

CONVOCAREA ADUNĂRII GENERALE LA SOCIETĂȚILE PE ACȚIUNI

DANIEL-MIHAIL ȘANDRU*

Convocarea adunării generale este un proces firesc în funcționarea societăților comerciale. Legea conține atât norme imperative cât și supletive în această materie, având în vedere cele două coordonate: informarea asociaților cu privire la ședința adunării generale (și a subiectelor care se vor discuta) și evitarea unor cheltuieli care s-ar dovedi nejustificate. Regulile impuse de lege au în vedere protejarea asociaților de eventuala rea-credință, fie a administratorului, fie a altor asociați. Nu în ultimul rând, legea prevede sancțiuni atât în persoana administratorilor, directorilor sau a altor persoane care aveau obligații în ceea ce privește convocarea, dar și în ceea ce privește hotărârea adunării generale convocată prin fraudarea legii (nulitatea hotărârii).

Regulile prevăzute pentru convocarea adunării generale sunt aplicabile și adunării obligatarilor (art. 171 alin. 3).

Art. 117 alin. 8 prevede că pentru societățile listate se aplică dispozițiile relevante din legislația specifică pieței de capital.

A. Inițiativa convocării adunării generale la societatea pe acțiuni și în comandită pe acțiuni

1. Convocarea de către administratori sau de către directorat

Inițiativa convocării adunării generale revine, de regulă, *administratorului (consiliului de administrație) sau directoratului*, ori de câte ori este necesar, conform actului constitutiv. În cazul în care societatea este administrată printr-un consiliu de administrație sau directorat, inițiativa de a convoca adunarea generală trebuie să fie manifestată într-o hotărâre luată într-o ședință legal constituită (din punctul de vedere al cvorumului și al voturilor administratorilor)¹; președintele

* Mihail-Daniel Șandru, cercetător științific gr.II, Departamentul de Drept Privat „Traian Ionașcu”, Institutul de Cercetări Juridice „Andrei Rădulescu” al Academiei Române .

¹ Jacques Mestre, Sylvie Faye, *Lamy sociétés commerciales*, Paris, Lamy, 1994, nr. 3397.

consiliului de administrație sau unul dintre directorii societății nu pot convoca în mod legal adunarea generală².

Administratorii au obligația convocării adunării generale ordinare cel puțin o dată pe an, în cel mult 5 luni de la încheierea exercițiului financiar (art. 111). Legea nu reglementează modalitatea în care administratorii pot convoca adunarea generală extraordinară, pentru exercitarea competențelor legale, însă acesta va fi convocată prin notificarea adresată de către asociații administratorului sau consiliului de administrație³.

Administratorii pot convoca adunarea generală ori de câte ori este necesar, legea reglementând anumite situații în care administratorii sunt obligați să convoace adunarea generală.

Adunarea convocată de către administratori în situația pierderii de capital

Dacă consiliul de administrație, respectiv directoratul constată că, în urma unor pierderi, stabilite prin situațiile financiare anuale aprobate conform legii, activul net al societății, determinat ca diferență între totalul activelor și totalul datoriilor acesteia, s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris, va convoca de îndată adunarea generală extraordinară, pentru a decide dacă societatea trebuie să fie dizolvată⁴.

Prin actul constitutiv se poate stabili ca adunarea generală extraordinară să fie convocată, chiar și în cazul unei diminuări a activului net mai puțin semnificative decât la jumătate, stabilindu-se acest nivel minim al activului net prin raportare la capitalul social subscris.

Consiliul de administrație, respectiv directoratul va prezenta adunării generale întrunite în aceste condiții un raport cu privire la situația patrimonială a societății, însoțit de observații ale cenzorilor sau, după caz, ale auditorilor interni. Acest raport trebuie depus la sediul societății cu cel puțin o săptămână înainte de data adunării generale, pentru a putea fi consultat de orice acționar interesat. În cadrul adunării, consiliul de administrație, respectiv directoratul îi va informa pe acționari cu privire la orice fapte relevante survenite după redactarea raportului scris.

² În jurisprudența mai veche s-a decis că numai Consiliul de Administrație poate convoca adunarea generală și nu asociații sau unii dintre administratori. Curtea de Casație Roma, dec. 1 dec. 1938, Riv. Dir. Comm., II, 257, în Paul I. Demetrescu, *Întreprinderile comerciale*, Ed. Cercetări juridice, București, 1943, p. 199; de asemenea, Philippe Merle, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Paris, Dalloz, 2001, p. 500.

³ Doctrina a propus mai multe criterii care să delimiteze *obiectiv* obligația administratorilor de a convoca adunarea generală. Se au în vedere fapte care exced actele de comerț care sunt încheiate în mod obișnuit de către societatea comercială, avându-se în vedere criteriul actelor care pun în pericol viața societății (expiră durata pentru care a fost constituită o societate, art. 227 alin. 2) sau criteriul actelor cu caracter extraordinar (de exemplu, art. 146). Pe larg: I.L. Georgescu, *Drept comercial român, Vol. II*, București, Ed. All, 2002, p. 312-313.

⁴ Simona Dumitrache, *Limitarea capitalului și reconstituirea capitalului ca urmare a pierderilor*, RDC, nr. 12/1998.

Dacă adunarea generală extraordinară nu hotărăște dizolvarea societății, atunci societatea este obligată ca, cel târziu până la încheierea exercițiului financiar ulterior celui în care au fost constatate pierderile și sub rezerva îndeplinirii obligațiilor privind capitalul social minim, să procedeze la reducerea capitalului social cu un quantum cel puțin egal aceluia al pierderilor care nu au putut fi acoperite din rezerve, dacă în acest interval activul net al societății nu a fost reconstituit până la nivelul unei valori cel puțin egale cu jumătate din capitalul social.

În cazul neîntrunirii adunării generale, sau dacă adunarea generală nu a putut delibera valabil nici în a doua convocare, orice persoană interesată se poate adresa instanței pentru a cere dizolvarea societății. Dizolvarea poate fi cerută și în cazul în care obligația impusă societății – de reducere a capitalului social – nu este respectată. În oricare din aceste cazuri, instanța poate acorda societății un termen ce nu poate depăși 6 luni pentru regularizarea situației. Societatea nu va fi dizolvată dacă reconstituirea activului net până la nivelul unei valori cel puțin egale cu jumătate din capitalul social are loc până în momentul rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești de dizolvare.

*Convocarea adunării generale de către administratori
sau directorat la cererea asociaților*

Consiliul de administrație, respectiv directoratul convoacă *de îndată* adunarea generală, la cererea acționarilor, reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă în actul constitutiv se prevede astfel, și dacă cererea cuprinde dispoziții ce intră în atribuțiile adunării.

Adunarea generală va fi convocată în termen de cel mult 30 de zile și se va întruni în termen de cel mult 60 de zile de la data primirii cererii.

În cazul în care consiliul de administrație, respectiv directoratul nu convoacă adunarea generală, instanța de la sediul societății, cu citarea consiliului de administrație, respectiv a directoratului, va putea autoriza convocarea adunării generale de către acționarii care au formulat cererea. Prin aceeași încheiere, instanța aprobă ordinea de zi, stabilește data de referință prevăzută la art. 123 alin. (2), data ținerii adunării generale și, dintre acționari, persoana care o va prezida.

Costurile convocării adunării generale, precum și cheltuielile de judecată, dacă instanța aprobă cererea, sunt suportate de societate.

Întrucât legea nu prevede, instanța va putea convoca fie adunarea generală ordinară, fie adunarea generală extraordinară⁵.

*Convocarea de către administratori în cazul
în care mandatul de administrator este vacant*

În caz de vacanță a unuia sau a mai multor posturi de administrator, dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel, consiliul de administrație procedează la

⁵ M. Pascu, L.-N. Pârvu, *Convocarea adunării generale a asociaților de către instanță*, RDC, 2005, nr. 4, p. 62.

numirea unor administratori provizorii până la întrunirea adunării generale ordinare a acționarilor.

