

## ADUNAREA GENERALĂ A ASOCIAȚILOR. NATURĂ JURIDICĂ. FORME ȘI TIPURI. ATRIBUȚII



De [Sebastian Bodu](#)

### Abstract

#### *General Meeting of Shareholders. Legal nature. Forms and types. Duties*

In this article, the author presents certain considerations on the General meeting of Shareholders which represents a collectivity organized according to law, and which makes, subject to legality, resolutions needed for the existence and operation of the company.

The structure and content of the study reveal the comments on the legal nature of the General Meeting of Shareholders, on the forms and types of general meetings, on the terminological distinction between ordinary and extraordinary meeting as regards the joint-stock company, on the lack of terminological distinction between meetings as regards the limited liability company, on the formal unity of the general meeting of shareholders of a company, describing as well, the duties of the general meeting, taking into consideration, on the basis of the above, the doctrine developed by certain famous names in the matter of law (Stelian Ionescu, M. A. Dumitrescu, Paul. I. Demetrescu, Marius Șcheaua, Sorin David, în Stanciu D. Cârpenaru, Sorin David, Cătălin Predoiu, Gheorghe Piperea, Octavian Căpățînă, Constantin C. Bălescu, Flaminia Stărc-Meclejan, D. D. Gerota, D. Gălășescu-Pyk, Lucian Bojin, I. L. Georgescu, Ap. Turin, Cornelia Lefter).

Finally, the author formulates brief considerations regarding the fact that the lawmaker established all the important duties at the charge of one, respectively of the other form of general meeting, which means that it deliberately let the remaining issues slide, and allowed the shareholders to establish such a power in a statutory manner, when necessary.

*Keywords:* General Meeting of Shareholders; duties; shareholders; companies.

### **1. Aspecte generale**

Adunarea generală a asociațiilor (*general meeting of shareholders*) reprezintă o colectivitate anume organizată de lege care ia, sub rezerva legalității, hotărâri

necesare existenței și funcționării societății<sup>[1]</sup>. Această colectivitate, care are calitatea de organ societar, este formată din totalitatea persoanelor – fizice sau juridice – care sunt asociați într-o societate comercială, întrunite pentru a delibera cel puțin asupra problemelor importante ale societății. În cazul societății pe acțiuni, aceasta se numește adunare generală a acționarilor. În cazul societății unipersonale, asociatul unic îndeplinește rolul adunării generale a asociațiilor. Prima lege care a reglementat adunările generale a fost cea engleză (1862). Au urmat Franța, Germania, Italia, Belgia etc<sup>[2]</sup>.

Adunarea generală este forul deliberativ al unei societăți comerciale și reprezintă voința sa supremă, iar peste hotărârile legale ale acesteia nu poate să treacă niciunul dintre celelalte organe ale societății, toate subordonându-i-se direct sau indirect ori raportându-i. Competențele adunării generale nu pot fi limitate decât prin lege sau de actul constitutiv, dar cum acesta din urmă reprezintă tot emanația asociațiilor, fiind „legea internă” a societății<sup>[3]</sup>, în final, numai prevederile legii (imperative sau dispozitive de la care nu s-a derogat) țârmuiesc hotărârile adunării. De exemplu, nici chiar actul constitutiv nu poate conține clauze nelegale care vor fi considerate nescrise: suprimarea drepturilor societare<sup>[4]</sup>, plata de dobânzi în schimbul aporturilor, stabilirea unor cote de fondator peste cele maxime legale, posibilitatea unor vărsăminte parțiale la societățile mixte sau de persoane ori a unor limite mai mici la cele de capitaluri, termene de plată mai lungi decât cele legale, un capital social sau o valoare nominală mai mici decât minimele legale prevăzute pentru fiecare formă societară, eliminarea priorității la dividende a acțiunilor preferențiale, existența unor clauze leonine<sup>[5]</sup> ș.a. Temeiul legal al nulității acestor clauze nu îl regăsim întotdeauna în legislația specială (precum la art. 1909 alin. (5) C. civ.), ci în dreptul comun: art. 11 C. Civ<sup>[6]</sup>. Dacă drepturile, altele decât cele societare intangibile, au fost stabilite pe cale statutară, inclusiv prin derogări de la prevederile dispozitive ale legii, acestea pot fi modificate ulterior prin hotărârea adunării generale competente (extraordinară, la societatea pe acțiuni), deoarece reprezintă o simplă amendare a actului constitutiv. Excepție fac acele drepturi individuale ale unui asociat, care se consideră a fi rodul unui contract între respectivul asociat, pe de-o parte, și societate, pe de cealaltă parte, adică drepturi extra-statutare, deși cuprinse în actul constitutiv, ca *instrumentum probationis* (drepturi de preempțiune, drepturi de *tag-along*, drepturi de *drag-along* sau opțiuni de cumpărare, de conversie etc.), drepturi la care numai beneficiarul poate renunța.

