare și completare ale actului constitutiv se vor menționa în convocatorul pentru a doua adunare, căci numai acum se întrezăresc posibilitățile ce există pentru a defina majorarea capitalului, aspecte ce urmează a le hotărî adunarea convocată în acest sens.

13. Conținutul convocatorului când se numesc membrii organelor de conducere. În cazul în care pe ordinea de zi figurează numirea administratorilor sau a membrilor consiliului de supraveghere, în convocare se va menționa lista cuprinzând informații cu privire la numele, localitatea de domiciliu și calificarea profesională ale persoanelor propuse pentru funcția de administrator (art. 117 alin. 6).

Dacă un administrator a dobândit această calitate prin actul constitutiv, revocarea sa din funcție reprezintă o modificare a actului constitutiv, motiv pentru care convocarea adunării în scopul revocării acestuia trebuie să cuprindă textul integral al propunerilor²⁹.

14. Data de referință. Definiție și funcții. Data de referință deși nu este definită de Legea nr. 31/1990, totuși s-a considerat compatibilă³⁰ definiția oferită în art. 2 alin. 2 lit. e din Regulamentul nr. 1/2006 emis de C.N.V.M. pentru aplicarea prevederilor art. 2 din Legea nr. 297/2004, potrivit căruia data de referință este data calendaristică stabilită de consiliul de administrație al societății, care servește la identificarea acționarilor care participă la A.G.A și votează în cadrul acesteia. Potrivit art. 123 alin. 2, consiliul de administrație, respectiv directoratul, va stabili o dată de referință pentru acționarii îndreptățiți să fie înștiințați și să voteze în cadrul adunării generale, dată ce va rămâne valabilă și în cazul în care adunarea generală este convocată din nou din cauza năstrănirii cvorumului. Data de referință este un element obligatoriu ce trebuie precizat în convocator. Deși în

²⁸ Ioan Schiaua, Titus Prescure, *op. cit.*, p. 353.

²⁹ Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 1990/2002, "Revista Română de Dreptul afacerilor", nr. 2/2003, p. 118.

³⁰ Ioan Schiaua, Titus Prescure, *op. cit.*, p. 367.

doctrină³¹ s-a exprimat și punctul de vedere că data de referință nu este un element obligatoriu, considerăm că în convocator este obligatorie menționarea acesteia, iar eventuala hotărâre a adunării fără respectarea acestei condiții atrage nulitatea absolută³²; această sancțiune, chiar dacă nu este prevăzută expres de Legea nr. 31/1990, totuși aceasta se justifică dacă avem în vedere funcțiile acesteia³³.

Rolul datei de referință este de facilita identificarea acționarilor care au dreptul de a participa la adunare și a celor ce au dreptul să încaseze dividende; instituția datei de referință se justifică având în vedere cesiunile de acțiuni ce pot îngreuna exercitarea dreptului de vot în adunare, verificarea înscrierii cesiunilor etc. Rolul datei de referință este unul practic, asigurând implicit validitatea exprimării votului, întrucât inexistența unei date de referință ar conduce la o situație de nesiguranță asupra votului ce se exprimă în adunarea generală, odată ce ar putea fi persoane care cesionând acțiunile după realizarea convocării nu ar fi fost convocate, astfel că acestea ar putea invoca nulitatea hotărârii.

Menționarea datei de referință în convocator este în interesul acționarilor, protejând prin această înștiințare pe acționarii care au dreptul să voteze³⁴. Pe lângă funcția de identificare a acționarilor, un al doilea scop, foarte important și care justifică sancțiunea nulității, este de a preîntâmpina eventuale cesiuni frauduloase ale unor acționari interesați în direcționarea voturilor într-un anumit sens. Vom întâlni în funcție de această dată de referință, persoane care au calitatea de acționari la data de referință, dar ulterior acesteia până la întrunirea A.G.A. pierd această calitate sau persoane care la data de referință nu aveau calitatea de acționari, dar au dobândit-o ulterior acestei date, fie că este până la termenul de întrunire al adunării generale, fie ulterior acestuia.

15. Sfera de aplicare a datei de referință. Punctul de plecare în stabilirea societăților la care este obligatorie menționarea în convocator a datei de referință îl constituie modul confuz de redactare a art. 123 alin. 2 și 3, nedistingându-se, în primul rând, între societățile comerciale ce au emis acțiuni nominative sau acțiuni la purtător, de unde rezultă două posibile opinii: - fie a considera că tocmai nefăcându-se nici o precizare, urmează ca data de referință să fie obligatorie pentru ambele situații; - fie a considera că interpretarea alin. 2 și 3 ale art. 123 trebuie făcută prin raportare la alin., adică ținându-se seama de conținutul dispoziției normative în ansamblul ei³⁵.