Dacă vacanța administratorilor determină scăderea numărului administratorilor sub minimul legal, administratorii rămași convoacă de îndată adunarea generală ordinară a acționarilor, pentru a completa numărul de membri ai consiliului de administrație.

În cazul în care administratorii nu își îndeplinesc obligația de a convoca adunarea generală, orice parte interesată se poate adresa instanței pentru a desemna persoana însărcinată cu convocarea adunării generale ordinare a acționarilor, care să facă numirile necesare.

Când este un singur administrator și acesta vrea să renunțe la mandat, el va trebui să convoace adunarea generală ordinară.

În caz de deces sau de imposibilitate fizică de exercitare a funcției de administrator unic, numirea provizorie se va face de către cenzori, însă adunarea generală ordinară va fi convocată de urgență pentru numirea definitivă a administratorului.

În cazul în care societatea nu are cenzori, orice acționar se poate adresa instanței care autorizează convocarea adunării generale de către acționarul care a formulat cererea sau de către alt acționar. Prin aceeași hotărâre, instanța aprobă ordinea de zi, stabilește data de referință prevăzută de art. 123 alin. (2), data ținerii adunării generale și, dintre acționari, persoana care o va prezida.

Încheierea de acte juridice, de către administratori, prin care societatea să dobândească, să înstrăineze, să închirieze, să schimbe sau să constituie în garanție bunuri aflate în patrimoniul societății, a căror valoare depășește 10% din valoarea activelor nete ale societății la data încheierii actului juridic, numai cu aprobarea adunării generale extraordinare a acționarilor (art. 146)⁶.

2. „Adunarea spontană”

Potrivit art. 121, *acționarii reprezentând întreg capitalul social vor putea, dacă nici unul dintre ei nu se opune, să țină o adunare generală și să ia orice hotărâre de competența adunării, fără respectarea formalităților cerute pentru convocarea ei. Această formă de adunare, „adunarea totalitară” (I.L. Georgescu)⁷ sau „adunarea spontană” este reglementată în folosul acționarilor și pentru a-i scuti de un formalism în acele societăți în care numărul acționarilor este mic. Pentru ținerea legală a unor astfel de adunări sunt necesare îndeplinirea celor două condiții*

⁶ D.M. Șandru, *Controlul exercitat de acționari asupra operațiunilor realizate de administratori*, în TE, nr. 38, 18 septembrie 2002, p. 60 - 63. Art. 146 nu se aplică administratorului de la societatea cu răspundere limitată. Curtea de Apel Craiova, secția comercială, decizia nr. 190 din 4 octombrie 2006, BCAP, nr. 1/2007, p. 30.

⁷ I. L. Georgescu, *op. cit.*, p. 313. Marius Șcheaua, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990: comentată și adnotată*, București, Ed. Rosetti, ediția a II-a, 2002, p. 167.

prevăzute în lege: 1. să fie prezenți toți acționarii (acționarii care reprezintă întreg capitalul social); 2. toți acționarii să fie de acord cu ținerea adunării (probată prin semnătura procesului verbal). În acest mod, se pot ține atât adunarea generală ordinară cât și adunarea generală extraordinară. „Adunarea spontană” poate lua hotărâri cu privire la modificarea actelor constitutive, întrucât textul legal nu delimitează forma hotărârilor care sunt luate ci doar prezența tuturor acționarilor și acordul acestora⁸.

În jurisprudență⁹ s-a subliniat că legiuitorul nu a intenționat să lase acționarilor posibilitatea de a deroga de la dispozițiile legale care stabilesc formalitățile de convocare a adunării generale. Art. 121 are caracterul unei norme imperative de la care nu se poate deroga (în speță, potrivit actului constitutiv, adunarea generală spontană putea avea loc cu un cvorum de $\frac{3}{4}$ din capitalul social). Chiar dacă actele constitutive reprezintă voința asociaților, această împrejurare nu duce automat la aplicarea unui text statutar, care ar echivala cu eludarea legii.

În jurisprudența franceză s-a decis că adunarea generală nu poate, prin hotărâre sau prin modificarea actului constitutiv, fără a lipsi de putere legală administratorii, nici să se reunească în mod spontan, nici să confere unui terț fără calitate, dreptul de a convoca adunarea generală¹⁰.

3. Convocarea adunării generale de către cenzori

Art. 164 alin. 4 lit.b arată că una dintre obligațiile *cenзорilor* este de a convoca adunarea ordinară sau extraordinară, când n-a fost convocată de administratori. Cenzorii pot convoca adunarea în situația în care administratorii nu mai au mandat, fie din diferite cauze nu pot convoca adunarea (incapacitate, deces etc.). Dacă sunt mai mulți cenzori atunci toți trebuie să fie de acord cu această modalitate de convocare.

De altfel, legea nu reglementează ordinea în care asociații ar putea solicita convocarea unei adunări generale. Legislația românească – spre deosebire de cea franceză – nu reglementează convocarea adunării de către cenzori la cererea asociaților, deși pentru identitate de motive ar putea fi aplicată¹¹.

⁸ Această formă de adunare generală nu este operabilă în cazul societăților deschise, a căror reglementare este expresă, prin regulile instituite de CNVM. St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 270.

⁹ CSJ, Completul de 9 judecători, decizia nr. 51 din 8 aprilie 2002, în RRDA, nr. 3/2004, p. 99-101.

¹⁰ Cass com., 30 april., 1968, Gaz. Pal., 1968, II, JP, p. 183, apud, Jacques Mestre, Sylvie Faye, *Lamy sociétés commerciales*, Lamy, Paris, 1994, nr. 3397.

¹¹ În jurisprudența franceză, Curtea de Apel din Nancy a statuat că ordinea notificării convocării unei adunări de către asociați care dețin 10% din capitalul social ar fi următoarea: administratori; tribunal; cenzori. CA. Nancy, 22 april 1982, apud, Jacques Mestre, Sylvie Faye, *Lamy sociétés commerciales*, Lamy, Paris, 1994, nr. 3397.

Oricare acționar are dreptul să reclame cenzorilor faptele ce crede că trebuie cenzurate, iar aceștia sunt obligați să le verifice și, dacă le găsesc reale, să le aibă în vedere la întocmirea raportului către adunarea generală¹².

Dacă cenzorii socotesc întemeiată și urgentă reclamația acționarilor reprezentând o pătrime din capitalul social¹³, *sunt obligați să convoace imediat adunarea generală*. În caz contrar, ei trebuie să se refere la prima adunare. Adunarea trebuie să ia o hotărâre asupra celor reclamate.

4. Clauze statutare privind inițiativa convocării adunării generale

Libertatea contractuală se poate manifesta în actul constitutiv fie prin interzicerea ținerii unor astfel de adunări generale, fie prin desemnarea președintelui consiliului de administrație ca singura persoană abilitată să convoace adunarea generală, sau, în caz de neînțelegere între administratori, decizia să aparțină președintelui consiliului de administrație.

În actul constitutiv poate fi indicat un procentaj mai mic – diferit de cel legal – în vederea sesizării instanței pentru a autoriza convocarea unei adunări generale de către un asociat.

5. Convocarea adunării generale a asociațiilor de către instanță

Convocarea de către instanță se realizează în cazul SA și SCA, acționarii care inițiază convocarea trebuind să dovedească un interes social¹⁴. Rolul instanței de judecată este redus la intermedierea voinței asociațiilor care dețin o anumită parte din capitalul social și nu de a judeca în vreun fel responsabilitatea persoanelor aflate în culpă (de exemplu, administratorii)¹⁵. Dacă sunt probleme care trebuie discutate de ambele adunări generale, fie vor fi convocate ambele adunări generale¹⁶ fie se va aplica principiul „*cine poate mai mult poate și mai puțin*” va fi convocată doar adunarea generală extraordinară – urmând ca aceasta să decidă și în chestiuni care sunt de competența adunării generale ordinare¹⁷.