## 2. Natura juridică

Voința juridică a unei persoane juridice nu reprezintă suma voințelor individuale, precum la societățile simple ci, în virtutea personalității juridice, se formează prin coagularea unei majorități de voințe individuale a persoanelor care o compun<sup>[7]</sup>, sub forma unei voințe colective unice. Derogarea permite, deci, ca voința colectivă să se formeze și atunci când nu toți asociații participă la decizie, ba

chiar și când o minoritate se opune<sup>[8]</sup> și are rolul de a evita blocajele pe care unanimitatea le generează chiar și în societățile cu asociați puțini<sup>[9]</sup>. Natura juridică a hotărârii adunării generale a făcut obiectul unor controverse doctrinare, în prezent doar cu valoare istorică.

Într-un prim sistem, adunarea generală a fost considerată având caracter contractual, adică o convenție între asociații grupați în adunare, convenție care era guvernată de dispozițiile privind contractele<sup>[10]</sup> care se formează după principiul majorității. În sprijinul acestui sistem s-a spus că asociatul care a concurat la luarea deciziei a înțeles ca manifestarea sa de voință să își găsească o perfectă corespondență în manifestarea celorlalți asociați care au acceptat propunerea cuprinsă în manifestare, astfel încât formează un tot omogen, având ca efect faptul că manifestările de voință reciproc cunoscute și aprobate au devenit obligatorii, dând naștere contractului ce le absoarbe<sup>[11]</sup>. Critica acestui sistem este aceea că asociații nu intervin în adunările generale ca părți, fiecare având interese particulare de apărut, ci în calitate de membri ai unei colectivități<sup>[12]</sup>. De asemenea, natura contractuală ar însemna colectarea consimțământului de la fiecare asociat, ceea ce nu se întâmplă; de asemenea, vicierea consimțământului unui asociat nu afectează valabilitatea hotărârii decât dacă votul lui a fost decisiv în alcătuirea majorității<sup>[13]</sup>. Nu în ultimul rând, societatea poate reveni asupra hotărârii printr-o hotărâre ulterioară cu votul altor persoane care au alcătuit majoritatea, nu cu aceleași părți, precum la contracte<sup>[14]</sup>. Pentru toate aceste motive, teoria contractuală a fost definitiv abandonată încă de la începutul secolului trecut<sup>[15]</sup>.

Un al doilea sistem propus este cel al actului colectiv<sup>[16]</sup>, colegial<sup>[17]</sup>, de natură extra-contractuală<sup>[18]</sup>, operă a unor organe deliberative<sup>[19]</sup>. În acest sistem, asociații nu intervin în calitate de părți, având fiecare interese particulare de apărut, ci în calitate de membri ai unei colectivități ce urmăresc un interes comun, întocmai ca un act administrativ la a cărei emiteră concură mai multe autorități avizatoare. Și acest sistem a fost criticat deoarece foarte rar deciziile asociațiilor sunt un acord și, în plus, exagerează unitatea de voință a asociațiilor, minimizează antiteza dintre interesele lor și faptul că scopul social nu este decât un mijloc pentru atingerea unor scopuri individuale<sup>[20]</sup>. Așa cum am arătat în cuprinsul primului volum<sup>[21]</sup>, asociații au interese contrare chiar de la constituirea societății și cu atât mai mult ulterior, când văd „interesul societar” realizabil în mod profund diferit, astfel că este mai mult decât forțat să considerăm hotărârea adunării generale un act de concordanță a voințelor unde lipsește contrarietatea<sup>[22]</sup>, câtă vreme există o minoritate care afișează o poziție contrară majorității votând împotriva. Mai mult, așa cum vom arăta într-o secțiune ulterioară<sup>[23]</sup>, interesul (scopul) societar este un concept utopic.