În analiza celui de al doilea punct de vedere, autorii citați rețin că totuși modul de redactare al alin. 3 complică problema, odată ce textul de lege îi vizează pe acționarii înscriși în evidențele societății sau în cele furnizate de registrul

³¹ Mircea N. Costin, Călin M. Costin, *Semnificația juridică a sintagmei „data de referință” utilizată de art. 122 alin. 2 și 3 din Legea nr. 31/1990 republicată în lumina jurisprudenței*, R.D.C. nr.4/2001, p. 30

³² În același sens Cristian Duțescu, *Drepturile acționarilor*, Editura C.H. Beck, București, 2007, Ediția a II-a, p. 213.

³³ În sens contrar a se vedea Mircea N. Costin, Călin M. Costin, *op. cit.*, p. 31.

³⁴ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, decizia nr. 3584/2005, în Cristina Cucu, Marilena-Veronica Gavriș, Cătălin-Gabriel Bădoiu, Cristian Haraga, *op. cit.*, p. 242.

³⁵ Mircea N. Costin, Călin M. Costin, *op. cit.*, p. 29.

independent privat al acționarilor, adică se referă la titularii de acțiuni nominative; în acest fel s-a instituit un regim juridic discriminator pentru titularii de acțiuni nominative față de cel al titularilor de acțiuni la purtător cu consecința încălcării principiului legitimității juridice a acționarilor dintr-o dublă perspectivă: pe de o parte, exercitarea drepturilor de către titularii de acțiuni nominativ este subordonată datei de referință, în timp ce titularii acțiunilor la purtător numai exercitarea dreptului de vot este condiționată de depunerea cu cinci zile înainte a acțiunilor, iar pe de altă parte, în alin. 2 se face referire la stabilirea datei de referință care nu poate depăși 60 de zile înainte de data adunării generale, în timp ce alin. 1 stabilește un termen de doar 5 zile pentru depunerea acțiunilor la purtător³⁶.

În ceea ce ne privește, considerăm că art. 123 alin. 2 are în vedere doar pe titularii care dețin acțiuni nominative³⁷. Argumentele în sprijinul acestui punct de vedere se sprijină pe realitatea ce o implică transmisibilitatea celor două tipuri de acțiuni. Tocmai pentru că acțiunile la purtător se transmit prin simpla tradițiune a acestora (art. 99), această categorie nu este supusă (și nici nu ar putea fi) unor condiții de înregistrare, motiv pentru care acești titulari de acțiuni la purtător au o singură obligație care îi și face identificabili: depunerea lor la locurile arătate în convocator. Art. 123 trebuie interpretat în întregul său, adică în sensul că legiuitorul a dorit reglementarea ambelor situații, referindu-se în alin. 1 la titularii de acțiuni la purtător și în alin. 2 și 3 la titularii de acțiuni nominative. În sprijinul acestei opinii au fost invocate și dispozițiile legislației pieței de capital privitoare la data de referință, ținând cont că pe aceasta se listează doar acțiuni nominative, iar această instituție este mult mai bine reglementată

16. Jurisprudență în sensul că data de referință se aplică doar titularilor de acțiuni la purtător. Contrar punctului de vedere susținut de noi, în practica judecătorească au fost pronunțate și soluții contrare acestuia, motiv pentru redăm o astfel de speță, de altfel reținută și de autorii citați³⁸ în sprijinul opiniilor formulate

Societatea comercială TCI S.V.M., cu sediul în Cluj Napoca, a chemat în judecată pe societatea comercială I.P.S.A., de asemenea cu sediul în Cluj Napoca, solicitând instanței să pronunțe o sentință prin care să dispună anularea hotărârilor adoptate de adunarea generală extraordinară a acționarilor pârâtei din data de 26 mai 1999 vizând modificarea statutului în ce privește detalierea unor prerogative ale adunării generale și stabilirea cvorumului de decizie al acesteia, precum și a cvorumului de constituire al ei atunci când are caracter extraordinar.

În motivarea acestei acțiuni reclamanta precizează printre altele că are calitatea de acționar al societății pârâte și consideră nelegală convocarea Adunării Generale menționate făcută de pârâtă la data de 26 mai 1999, datorită nerespectării art. 122 din Legea nr. 31/1990 republicată, text care impunea consiliului de administrație obligația de a stabili o dată de referință pentru acționarii îndreptățiți să fie înștiințați și să voteze, ceea ce a fost omis să se treacă în convocatorul publicat. Această nelegalitate a convocării duce la nulitatea hotărârilor adoptate de

³⁶ *Ibidem*, p. 30.