¹² Articolul 154 face parte din acele dispoziții care protejează acționarii minoritari. „Dacă reclamația este făcută de acționari ce reprezintă cel puțin o pătrime din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă actul constitutiv prevede astfel, cenzorii sunt obligați să prezinte observațiile și propunerile lor asupra faptelor reclamate” (art. 154 alin. 2).

¹³ Acest articol a fost instituit ca un mijloc de protecție a acționarilor minoritari, însă cota de o pătrime este foarte mare, fiind criticată în doctrină. Marius Șcheaua, *op. cit.*, p. 149-150.

¹⁴ Georges Ripert, René Roblot (par Michel Germain), *Traité de Droit Commercial*, LGDJ, Paris, 1993, p. 914 (nr. 1212).

¹⁵ I.L. Georgescu, *Drept comercial român, Vol. II*, București, Ed. All, 2002, p. 474.

¹⁶ Paul I. Demetrescu, *Întreprinderile comerciale*, București, Ed. Cercetări juridice, 1943, p. 270.

¹⁷ M. Moraru, *Dacă adunarea generală extraordinară poate să hotărască în probleme de competența adunării ordinare*, „Dreptul”, nr. 2/1994.

În cazul în care consiliul de administrație, respectiv directoratul nu convoacă adunarea generală, instanța de la sediul societății, cu citarea consiliului de administrație¹⁸, respectiv a directoratului, va putea autoriza convocarea adunării generale de către acționarii care au formulat cererea. Prin aceeași încheiere, instanța aprobă ordinea de zi, stabilește data de referință prevăzută la art. 123 alin. (2), data ținerii adunării generale și, dintre acționari, persoana care o va prezida.

Costurile convocării adunării generale, precum și cheltuielile de judecată dacă instanța aprobă cererea sunt suportate de societate.

În practica jurisdicțională s-a subliniat că măsura convocării AGA are caracter facultativ pentru instanță, da se dovedește că adunările generale s-au ținut în mod regulat¹⁹.

Alin. 3 din art. 119 a fost atacat ca nefiind constituțional²⁰. S-a susținut că aplicarea prevederilor art. 119 din Legea nr. 31/1990 încalcă principiul potrivit căruia nimeni nu poate fi privat în mod arbitrar de dreptul său de proprietate și determină o limitare a drepturilor constituționale referitoare la egala ocrotire a proprietății, permițând o imixtiune nejustificată în treburile interne ale societății comerciale. Sub acest aspect, se susține că textul de lege criticat contravine art. 49 din Constituție, restrângerea exercițiului drepturilor constituționale nefiind justificată de existența vreunei situații prevăzute în ipoteza normei constituționale.

Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate, reținând că, în condițiile în care înființarea unei societăți comerciale nu constituie un scop în sine – existența acesteia, ca subiect de drept, găsindu-și justificare exclusiv prin prisma activității lucrative pe care este ținută să o desfășoare -, interesul general al societății impune și justifică intervenția autorității judecătorești, la solicitarea unora dintre acționarii respectivei societăți, pentru deblocarea și reluarea activității sale, întreruptă din cauza lipsei de diligență sau a relei-credințe a unora dintre reprezentanții conducerii sau a celorlalți acționari.

Acestui interes general îi dă expresie textul de lege criticat, care instituie competența instanței judecătorești de a autoriza convocarea adunării generale, în măsura în care persoanele abilitate nu fac acest lucru. Această posibilitate conferită de lege este condiționată de nerespectarea dispozițiilor prevăzute de alin. (1) al art. 119, referitoare la obligația administratorilor de a da curs cererii de convocare a adunării generale, solicitare care cuprinde dispoziții ce intră în atribuțiile adunării și care aparține acționarilor reprezentând a zecea parte din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă în actul constitutiv se prevede astfel.

Pe de altă parte, art. 119 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 prevede că instanța judecătorească poate hotărî prin încheiere doar în ceea ce privește convocarea adunării generale, stabilirea datei de referință pentru acționarii îndreptățiți să fie înștiințați și să voteze în cadrul adunării generale, a datei ținerii adunării generale, precum și referitor la desemnarea dintre acționari a persoanei care o va

¹⁸ Procedura va fi necontencioasă - și în conformitate cu art. 331 – 339 din Codul de procedură civilă – și, în consecință, instanța nu va putea cenzura oportunitatea motivelor care face obiectul cererii asociațiilor.

¹⁹ CSJ, secția comercială, decizia nr. 3862 din 5 iunie 2002, în RRDA, nr. 9/2003, p. 109-111.

²⁰ Societatea Comercială „Interoil” - S.A. din Oradea în Dosarul nr. 2.264/R/COM/2003 al Tribunalului Bihor - Secția comercială și contencios administrativ. Cererea a fost soluționată prin Decizia Curții Constituționale nr. 416 din 11 noiembrie 2003, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 854 din 2 decembrie 2003 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 119 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările ulterioare.

prezida. Prin urmare, intervenția instanței, dincolo de deblocarea activității societății comerciale, la cererea unora dintre acționari, nu permite nici o imixtiune în activitatea internă a societății, aceasta urmând a se realiza în deplină concordanță cu principiul autonomiei de decizie a organelor de conducere, care rămân libere a hotărî cu privire la operațiunile comerciale întreprinse de agentul economic, în condițiile legii.”

Convocarea se poate realiza prin ordonanță președințială, dacă sunt întrunite toate elementele prevăzute de lege²¹.

Obiectul cererii de ordonanță președințială l-a format ordonarea de către instanță a convocării adunării generale și desemnarea persoanei care să prezideze această adunare.

Situația în speță este una particulară și care nu se încadrează în ipoteza art. 119 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 deoarece adunarea ce se va convoca va hotărî asupra numirii noilor administratori dat fiind faptul că mandatul unicului administrator, pârâtul N.V., a încetat prin expirarea termenului, anterior promovării cererii în instanță.

Cum funcționarea societății pe acțiuni nu se poate realiza în lipsa organului de gestiune ce-l constituie administratorii, al căror statut este reglementat prin lege, și a căror numire pe parcursul funcționării societății este în competența exclusivă a adunării generale, nefiind nici în situația ca adunarea să poată fi convocată de cenzori conform art. 158 lit. b) din Legea nr. 31/1990, Curtea constată ca fiind greșită soluția instanței de apel de respingere a cererii de ordonanță președințială.

În literatura de specialitate s-a subliniat că în cazul convocării adunării prin ordonanță președințială termenul de o lună nu mai trebuie respectat²².

„Justificarea calității procesuale active se poate face cu extrasele din registrele societății, cu certificatele care atestă deținerea părților sociale și valoarea lor, cu acțiunile (nominative sau la purtător)”²³. De asemenea, asociații vor trebui să dovedească faptul că au notificat consiliul de administrație în acest sens. Acționarii nu vor trebui să dovedească urgența convocării adunării generale²⁴. Calitatea procesuală pasivă aparține administratorilor, care vor fi citați.

Instanța se pronunță asupra litigiului prin încheiere care, potrivit art. 119, trebuie să cuprindă: autorizarea convocarea adunării generale; ordinea de zi; data de referință, prevăzută de art. 123 alin. (2); data ținerii adunării generale; persoana (dintre acționari) care va prezida adunarea generală.

Persoana care va prezida adunarea va trebui să realizeze toate formalitățile necesare convocării adunării în mod legal și statutar.