Într-un al treilea sistem a fost calificată, printr-un împrumut din dreptul public, ca act *heteronormativ*<sup>[24]</sup>, adică un act prin care subiectul emitent creează obligații nu în sarcina sa, ci în sarcina altor subiecte: organul deliberativ al societății

crează, astfel, obligații pentru celelalte organe societare (nu însă direct față de asociații ei care suportă aceste efecte doar prin intermediul societății).

În concluzie, fiind o inovație determinată de personalitatea juridică a societății<sup>[25]</sup>, este imposibil de a încadra natura juridică a hotărârii adunării generale (față de asociați, desigur<sup>[26]</sup>) într-o instituție juridică clasică. Putem spune că este un *negotium juris* doar pentru că este transpusă într-un înscris constatator, dar nu avem cum să nu observăm nenumăratele excepții de la principiile care guvernează actul juridic. Așadar, nu sunt incidente (i) principiul *pacta sunt servanda*, (ii) principiul relativității, (iii) ratificarea, expresă sau tacită, (iv) reprezentarea sau (v) nulitatea contractelor, inclusiv în ceea ce privește cauzele ce țin de consimțământul și capacitatea asociaților participanți sau (vi) confirmarea actului. De aceea profesorul Bălescu a calificat actul colectivităților care posedă elementele unei vieți juridice autonome „o enigmă insolubilă”<sup>[27]</sup>, profesorul Georgescu „un act cu particularități speciale”<sup>[28]</sup>, adică unul *sui generis*, iar Stelian Ionescu a spus despre această pluralitate de declarații unilaterale de voință concurente că a eșuat în a se integra într-un sistem cunoscut, fiind deci „un act colegial complex”<sup>[29]</sup>.

Hotărârile legale ale adunării generale sunt obligatorii și pentru asociații care au lipsit sau au votat contra, nu ca urmare a aplicării principiului *pacta sunt servanda*<sup>[30]</sup>, ci pentru că legea spune asta în mod expres [art. 132 alin. (1) din Legea societăților]<sup>[31]</sup>. Este impropriu a aplica *pacta sunt servanda* pentru un act neconsimțit, neasumat juridic prin exprimarea voinței<sup>[32]</sup>. Mai mult, eliminarea calității procesuale la acțiunea în anularea hotărârii adunării generale față de asociatul care a participat votând „pentru” nu își are nici ea izvorul în forța obligatorie a votului său, ci tot într-o prevedere legală specială [art. 132 alin. (2) din Legea societăților]. Anterior acesteia, era generalmente admis, în special în doctrină și pe alocuri, în jurisprudență [conform art. 165 alin. (2) C. com., n.n.<sup>[33]</sup>], „că acționarul care participă la o adunare generală și care votează nu își asumă nicio obligație personală, întrucât conduita sa în adunare și felul votului său rămân fără nicio influență asupra libertății sale ulterioare de voință. Această interpretare este bazată pe rațiunea dedusă din faptul că votul unui acționar nu are niciun efect asupra manifestării întregii adunări, decât că, unindu-se și adăugându-se altor voturi exprimate în acest sens de alți acționari, se naște o majoritate care reprezintă voința colectivă și această majoritate obținută nu leagă pe acționarii care au contribuit la formarea ei, ci numai societatea a cărei expresie ei o reprezintă”<sup>[34]</sup>. Neaplicarea principiului forței obligatorii a fost considerat ca o derogare în materia organizărilor colective, așa cum sunt adunările generale<sup>[35]</sup>. Faptul că asociatul care a votat favorabil nu poate cere nulitatea este, după cum vedem, o inovație ulterioară a legiuitorului ce constă, credem noi, într-o limitare a unui drept societar, în speță, procesual. Așa cum spuneam anterior, o mică parte a jurisprudenței<sup>[36]</sup> și o mare parte a doctrinei considerau – anterior limitării prin lege a calității procesuale – că votul favorabil nu îl leagă pe asociat nici măcar în ceea ce privește admisibilitatea cererii de anulare a hotărârii adunării<sup>[37]</sup>, pe când restul doctrinei, mai

puțină<sup>[38]</sup>, și majoritatea jurisprudenței<sup>[39]</sup> considerau că acesta nu mai poate ataca hotărârea în speță (inclusiv bazându-se pe principiile generale ale actului juridic civil<sup>[40]</sup>). Această divergență a fost tranșată de legiuitor prin art. 230 alin. (2) din Codul Comercial Carol al II-lea<sup>[41]</sup>, transpus în actualul art. 132 alin. (2) din Legea societăților. În afara limitării acestui drept societar procesual, asociatul nu este ținut de hotărârea adunării în sensul că nu îi creează nici obligații, nici răspunderi, precum un act juridic, ceea ce înseamnă că poate vota într-o adunare ulterioară într-un mod flagrant diferit de votul anterior.