³⁷ În acest sens a se vedea și Cristian Duțescu, *op. cit.*, Ediția a II-a, p. 210.

³⁸ Mircea N. Costin, Călin M. Costin, *op. cit.*, p. 23-27.

adunarea generală respectivă. Reclamanta mai precizează că este prejudiciată și prin conținutul hotărârilor adoptate de adunarea generală menționată deoarece a contractat cu FPS în vederea realizării unui plasament de capital garantat cu referire la pachetul de acțiuni deținute de FPS care reprezintă 40% din capitalul social. Or, modificările aduse statutului societății schimbă condițiile și posibilitățile de realizare a plasamentului de capital garantat.

Pe de altă parte, modificarea cvorumului de prezență și a numărului voturilor necesare pentru luarea unei hotărâri nu se poate face înăsprind condițiile din art. 115 al Legii nr. 31/1990, ci numai relaxându-le, căci în modul în care s-a procedat se favorizează influența unui grup de interese în detrimentul celorlalți acționari.

Prin întâmpinarea depusă de pârâtă se învederează că adunarea generală a acționarilor din data de 25 și 26 mai 1999 a avut loc cu respectarea dispozițiilor normative cuprinse în art. 113 și urm. din Legea nr. 31/1990 republicată. Convocarea ei s-a făcut cu respectarea art. 117 alin. 3 și urm. din aceeași lege fiind publicată în M.O. Din data de 6.05.1999, precum și în ziarele România Liberă din 8.05.1999 și Mesagerul Transilvan din 7.05.1999. Totodată convocarea adunării generale a fost afișată la sediul societății în timp util. Dovada îndeplinirii tuturor formalităților cerute de lege și de actul constitutiv al societății pentru ținerea adunării generale a acționarilor este confirmată de cenzori prin procesele verbale. Așa fiind hotărârile acestei adunări generale au fost luate cu respectarea prevederilor art. 129 și urm. din Legea nr. 31/1990 republicată. Se mai susține în întâmpinare că reclamanta nu a perfectat contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni cu FPS astfel încât calitatea sa de acționar nu este dovedită.

Prin sentința civilă nr. 1465/C/1999 Tribunalul Cluj, secția comercială respinge acțiunea înaintată de reclamanta T.C.V.S.V.M., ca nefondată. În considerentele acestei sentințe instanța de fond reține că reclamanta are calitatea de acționar deținând un număr de 10.865 acțiuni, ce reprezintă 0,5984% din totalul acțiunilor. Calitatea de acționar principal al pârâtei revine FPS, care deține un număr de 726.830 acțiuni, adică 40,03060% din totalul acțiunilor emise de pârâtă. În temeiul art. 117 din Legea 31/1990 republicată, administratorul pârâtei a convocat prin publicare în M.O. și în două ziare de largă răspândire adunarea generală extraordinară a acționarilor pârâtei în scopul discutării unor propuneri de modificarea actului constitutiv al societății. Ziua primei convocări a fost stabilită pentru data de 25 mai 1999, dar adunarea generală nu s-a putut ține neîntrunindu-se cvorumul de constituire de $\frac{3}{4}$ din capitalul social prevăzut de actul constitutiv. De aceea desfășurarea adunării generale convocată a fost prorogată pentru ziua de 26 mai 1999 la sediul pârâtei, când s-a constatat prezența unui număr de 31 de acționari de 1.310.651 de acțiuni adică 72,12% din capitalul social.

În unanimitate s-a hotărât modificarea statutului pârâtei conform propunerilor făcute prin convocator. Instanța reține că art. 16 din actul constitutiv al societății reproduce dispozițiile cuprinse în art. 115 din legea 31/1990 republicată, conform căreia la cea de-a doua convocare a adunării generale, cvorumul de constituire este de $\frac{1}{2}$ din capitalul social, iar cvorumul de decizie este de $\frac{1}{3}$ din capitalul social. Așa fiind atât adunarea generală extraordinară la a doua

convocare a fost legal constituită, cât și hotărârea adoptată de aceasta a fost statuar luată.