²¹ C.S.J, sec. com., dec. nr. 890 din 12 februarie 2000, în E. Cârcei, *Din jurisprudența secției comerciale a Curții Supreme de Justiție pe semestrul I/2002*, RDC, nr. 7-8/2002, p. 342. De asemenea, Tribunalul Ilfov, sentința din 21.04.1942, în I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, Vol. II, nota 46, p. 389; Paul I. Demetrescu, *op. cit.*, p. 270. St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 268. În literatura de specialitate (M. Șcheaua, *op. cit.*, p. 166) s-a subliniat că prin această procedură se rezolvă fondul dreptului.

²² St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, 2002, p. 268.

²³ M. Pascu, L.-N. Pârveu, *loc. cit.*, RDC, nr. 4/2005, p. 62.

²⁴ CA, Paris, Ire ch. A, 10 avril 1989, *Gaz. Pal.*, 1989, I. JP, 276; *Rev. Sociétés*, p. 485, cu notă de T. Forschbach, apud, Jacques Mestre, Sylvie Faye, *Lamy sociétés commerciales*, Paris, Lamy, 1994, nr. 3401.

Instanța competentă este tribunalul de la sediul societății (art. 63 LSC²⁵; art. 2 pct. 1 lit a din Codul de procedură civilă).

Procedura necontencioasă la care face trimitere art. 119 „este de natură să lipsească de aplicabilitate”²⁶ acest text de lege. Într-adevăr, în societățile comerciale unii administratori pot reprezenta interesele anumitor asociați sau toți administratorii pot avea interese distincte față de cele ale asociațiilor. În privința aplicării art. 335 Cod proc. civ. s-a subliniat²⁷ că administratorii nu pot ridica orice fel de obiecții (de exemplu, problematica pentru care se solicită convocarea nu este de competența adunării generale).

În jurisprudența franceză a fost admise cereri atunci când a existat un conflict între majoritatea acționarilor și consiliul de administrație în privința cesiunii majorității acțiunilor către un terț²⁸ dar a respins cereri care se refereau la cererea unui grup de acționari care formau o nouă majoritate de convocare a adunării generale pentru a modifica structura consiliului de administrație fără a mai aștepta adunarea generală anuală²⁹, dacă existau serioase contestații în ceea ce privește proprietatea unui număr important de acțiuni³⁰.

În jurisprudența instanței supreme a fost pusă o problemă asemănătoare. Astfel, unul dintre acționari a chemat în judecată societatea și a solicitat ca prin sentința ce se va pronunța să se dispună convocarea adunării generale a acționarilor.

Tribunalul a respins ca nefondată acțiunea cu motivarea că ordinea de zi propusă („*analizarea activității societății*”) nu intră în atribuțiile adunării generale conform art. 111 și art. 113. Curtea de Apel a respins ca nefondat apelul reclamantei întrucât nu poate fi convocată adunarea generală decât pentru unul din motivele prevăzute de lege (art. 111 și art. 113). În plus, pe parcursul procesului a avut loc o adunare generală iar reclamanta putea introduce pe ordinea de zi chestiunile pentru care solicită convocarea adunării generale. Reclamanta a susținut că există o contradicție între susținerile instanței potrivit căreia, pe de o parte, motivele invocate nu sunt de competența adunării generale, iar, pe de altă parte, exista posibilitatea înscrierii pe ordinea de zi la ședința care a avut loc în timpul derulării procesului.

²⁵ Art. 63 din Legea nr. 31/1990, prevede: „Cererile și căile de atac prevăzute de prezenta lege, de competența instanțelor judecătorești, se soluționează de instanța locului unde societatea își are sediul principal.”

²⁶ M. Pascu, L.-N. Pârvu, *loc. cit.*, RDC, nr. 4/2005, p. 66.

²⁷ Pe larg: M. Pascu, L.-N. Pârvu, *loc. cit.*, RDC, nr. 4/2005, p. 67.

²⁸ Trib. Com., Paris, 20 février 1970, Gaz. Pal., 1970, II, JP, p. 294; apud, Jacques Mestre, Sylvie Faye, *Lamy sociétés commerciales*, Lamy, Paris, 1994, nr. 3401.

²⁹ O decizie care poate fi contestată, întrucât revocarea administratorilor nu trebuie motivată. CA, Douai, 11 février 1972, D., 1972, JP, p. 279, notă de Schmidt, apud, Jacques Mestre, Sylvie Faye, *Lamy sociétés commerciales*, Paris, Lamy, 1994, nr. 3401.

³⁰ CA, Riom, 1^{er} décembre 1972, *Rev. Sociétés*, 1973, p. 323, apud, Jacques Mestre, Sylvie Faye, *Lamy sociétés commerciales*, Paris, Lamy, 1994, nr. 3401.

Instanța supremă³¹ a menținut soluția respingerii cererii, subliniind discutarea altor probleme – în afara celor prevăzute în actul constitutiv sau în lege – respectiv introducerea lor pe ordinea de zi, nu poate fi impusă în lipsa unei dispoziții legale, a prevederilor legale sau a actului constitutiv.

Cu privire la contradicția din considerentele hotărârii Curții de Apel, se arată că nu există o altă soluție „câtă vreme includerea pe ordinea de zi a altor probleme presupune acordul acționarilor”. În cazul de față, acționarul putea solicita o expertiză asupra unor operațiuni din gestiunea societății³².

Într-o altă decizie³³, Curtea de Apel a respins cererea acționarului care a solicitat consiliului de administrație convocarea adunării generale imediat după ce adunarea generală a avut loc. Cererea de a convoca o nouă adunare generală ordinară apare ca un abuz de drept, cu atât mai mult cu cât nu este motivată în drept sau în fapt.

6. Convocarea adunării generale de către lichidator

Adunarea generală poate fi convocată, în mod obișnuit, de către administrator până la data la care societatea intră în lichidare. Chiar dacă s-a luat hotărârea referitoare la dizolvarea anticipată a societății prin hotărâre a asociaților, aceștia vor putea reveni, cu majoritatea cerută pentru modificarea actului constitutiv, asupra hotărârii luate, atât timp cât nu s-a făcut nici o repartiziune din active (art. 231).

Potrivit art. 255, lichidatorii pot fi obligați să îi notifice pe asociați în privința numitor operațiuni pe care vor să le realizeze (dispoziția legii prevede o serie de atribuții obligatorii „în afară de puterile conferite de asociați”).

7. Convocarea adunării generale unei societăți împotriva căreia a fost deschisă procedura insolvenței este o procedură care a fost abrogată de către Legea nr. 85/2006³⁴.

B. Conținutul și comunicarea convocării

Voința societății se manifestă prin asociați care trebuie convocați, în principiu, de către administratori. În cazul în care asupra unor acțiuni nominative

³¹ CSJ, secția comercială, decizia nr. 4461 din 26 aprilie 2002, în RRDA, nr. 4/2004, p. 100-102.

³² Potrivit art. 136 „Unul sau mai mulți acționari, deținând cel puțin 10% din acțiunile reprezentând capitalul social, vor putea cere - individual sau împreună - instanței să desemneze unul sau mai mulți experți, însărcinați să analizeze anumite operațiuni din gestiunea societății și să întocmească un raport, care să le fie înmănat și, totodată, predat oficial cenzorilor societății, spre a fi analizat și a se propune măsuri corespunzătoare. Onorariile experților vor fi suportate de societate, cu excepția cazurilor în care sesizarea a fost făcută cu rea-credință.”

³³ Curtea de Apel București, secția a V-a Comercială, decizia nr. 694 din 18 aprilie 2003, în RRDA, nr. 4/2004, p. 96-100.