De asemenea, contrar principiului relativității, efectele hotărârii luate în limitele legii și actului constitutiv se răsfrâng asupra oricărui asociat, chiar și atunci când a votat contra sau nu a participat la adunare. La fel, efectele anulării hotărârii la cererea unui asociat se răsfrâng asupra tuturor asociaților, chiar dacă nu au fost parte în proces sau nici măcar nu au atacat-o.

Nu în ultimul rând, hotărârea adunării nu este susceptibilă de confirmare tacită, nici măcar prin neatacarea ei de către asociatul care nu a participat sau care a votat „împotriva”<sup>[42]</sup> sau prin acceptarea efectelor hotărârii (de exemplu, încasează dividendele sau subscrie acțiunile emise în vederea majorării capitalului social) ca pe niște beneficii<sup>[43]</sup>. Neatacarea hotărârii poate să însemne pur și simplu un credit sau o speranță față de atingerea obiectivelor societare prin hotărârea luată de majoritate. Iar așa-zisele beneficii sunt, de fapt, exerciții ale drepturilor societare ulterioare adoptării deciziei, indiferent după cum „beneficiarii” au participat sau nu la adunare, după cum au votat favorabil sau contra ori după cum au atacat sau nu hotărârea adunării generale.

Adunările generale ale asociațiilor sunt caracterizate de formalism, adică respectarea unui ritual în ceea ce privește convocarea, constituirea și deliberarea, abaterile fiind, în general, sancționate cu nulitatea hotărârii astfel luate. S-a spus într-un mod foarte plastic că originea formalismului se află în „nevoia firească de a transmite unei abstracțiuni impulsul material al faptului concret împlinit, găsindu-și aplicații remarcabile în dreptul public, cum ar fi, sistemul organizațional al instanțelor de judecată în care judecătorul cercetează pricinile și pronunță hotărâri valabile numai în cadrul solemn al formalismului judiciar”<sup>[44]</sup>. Acest formalism nu transformă hotărârea adunării generale într-un act solemn deoarece nu manifestarea de voință individuală este îmbrăcată în haina solemnității, ci doar pregătirea și desfășurarea adunării trebuie să respecte ritualul prescris de lege. În concluzie, hotărârea adunării generale nu este un act solemn, ci, din punct de vedere al forței probante, un început de dovadă scrisă<sup>[45]</sup>.

### 3. Forme și tipuri de adunări generale

În funcție de atribuțiile ce cad în competența ei, adunarea generală este de trei forme<sup>[46]</sup>: (i) constitutivă, (ii) ordinară și (iii) extraordinară. Această distincție terminologică legală o regăsim doar la societățile pe acțiuni, la celelalte forme societare neexistând o diferențiere a atribuțiilor care să împartă adunarea în

ordinară și extraordinară. Adunarea constitutivă este adunarea celor care au subscris acțiunii în carul unei subscripții publice de înființare a unei societăți pe acțiuni. Ea se numește „constitutivă”, întrucât este prima adunare generală și cea care decide chiar asupra constituirii societății<sup>[47]</sup>.

În funcție de clasa (categoria) de acțiuni deținute de acționarii unei societăți pe acțiuni, adunările acționarilor sunt de două tipuri (i) adunarea deținătorilor de acțiuni ordinare și (ii) adunarea deținătorilor de acțiuni preferențiale (acționari privilegiați). Deoarece doar prima este competentă să decidă pentru persoana juridică, fiind locul unde se formează voința societară, aceasta este cea pe care o numim „adunare generală”. Cea de-a doua se întrunește doar pentru a apăra drepturile acționarilor privilegiați în raport cu persoana juridică emitentă sau pentru a face propuneri acesteia din urmă și o numim „adunare specială”. Deținătorii de acțiuni dintr-o anumită categorie nu pot vota în adunarea deținătorilor dintr-altă categorie, cu excepția acționarilor privilegiați care dobândesc drept de vot în adunarea generală pentru a constrânge societatea să le plătească dividendele restante<sup>[48]</sup>. Întrucât celelalte forme societare nu pot emite titluri de participare de mai multe clase, adunarea generală este unică și întrunește deținătorii acestor titluri (părți sociale sau părți de interes).