Cât privește nulitatea întemeiată pe art. 122 alin. 2 din legea nr. 31/1990 republicată invocată de reclamantă, Tribunalul Cluj apreciază că aceasta nu poate fi reținută drept cauză de invaliditate a hotărârii adunării generale atâta vreme cât reclamanta se află înscrisă în evidențele pârâtei și totodată, în registrul independent al acționarilor, stabilirea unei date de referință în beneficiul acesteia nu mai este necesară, drepturile ei fiind suficient protejate prin menționarea în evidențele pârâtei și ale registrului independent al acționarilor. Invocarea dispozițiilor de protecție ale art. 122 din legea nr.31/1990 republicată, conchide instanța de fond, poate fi recunoscută doar în favoarea titularului de acțiuni la purtător neînscrisi în evidențele menționate, iar nu și reclamantei, în raport cu care modalitatea de convocare descrisă de art. 117 din Legea 31/1990 era suficientă, singura de natură să garanteze exprimarea dreptului la vot de către reclamantă.

Împotriva acestei sentințe reclamanta T.C.I.S.V.M., formulează cerere de apel invocând printre altele:

Este greșită aprecierea instanței de fond, în sensul că indicarea datei de referință în convocatorul pentru întrunirea adunărilor generale ale asociațiilor ar fi necesară numai în cazul în societăților comerciale emitente de acțiuni la purtător, iar nu și în cazul societăților comerciale care au emis acțiuni nominative. Această interpretare a art. 122 alin. 2 din legea nr. 31/1990 republicată contravine caracterului imperativ al normei consacrate prin acest text și de aceea nu poate fi primită. Legea nu face nici o distincție între acționari, după cum aceștia dețin acțiuni nominative sau acțiuni la purtător. Așa fiind, conchide reclamanta apelantă, indicarea datei de referință pentru convocarea adunării generale se impune atât în cazul societăților emitente de acțiuni la purtător, cât și în cazul societăților emitente de acțiuni nominative. O asemenea interpretare este singura posibilă, cunoscut fiind *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Necesitatea indicării datei de referință este stabilită și în Instrucțiunile C.N.V.M. privind adunările generale ale deținătorilor de valori mobiliare nr. 9/1996 la art. 4 pct.1.

Apelanta admite că art. 122 alin. 1 din Legea 31/1990, se referă numai la acțiunile la purtător, dar opinează în sensul că aceasta nu poate constitui un argument pentru teza potrivit căreia alin. 2 și 3 ale aceluiași articol sunt aplicabile doar societăților comerciale care au emis acțiuni la purtător, deoarece registrul privat al acționarilor menționat la art. 3 al textului citat este organizat și pentru societățile comerciale care au emis acțiuni nominative. Rațiunea datei de referință pentru adunările generale ale societăților comerciale se regăsește în cazul ambelor tipuri de societăți, atât în cazul celor care au emis acțiuni nominative cât și în cazul societăților care au emis acțiuni la purtător. Invocând aceste argumente, reclamanta apelantă conchide în motivarea apelului său că în lipsa datei de referință pentru adunările generale a acționarilor sunt lovite de nulitate, ignorarea oricărei cerințe de formalitate impusă de prevederile art. 117 și art. 122 din Legea nr. 31/1990 republicată angrenează în mod obligatoriu sancțiunea nulității lor. Curtea de Apel Ploiești, investită cu soluționarea apelului declarat de reclamantă precum și cele

două cereri de intervenție înaintate de către unii acționari, respinge prin decizia civilă nr. 615/2000 ca nefondat apelul, precum și cererea de intervenție făcută în interesul reclamantei și admite cererea de intervenție făcută în interesul pârâtei intime menținând integral sentința apelată.

În motivarea acestei soluții instanța de apel reține că art. 122 alin.2 din Legea 31/1990 republicată prevede obligația administratorilor de a stabili o dată de referință pentru acționarii îndreptățiți să fie înștiințați și să voteze în cadrul adunării generale, dată ce rămâne valabilă și în situația în care adunarea generală este convocată ca urmare a neîntrunirii cvorumului.

Din modul de amplasare a dispoziției legale evocată în economia actului normativ menționat este evident că alin. 2 al art. 122 se referă numai la acționarii expres nominalizați în alin. 1 al aceluiași articol, respectiv la acționarii care posedă acțiuni la purtător. Datorită specificului acțiunilor deținute de aceștia, de multe ori titularii unor astfel de acțiuni rămân necunoscuți și de aceea legiuitorul a înțeles să reglementeze convocarea acestei categorii de acționari de o manieră în care să fie asigurată certitudinea înștiințării și participării lor la adunările generale ale societăților în cadrul cărora dețin acțiuni.