³⁴ „Convocarea inițiată în condițiile insolvenței nu poate avea drept obiect modificarea actului constitutiv.” Cass. Com., 7 mars 1956, JCP, 1956.II.9356, în *Memento Pratique Francis Lefevre. Societes Commerciales* 1984-1985, Ed. Juridiques Lefevre, Paris, 1984, p. 468, nr. 1721. Art. 13-17 din Legea nr. 85/2006 reglementează adunarea creditorilor.

sau părți sociale există un drept de coproprietate vor fi convocați toți titularii acestora³⁵. Dacă asupra acțiunilor a fost încheiată o convenție de uzufruct, convocatorul va fi remis fie nudului proprietar (pentru adunarea generală extraordinară) fie uzufructuarului (pentru adunarea generală ordinară).

De asemenea, în afara asociațiilor, la adunarea generală trebuie convocați și cenzorii, întrucât potrivit art. 164 alin. 2 aceștia „iau parte la adunările administratorilor, fără drept de vot”. Convocarea acestora – în lipsa unei stipulații legale – se va face prin scrisoare recomandată.

La adunarea generală – având în vedere și clauzele statutare – participă și un reprezentant al obligatarilor, dacă societatea a emis obligațiuni (potrivit competențelor stabilite prin art. 172).

I. Convocarea cuprinde anumite elemente obligatorii:

– *locul și data ținerii adunării generale;*

Respectarea locului și datei ținerii adunării generale sunt subliniate și în art. 129 referitor la ședința adunării generale („În ziua și la ora arătate în convocare, ședința adunării se va deschide de către președintele consiliului de administrație, respectiv al directoratului, sau de către acela care îi ține locul”).

Prin locul în care se va ține adunarea generală se are în vedere adresa exactă. În doctrina se arată că dacă lipsește locul acesta este prezumat sediul social³⁶. Totuși, legea arată imperativ precizarea locului adunării generale, chestiune care nu poate fi suplinită printr-o eventuală prezumție.

Prin „*dată*” se înțelege ziua și ora începerii ședinței; dacă în aceeași zi sunt convocate atât adunarea generală ordinară cât și cea extraordinară textul convocatorului trebuie să precizeze ora de începere pentru fiecare.

– *ordinea de zi, cu menționarea explicită a tuturor problemelor care vor face obiectul dezbaterilor adunării;*

Ordinea de zi trebuie întocmită de către administratori, având în vedere problemele societății.

„Ordinea de zi” este o listă de subiecte care vor fi dezbătute³⁷. Această listă este previzibilă în cazul adunării generale ordinare și specifică în cazul adunării generale extraordinare. Ordinea de zi trebuie să respecte competențele adunărilor generale prevăzute de lege și în actul constitutiv precum și competențele administratorului în cazul delegări de competențe de către adunarea generală extraordinară.

³⁵ G. Ripert, R. Roblot (par M. Germain), *op. cit.*, p. 916 (nr. 1214); Jacques Mestre, Sylvie Faye, *Lamy sociétés commerciales*, Paris, Lamy, 1994, nr. 3411-3416;

³⁶ I. L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 390; St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, 2002, p. 262; o dispoziție expresă se află în materia SRL – „*Administratorii sunt obligați să convoace adunarea asociaților la sediul social, cel puțin o dată pe an sau de câte ori este necesar.*”

³⁷ M. Cozian, A. Viandier, Fl. Deboissy, *Droit des sociétés*, Paris, Litec, 2000, p. 374 (nr. 835); Sau, într-o exprimare din literatura mai veche, dar actuală, asociații trebuie să fie „edificați” asupra ordinii de zi. D.D. Gerota, *Curs de societăți comerciale*, Imprimeria Fundația Culturală Regele Mihai I, București, [1929], p. 144.

„Menționarea explicită a tuturor problemelor” este o formulare destul de strictă pentru a apăra acționarii de eventuale discuții și pentru a căror aprobare ar fi necesară o expertiză specifică, precum și formarea anumitor majorități ad-hoc. Astfel că formulări de tipul „diverse”, „probleme diverse” etc. – relativ frecvente în practică – nu au nici o acoperire legală, hotărârile luate la acest punct putând fi atacate ca nefiind legale de către acționarii nemulțumiți.

În legislația franceză există posibilitatea discutării chestiunilor diverse, dar numai dacă acestea au o importanță minimă³⁸.

În privința subiectelor de dezbatere unii autori³⁹ consideră că nu pot fi discutate decât punctele de pe ordinea de zi, chiar dacă unele chestiuni ar rezulta cu necesitate în timpul ședinței. Considerăm, alături de alți doctrinari⁴⁰, că o asemenea interpretare este prea strictă, având în vedere formalitățile pentru o nouă convocare a adunării generale precum și, uneori, necesitatea luării unor hotărâri urgente. În afara acestor argumente, de ordin practic, textul legal nu interzice discuția teleologică a problemelor; astfel, dacă se constată – din discuții – că includerea pe ordinea de zi a unei probleme are o altă cauză soluționarea acestei probleme se face chiar în lipsa *expressis verbis* a cauzei respective⁴¹.

Modificarea din 2006 a fost în acest sens, întrucât potrivit legii „au dreptul de a cere introducerea unor noi puncte pe ordinea de zi unul sau mai mulți acționari reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social.

Cererile se înaintează consiliului de administrație, respectiv directoratului, în cel mult 15 zile de la publicarea convocării, în vederea publicării și aducerii acestora la cunoștință celorlalți acționari. În cazul în care pe ordinea de zi figurează numirea administratorilor, respectiv a membrilor consiliului de supraveghere, și acționarii doresc să formuleze propuneri de candidaturi, în cerere vor fi incluse informații cu privire la numele, localitatea de domiciliu și calificarea profesională a persoanelor propuse pentru funcțiile respective.

Ordinea de zi completată cu punctele propuse de acționari, ulterior convocării, trebuie publicată cu îndeplinirea cerințelor revăzute de lege și/sau actul constitutiv pentru convocarea adunării generale, cu cel puțin 10 zile înaintea adunării generale, la data menționată în convocatorul inițial.” (art. 117¹)

În jurisprudența Curții de Apel din Paris s-a arătat că nu poate fi discutată problema cesiunii acțiunilor către persoane care erau propuse pentru administrarea societății, cele două chestiuni având naturi juridice distincte⁴².

³⁸ M. Șcheaua, *op. cit.*, p. 165.

³⁹ I. L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 390.

⁴⁰ St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, 2002, p. 262.

⁴¹ În jurisprudența franceză s-a considerat oportună discutarea problemei lichidării societății având în vedere că pe ordinea de zi este înscrisă dizolvarea societății. Cass. com., 25 april 1989, Bull. Joly, 1989, 531, Note Jeantin, apud G. Ripert, R. Roblot (par M. Germain), *op. cit.*, p. 917 (nr. 1215).

⁴² C.A.Paris, 1^{er} ch, 31 mars 1981, în Jacques Mestre, Sylvie Faye, *Lamy sociétés commerciales*, Paris, Lamy, 1994, nr. 3419.

[Prin reglementarea referitoare la conținutul convocării] se constată grija legiuitorului pentru înștiințarea acționarilor cu toate problemele care vor face obiectul dezbaterilor pentru ca ei să voteze în cunoștință de cauză, scop în care nu este suficientă o simplă enumerare ci arătarea explicită a tuturor problemelor care vor face obiectul dezbaterii adunării.

Convocarea adunării generale ordinare a societății, din 12.04.2000, încalcă dispozițiile legale citate, fapt ce atrage nulitatea hotărârii astfel adoptate, în punctele contestate, cum bine au reținut instanțele.

Astfel: - punctul 5 al ordinii de zi intitulat „Diverse” este nedefinit, obiectul problemelor propuse a fi dezbătute nefiind nici explicit și nici determinat; - punctul 6 al ordinii de zi este accesoriu al punctului 5, urmându-i soarta, iar acesta din urmă conține o problematică de dezbătut care prin generalitatea formulării are tot un obiect nedeterminat și neexplicit.

A supune dezbaterii adunării „delegarea către administratorul unic a competenței privind participarea societății la realizarea de investiții noi, la constituirea de societăți comerciale noi, sau prin achiziționarea de acțiuni la societățile comerciale existente” fără a le nominaliza sau cel puțin a stabili criteriile de determinare a lor valorică reprezintă o formulare neexplicită prin raportare la dispozițiile art. 146 din Legea nr. 31/1990, republicată⁴³.

Hotărârea referitoare la acțiunea în răspundere contra administratorilor sau a directorilor, respectiv a membrilor directoratului și consiliului de supraveghere poate fi luată chiar dacă această problemă nu figurează pe ordinea de zi (art. 155 alin. 3).

Când se consideră discutată ordinea de zi? Ordinea de zi trebuie adusă la cunoștința asociaților iar aceștia trebuie să *delibereze* și să *voteze* subiectele propuse⁴⁴. Un punct al ordinii de zi care nu figurează în procesul verbal de ședință, fie votat, fie respins este considerat nediscutat, adunarea generală putând fi convocată din nou.

În cazul în care pe ordinea de zi figurează numirea administratorilor sau a membrilor consiliului de supraveghere, în convocare se va menționa că lista cuprinzând informații cu privire la numele, localitatea de domiciliu și calificarea profesională a persoanelor propuse pentru funcția de administrator se află la dispoziția acționarilor, putând fi consultată și completată de aceștia.

– *când în ordinea de zi figurează propuneri pentru modificarea actului constitutiv, convocarea va trebui să cuprindă textul integral al propunerilor;*

În privința modificării actului constitutiv, asociatul trebuie să fie în deplină cunoștință de cauză, aceste modificări putând afecta drepturile și obligațiile sale⁴⁵.

– *data 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 neîntrunirii cvorumului (art. 123 alin. 2).

⁴³ C.S.J., secția comercială, dec. nr. 2685 din 11 aprilie 2002, în E. Cârcei, *Din jurisprudența secției comerciale a Curții Supreme de Justiție pe semestrul I/2002*, RDC, nr. 7-8/2002, p. 342-343.

⁴⁴ Philippe Merle, *op. cit.*, p. 504.

⁴⁵ Decizia referitoare la anularea unei hotărâri AGA pentru lipsa precizării majorării capitalului social a fost casată întrucât convocatorul în cauză se referea la o altă adunare generală și nu la adunarea în care s-a hotărât majorarea. ICCJ, Secția comercială, decizia nr. 3504/9 iulie 2005, în Înalta Curte de Casație și Justiție, *Buletinul jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2005*, Editura C.H.Beck, București, 2006, p. 637-638; ICCJ, secția comercială, decizia nr. 549/6.02.2007, PR, 1/2008, p. 169.

– în cazul majorării capitalului social, când acționarii nu au drept de subscriere a noilor acțiuni (art. 217);

2. Convocarea pentru cea de-a doua adunare generală

Potrivit art. 118 alin. 1 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, indiferent din ce motiv.

A doua adunare generală nu se poate întruni în chiar ziua fixată pentru prima adunare (art. 118 alin. 2).

Dacă ziua pentru a doua adunare generală nu este menționată în înștiințarea publicată pentru prima adunare, termenul prevăzut la art. 117 – de 15 zile – va putea fi redus la 8 zile (art. 118 alin. 3).

În același convocator pot fi stabilite coordonatele și pentru cea de-a doua convocare – în situația în care primei îi lipsește cvorumul legal (potrivit art. 112 alin. 2⁴⁶ și art. 115). Nerespectarea acestei reguli conduce la nulitatea hotărârii adoptate.

Ca urmare a transformării capitalului social în capital integral privat s-a convocat adunarea generală constitutivă a acționarilor pentru data de 28 iulie 1995 ora 16 la Casa de Cultură, spre a se aproba actele constitutive în vederea îndeplinirii condițiilor de formă și publicitate prevăzute de Legea nr. 31/1990.

Convocarea va cuprinde locul și data ținerii adunării generale și ordinea de zi, prin lege stabilindu-se că în cuprinsul înștiințării 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.

În finalul anunțului dat publicității s-a precizat că în ipoteza că adunarea generală nu se va putea ține la data stabilită, aceasta va avea loc la data de 31 iulie ora 16, în același loc.

În fapt, adunarea generală nu s-a desfășurat la ora și locul precizate în convocarea dată publicității, ci în aceeași zi - 28 iulie 1995, dar la ora 22 și 30 minute, în incinta unui restaurant.

Împrejurarea că unii asociați au întrerupt desfășurarea adunării generale la Casa de Cultură nu îndreptățește pe intimat să nesocotească data de 31 iulie 1995 fixată pentru a doua convocare și să întrunească în aceeași zi de 28 iulie adunarea generală în alt local.

O atare măsură a încălcat interdicția prevăzută de art. 118 alin. 2 din lege stabilește că a doua adunare generală nu se poate întruni în chiar ziua fixată pentru prima adunare generală, ceea ce atrage nulitatea hotărârii adunării generale întrunite în condiții nelegale, cu consecința respingerii cererii de autorizare⁴⁷.

Din economia dispozițiilor Legii nr. 31/1990 rezultă că adunarea generală are loc într-o singură zi, iar hotărârile luate se consemnează în procesul verbal care la rândul său va fi trecut în registrul adunărilor generale.

Suținerea părții că adunarea generală din 17 ianuarie a continuat pe 20 ianuarie iar procesul-verbal a fost încheiat pe 17 ianuarie deși hotărârea s-a adoptat pe 20 ianuarie 1997 nu are justificare

⁴⁶ „Dacă adunarea nu poate lucra din cauza neîndeplinirii condițiilor de la art. 112 alin. (1), adunarea [generală ordinară] ce se va întruni, după o a doua convocare, poate să delibereze asupra problemelor puse la ordinea de zi a celei dintâi adunări, oricare ar fi partea de capital social reprezentată de acționarii prezenți, cu majoritate.”

⁴⁷ Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 789 din 28 mai 1996, RDC, nr. 12/1997, p. 129-130.

legislativă și pe cale de consecință atât adunarea cât și hotărârea adoptată în 17 ianuarie 1997 sunt lovite de nulitate absolută⁴⁸.

Codul comercial conținea o dispoziție – art. 164 – potrivit căreia acționarii putea solicita suspendarea ședinței pentru zilele următoare astfel încât votul acestora să fie dat în cunoștință de cauză. Chiar dacă această normă juridică nu a fost preluată în Legea nr. 31/1990 considerăm că prin acordul acționarilor se poate ajunge la o astfel de soluție.

3. Termenul de întrunire în nici un caz nu poate fi mai mic de 30 zile de la publicarea convocării (art. 117 alin. 2); convocarea pentru cea de-a doua adunare *poate fi* redus la 8 zile; posibilitatea reducerii termenului este de competența administratorilor. Termenul de întrunire se calculează de la data ultimei convocări – fie în ziar fie în Monitorul Oficial, în situația în care publicarea nu s-a realizat în aceeași zi⁴⁹.

Termenul se calculează pe zile libere în condițiile art. 101 alin. 1 C. proc. civ⁵⁰.

4. Convocarea se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, și în unul dintre ziarele de largă răspândire din localitatea în care se află sediul societății sau din cea mai apropiată localitate (art. 117 alin. 3). Publicarea poate fi omisă numai în situația așa-numitelor „adunări generale spontane” (art. 121).

În ceea ce privește expresia ziar „de largă răspândire” s-a arătat că anunțul trebuie publicat în ziarul care are cel mai mare tiraj⁵¹. Într-o opinie, în acord cu practica în materie, s-a argumentat că interpretarea în acest mod a dispoziției referitoare la publicarea într-un ziar s-ar încălca regulile concurențiale, considerându-se că legea se referă la ziarul care are tirajul superior tirajului mediu al ziarelor din acea localitate⁵².