Suntem în prezența unor dispoziții normative derogatorii care se adaugă regulilor generale de convocare a adunării generale a acționarilor consacrate de art. 117 din legea 31/1990 republicată. Este motivul pentru care instanța de apel apreciază că obligația stipulării unei date de referință în cazul societăților emitente de acțiuni nominative (din categoria cărora face parte și pârâta intimată) nu subzistă. Titularii de acțiuni nominative sunt cunoscuți (cum este și cazul reclamantei apelante) fiind înscriși atât în evidențele societății, cât și în cele ale registrului independent (în speță Transilvania). De aceea, conchide corect Curtea de Apel Ploiești, pentru convocarea acestora este suficientă respectarea dispozițiilor art. 117 din Legea nr. 31/1990 republicată, ale căror cerințe au fost îndeplinite de intimata pârâtă. În fine, instanța de apel mai precizează că în ipoteza în care s-ar interpreta art. 122 alin.2 din Legea 31/1990 în sensul că acestea se aplică tuturor categoriilor de acționari, nu se poate ignora faptul că statutul societății intime nu prevede obligația stipulării unei date de referință pentru adunările generale. Cum prevederile actului constitutiv, ce prezintă voința comună a asociaților, primează față de dispozițiile legale, absența unei stipulații referitoare la data de referință din statutul societății intime trebuie interpretată în sensul că acționarii de la această societate nu au dorit să instituie o atare obligație referitor la convocarea adunării generale.

17. Cui revine obligația stabilirii datei de referință. Art. 123 alin. 2 este explicit în acest sens, stabilind această obligație în sarcina consiliul de administrație, respectiv directoratul. Prin excepție, stabilirea datei de referință nu revine consiliului de administrație, respectiv directoratului, anume când convocarea adunării generale este autorizată de instanță, caz în care aceasta prin încheiere stabilește și data de referință (art. 119 alin. 3). Legat de libertatea administratorilor în a stabili data de referință, în doctrină s-a susținut³⁹, ținând cont de importanța

³⁹ Mircea N. Costin, Călin M. Costin, *op. Cit.*, p. 29.

acesteia, posibilitatea menționării în actul constitutiv a unei clauze în acest sens; suntem de acord că este posibilă includerea unei astfel de clauze, dacă ținem cont că Legea nr. 31/1990 a dat-o în sarcina administratorilor, cu atât mai mult pot acționarii să stabilească o astfel de dată; spre exemplu, ar fi suficientă menționarea unui număr de zile care să se încadreze în limita legală, dar care să fie și rezonabil (30 de zile înaintea ținerii adunării).

18. Data de referință trebuie să fie ulterioară publicării. Data de referință astfel stabilită va fi ulterioară publicării convocatorului și nu va depăși 60 de zile înainte de data la care adunarea generală este convocată pentru prima oară. Nerespectarea condiției ca data de referință să fie ulterioară publicării atrage sancțiunea anulării hotărârii A.G.A.⁴⁰. Mențiunea ca data de referință să fie ulterioară publicării convocatorului a fost introdusă prin Legea nr. 441/2006 pentru a se preveni abuzurile din partea administratorilor, care, în lipsa acestei dispoziții imperative, ar putea exclude de la participarea la adunare a unor acționari în favoarea altora⁴¹, odată ce au cunoștință de cesiunile încheiate. Acționarii îndreptățiți să încaseze dividende sau să exercite orice alte drepturi sunt cei înscrși în evidențele societății sau în cele furnizate de registrul independent privat al acționarilor, corespunzătoare datei de referință (art. 123 alin. 3). Prin această dispoziție legiuitorul a stabilit clar în funcție de data de referință ce persoane au dreptul să-și exercite drepturile decurgând din calitatea de acționar, astfel că va avea calitate procesuală activă să formuleze acțiune în anulare doar cei care dețin calitatea de acționar la data de referință⁴².

19. Cui revine obligația întocmirii ordinii de zi. Obligația întocmirii ordinii de zi aparține persoanelor care au convocat adunarea generală. În cazul în care adunarea este convocată ca urmare a autorizării instanței de judecată, întocmirea ordinii de zi se face chiar de acesta din urmă prin încheiere conform art. 119 alin. 3.

⁴⁰ Tribunalul București, Secția comercială, sentința nr. 12746/2003, în Cristina Cucu, Marilena-Veronica Gavriș, Cătălin-Gabriel Bădoiu, Cristian Haraga, *op. cit.*, p. 242-243.

⁴¹ Sorin David, în *op. cit.*, p. 373-374.

⁴² Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 2046/2003, în Cristina Cucu, Marilena-Veronica Gavriș, Cătălin-Gabriel Bădoiu, Cristian Haraga, *op. cit.*, p. 243.