Se reține că textul nu pune condiția unei alternative de publicare în Monitorul Oficial sau într-un ziar, ci obligatoriu și în unul și în celălalt, așa cum rezultă din conjuncția „și”. Cum aceste obligații sunt de natură procedurală pentru legalitatea convocării, omisiunea publicării în Monitorul Oficial nu este lăsată la apreciere ci obligatorie. Astfel fiind, neîndeplinirea acestei obligații duce la nelegalitatea ținerii adunării generale, care nu poate fi complinită decât prin repetarea ținerii adunării generale în condițiile prevăzute de lege⁵³.

⁴⁸ CSJ, secția comercială, dec. nr. 1035/14 februarie 2002, în E. Cârcei, *Din jurisprudența secției comerciale a Curții Supreme de Justiție pe semestrul I/2002*, RDC, nr. 7-8/2002, p. 342.

⁴⁹ Termenul de întrunire poate fi evitat numai în situația așa-numitelor „adunări generale spontane” (art. 121).

⁵⁰ Curtea de Apel Galați, secția comercială, maritimă și fluvială, decizia nr. 18/A din 8 februarie 2006, BCAP, 1/2007, p. 29.

⁵¹ I. L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 390.

⁵² St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, 2002, p. 260.

⁵³ *Curtea Supremă de Justiție, secția comercială, decizia nr. 55 din 2 februarie 1995*, Sursa: Site-ul Ministerului Justiției, baza de date - Jurisprudență „Superlex”; S-a decis că este indiferent dacă anunțul a fost afișat la sediul societății și publicat într-un ziar local de largă răspândire; dacă convocatorul nu a fost publicat și în Monitorul Oficial, procedura nu este legal îndeplinită. C.A. Craiova, secția comercială, decizia nr. 204 din 19 octombrie 2006, Buletinul Jurisprudenței, Editura ALL BECK - Grup C.H. BECK.

Convocarea se consideră publicată în Monitorul Oficial la data înscrisă în acesta – indiferent de data punerii în vânzare⁵⁴.

Convocarea nu trebuie publicată:

– în situația convocării prin scrisoare recomandată⁵⁵;

„Dacă toate acțiunile societății sunt nominative, convocarea poate fi făcută și numai prin scrisoare recomandată sau, dacă actul constitutiv permite, prin scrisoare transmisă pe cale electronică, având încorporată, atașată sau logic asociată semnătura electronică extinsă, expediată cu cel puțin 30 zile înainte de data ținerii adunării, la adresa acționarului, înscrisă în registrul acționarilor”. Schimbarea adresei nu poate fi opusă societății, dacă nu i-a fost comunicată în scris de acționar.

Aceste moduri de convocare nu pot fi folosite dacă sunt interzise prin actul constitutiv al societății sau prin dispoziții legale. (art. 117 alin. 4 și 5).

Convocarea prin scrisoare simplă a fost asimilată telexului, telegramii sau celei realizate prin e-mail⁵⁶. În privința transmiterii datelor precum și a convocării prin e-mail legislația europeană este modificată potrivit noilor tehnologii⁵⁷. În propunerea (nematerializată încă) de modificare a legislației belgiene, de exemplu, s-a subliniat că atât convocarea cât și documentele necesare și obligatorii prevăzute de Codul societăților comerciale (situația financiară anuală) poate fi trimisă prin e-mail numai dacă există un acord scris al acționarului.

În acest sens, Marea Britanie a promovat *Companies Act 1985-Electronic Communications Order 2000* prin care rapoartele anuale, situațiile financiare și convocările la adunările generale pot fi expediate fie prin e-mail și fie sunt publicate pe site-ul web al societății (în acest caz fiind trimis un e-mail asociaților pentru atenționare). Aceste dispoziții au fost menținute în „*The Companies Act*” din 2006⁵⁸. Această legislație va intra pe deplin în vigoare la 1 octombrie 2009⁵⁹.

Decretul francez nr. 67-236 din 23 martie 1967 prevede, după modificările din 2002, că adunările generale pot fi convocate prin e-mail cu condiția ca aceștia să-și fi dat consimțământul în scris și să fi precizat o adresă validă de e-mail.

– prin modificarea din 2006 a fost abrogată posibilitatea unui acord al acționarilor în privința unei „publicări” la sediul societății; convocarea poate fi făcută prin afișare la sediul societății, însoțită de un convocator ce va fi semnat de

⁵⁴ St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, 2002, p. 260.

⁵⁵ Pe larg: Monica Ionaș Sălăgean, *Scurte considerații teoretice și practice privind convocarea adunărilor generale ale societăților comerciale pe acțiuni*, RDC, nr. 6/2007, p. 16-22. Autoarea aduce în discuție soluții ale instanțelor judecătorești (necitate) în care dispoziția alin. 4 al art. 117 a fost considerată imperativă, așadar fiind considerată obligatorie citarea prin corespondență a asociaților (p. 17).

⁵⁶ St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, 2002, p. 261.

⁵⁷ Etienne Wery, *Les sociétés pourront bientôt convoquer l'AG par courrier électronique*, www.droitbelge.net, 29.11.2004.

⁵⁸ John Birds, *The Companies Act 2006 - revolution or evolution?*, *Managerial Law*, Vol. 49, Iss. 5/6, 2007. Textul legislativ este disponibil integral la adresa: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/pdf/ukpga_20060046_en.pdf

Detalii cu privire la acest act: <http://www.dti.gov.uk/bbf/co-act-2006/>

⁵⁹ Este realizat un calendar al intrărilor în vigoare pentru diferite părți ale acestui act normativ <http://www.berr.gov.uk/files/file42847.doc>

a acționari, cu cel puțin 15 zile înainte de data ținerii adunării. Semnătura acționarului și data semnării vor fi certificate de un funcționar anume desemnat (art. 117 alin. 5, abrogat)⁶⁰.

5. Clauze statutare privind conținutul convocării adunării generale

Inițiativa acționarilor de a impune prin actul constitutiv reguli stricte în privința conținutului convocării nu este eliminată – cu excepția cazurilor prevăzute de lege (ziua și locul; dacă sunt modificări aduse actului constitutiv etc), sau în privința termenului (care poate fi mai mare decât în lege, acesta fiind în interesul și sprijinul acționarilor), precum și în privința publicării în Monitorul Oficial și într-un ziar. Se observă că termenul de 30 zile și conținutul obligatoriu al convocatorului sunt obligatorii, în lipsa cărora adunarea generală nu este valabil convocată.

În actul constitutiv pot fi instituite obligații diferite pentru administratori; de exemplu, aceștia pot fi obligați să expedieze convocatorul prin scrisoare, respectând și regulile de publicare în Monitorul Oficial sau într-un ziar⁶¹.

Asociații – atât de la societățile pe acțiuni dar și de la societatea cu răspundere limitată – pot include în actul constitutiv o clauză care să le permită propunerea discutării unor probleme pe ordinea de zi⁶². Într-adevăr, ordinea de zi a ședinței adunării generale este redactată de către administratori (sau, în lipsa acestora, de către cenzori) iar asociații au dreptul să propună (sau să modifice) această ordine de zi. Această posibilitate, adoptată de legislația românească în 2006, este normă legală și în alte state (de exemplu, în Franța, acționarii care dețin 5% din capitalul societății sau sunt titularii unui anumit capital); de asemenea, *comitetul întreprinderii* (salariații) pot propune subiecte spre dezbateră⁶³.

6. Conținutul și comunicarea convocării la societatea cu răspundere limitată

Se consideră⁶⁴ că elementele obligatorii din convocatorul societății pe acțiuni sunt aplicabile și în cazul societății cu răspundere limitată, deși legea nu are norme de trimitere în acest sens.

Potrivit legii „administratorii sunt obligați să convoace adunarea asociaților la sediul social” (art. 195 alin. 1). Totuși, dacă este în interesul societății sau dacă toți asociații sunt de acord, adunarea se poate ține și în alt loc.

⁶⁰ Modurile de convocare prevăzute de art. 117 alin. (4) și (5) – scrisoare recomandată sau e-mail, ori prin afișare la sediul societății (abrogat în prezent) nu pot fi folosite, dacă sunt interzise prin actul constitutiv al societății sau prin dispoziții legale.

⁶¹ St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, 2002, p. 259.

⁶² B. Saintourens, *op. cit.*, p. 81.

⁶³ Philippe Merle, *op. cit.*, p. 501.

⁶⁴ M. Șcheaua, *op. cit.*, p. 250.

Instanța supremă a făcut aplicarea regulilor – mai stricte – de la societățile pe acțiuni și la societatea cu răspundere limitată⁶⁵. Legea dispune că în cazul SRL, *convocarea adunării se va face în forma prevăzută în actul constitutiv, iar în lipsa unei dispoziții speciale, prin scrisoare recomandată, cu cel puțin 10 zile înainte de ziua fixată pentru ținerea acesteia, arătându-se ordinea de zi* (art. 195 alin. 3). Termenul de 10 zile curge de la data expedierii convocării și nu de la data primirii acesteia⁶⁶.

Așadar, fiecare asociat trebuie informat asupra adunării generale prin scrisoare recomandată. În literatura franceză s-a arătat că și o convocare verbală este suficientă dar cu condiția ca toți asociații să fie de acord și să nu ridice obiecții⁶⁷. Dispozițiile legii sunt supletive și, în consecință forma scrisorii poate fi diferită (de exemplu, simplă sau cu confirmare de primire) sau poate exista o altă modalitate de informare (prin mijloace electronice, respectiv prin e-mail).

Convocatorul trebuie remis asociatului cu 10 zile înainte de ținerea ședinței; termenul de 10 zile nu se referă la data la care asociatul a luat la cunoștință despre convocator; de altfel, în principiu, în societățile cu răspundere limitată, având în vedere că asociații se cunosc, convocarea adunării generale este o formalitate.

Convocatorul trebuie să conțină cel puțin ordinea de zi (respectiv modificările actului constitutiv în întregime, dacă există). Față de dispoziția referitoare la revocarea administratorului, cenzorului etc. chiar dacă această problema nu figura în ordinea de zi, s-a ridicat problema dacă poate fi schimbat administratorul într-o adunare generală a societății cu răspundere limitată. Un răspuns negativ ar contrazice esența raporturilor juridice dintre societate și administrator (potrivit Legii nr. 31/1990 – un contract de mandat)⁶⁸.

Instanța supremă a decis ca în situația transformării societății din societate cu răspundere limitată în societate pe acțiuni trebuie respectate condițiile de convocare pentru ambele forme de societate⁶⁹.

În doctrină s-a subliniat absența sancțiunilor pentru convocarea neregulat realizată și, având în vedere problemele care pot apărea, s-a propus modificarea articolului⁷⁰. În fapt, obligația de convocare aparține, în mod normal, administratorilor, iar aceștia vor răspunde potrivit regulilor generale pentru daunele aduse societății.

⁶⁵ CSJ, sec. com., dec. nr. 26/13 ianuarie 1998, în RDC, nr. 3/1999, p. 131.

⁶⁶ St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, 2002, p. 432.

⁶⁷ B. Saintourens, *op. cit.*, p. 80.

⁶⁸ În jurisprudența franceză s-a permis schimbarea administratorului dacă pe ordinea de zi figurau discuții asupra „gestiunii administratorului” (Com. 28 fév. 1977, *Rev. Sociétés*, 1978, p. 245, *Note P. Gastaud*) sau „studierea situației actuale a societății și a administrării acesteia” (C.A. Paris, 24 sept. 1981, *Rev. Sociétés*, 1982, p. 283, *Note P. Le Cannu*) apud B. Saintourens, *op. cit.*, p. 81.

⁶⁹ CSJ, sec. com., dec. nr. 157 din 13 februarie 1996, în RDC 9/1996, p. 155. Cu notă în St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, 2002, p. 260.

⁷⁰ Pe larg: St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, 2002, p. 432-433.

7. Nerespectarea dispozițiilor referitoare la conținutul convocării

În cazul în care nu sunt respectate dispozițiile referitoare la conținutul convocării sau a termenelor legale, adunarea generală astfel ținută nu poate hotărî în mod valabil iar hotărârile luate sunt nule de drept.

Convocarea cu rea-credință – realizată în situația în care anumiți acționari nu sunt prezenți în țară, iar cei care realizează convocarea cunosc aceasta – nefiind dovedită nici convocarea legală conduce la anularea hotărârii adunării generale luată în aceste condiții⁷¹.

Nerespectarea regulilor referitoare la convocare sunt sancționate penal. Potrivit art. 275 alin.1 pct. 2 „se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă administratorul care nu convoacă adunarea generală în cazurile prevăzute de lege”.

În literatura de specialitate s-a subliniat că textul este imprecis. Obligația administratorului de a convoca „ori de câte ori este nevoie adunarea generală” poate fi interpretată, în funcție de diferitele interese ale asociațiilor. Ipotezele enunțate s-au referit la neconvocarea: adunării generale ordinare anuale (obligatorii), celei de-a doua adunări în cazul în care la prima adunare nu a fost întrunit cvorumul necesar; adunării generale extraordinare în cazul art. 146⁷². De asemenea, art. 276 pedepsește (cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă) fapta cenzorului care „nu convoacă adunarea generală în cazurile în care este obligat prin lege”, fie atunci când nu a fost convocată de către administratori (art. 163 alin. 4 lit. b) fie în care o parte din acționari au făcut o reclamație (art. 154). Și în acest caz s-a considerat că „efectul textului de incriminare este aproape iluzoriu”⁷³ întrucât art. 154 face referire la noțiuni subiective (dacă cenzorii socotesc **intemeiată și urgentă** reclamația) sunt obligați să convoace imediat adunarea generală.

C. Sintagma „data de referință”

O importanță deosebită pentru ținerea adunărilor generale este stabilirea unei interpretări unitare pentru expresia dată de referință. În funcție de această dată sunt luați în considerare acționarii care au dreptul de a participa, de a vota precum și de a culege beneficiile (dividendele).

La adunările generale, acționarii care posedă acțiuni la purtător au drept de vot numai dacă le-au depus la locurile arătate prin actul constitutiv sau prin înștiințarea de convocare, cu cel puțin 5 zile înainte de adunare. Secretarul tehnic,

⁷¹ Tribunalul București, sec. com., dec. nr. 5242 din 21 septembrie 1994, în *Tribunalul București, Culegere de practică judiciară comercială. 1990-1998*, București, Ed. All Beck, 1999, p. 688.

⁷² Sergiu Bogdan, *Comentarii la Titlul VIII*, în M. Șcheaua, *op. cit.*, p. 333.

⁷³ Sergiu Bogdan, *Comentarii la Titlul VIII*, în M. Șcheaua, *op. cit.*, p. 335.

desemnat potrivit art. 129 alin. (5), va constata, printr-un proces-verbal, depunerea la timp a acțiunilor. Acțiunile vor rămâne depuse până după adunarea generală, dar nu vor putea fi reținute mai mult de 5 zile de la data acesteia. (art. 123 alin. 1).

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 neîntririi cvorumului. Data de referință nu poate fi modificată de către adunarea generală, respectiv să fie considerată data la care s-a ținut ședința adunării generale⁷⁴. 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.

Acționarii îndreptățiți să încaseze dividende sau să exercite orice alte drepturi sunt cei înscriși în evidențele societății sau în cele furnizate de registrul independent privat al acționarilor, corespunzătoare datei de referință.

⁷⁴ *Tribunalul Constanța, sentință civilă nr. 2103 COM/2000, nepublicată.*