În Regatul Unit, adunările sunt de trei feluri, constitutivă (*organizational meeting*), ordinară (*ordinary meeting*), din care una este anuală (*annual general meeting*) și extraordinară (*special meeting* sau *extraordinary meeting*). După constituirea corporației, adunările generale sunt, în dreptul american, de două feluri: anuale (*annual meeting*) și speciale (*special meeting*). Adunările anuale decid cu privire la alegerea administratorilor și derularea afacerilor. Adunările, altele decât anuale, sunt speciale<sup>[49]</sup>.

### 3.1. Distincția terminologică dintre adunarea ordinară și cea extraordinară la societatea pe acțiuni

Așa cum sugerează și terminologia, adunarea generală ordinară deliberează asupra problemelor periodice, regulate, repetitive, inevitabile și care apar în viața societății invariabil cel puțin o dată pe an, spre deosebire de adunarea generală extraordinară, care deliberează asupra unor probleme care apar în mod neprevăzut, deosebit, incidental. Depășind distincția pur terminologică, vom vedea că nu există mai multe forme ale adunării, ci există o singură adunare generală, ca organ societar deliberativ unic al societății comerciale, alcătuită din toate persoanele care au calitatea de asociat la data ținerii ei<sup>[50]</sup> (respectiv de acceptant al prospectului de subscripție, în cazul adunării constitutive) și care are ca atribuțiuni chestiunile menționate expres în lege.

Distincția terminologică dintre adunarea ordinară și cea extraordinară a fost impusă pentru că acele chestiuni periodice, inevitabile, trebuie tranșate de adunarea generală tot așa cum apar, adică cel puțin anual, spre deosebire de celelalte care sunt supuse deliberării atunci când apar, dacă apar. Distincția juridică

ține doar de condițiile diferite de cvorum și majoritate necesare a fi întrunite în funcție de natura fiecărei chestiuni supuse deliberării, astfel că este indiferentă denumirea dată adunării prin convocator sau prin procesul-verbal<sup>[51]</sup>. De aceea, indiferent de câte ori apar chestiuni ce cad în competența adunării generale, adunarea care va delibera asupra lor va fi ordinară sau extraordinară în funcție de natura chestiunii supuse deliberării și nu de momentul sau frecvența întrunirii adunării<sup>[52]</sup>. Așadar, deși adunarea ordinară, de exemplu, se întrunește în mod obligatoriu o dată pe an, dacă ulterior apare o nouă chestiune de aceeași natură, aceasta va trebui adoptată în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute de lege pentru respectiva chestiune, reapariția chestiunii neavând nicio influență asupra felului adunării care va fi, deci, tot una ordinară<sup>[53]</sup>. Deoarece distincția terminologică ține strict de repetitivitatea problemelor ce cad în competența adunării generale, distincția juridică fiind dată de condițiile diferite de cvorum și majoritate, sub rezerva imperativă a convocării simultane care să asigure posibilitatea acționarilor de a se informa cu privire la chestiunile de pe ordinea de zi<sup>[54]</sup>, adunarea generală întrunită poate adopta în aceeași ședință orice fel de hotărâre<sup>[55]</sup>, câtă vreme fiecare chestiune de pe respectiva ordine de zi este adoptată conform cerințelor de cvorum și majoritate prevăzute de lege sau de actul constitutiv (atunci este permisă înăsprirea condițiilor) pentru respectiva chestiune<sup>[56]</sup>.

Conform Legii societăților, pentru validitatea deliberărilor adunării generale ordinare este necesară, la prima convocare, prezența acționarilor care dețin cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot, iar hotărârile se iau cu majoritatea voturilor exprimate. Actul constitutiv poate prevedea cerințe mai ridicate de cvorum și majoritate [art. 112 alin. (1)]. Dacă nu poate lucra din cauza neîndeplinirii acestor condiții, adunarea ce se va întruni la o a doua convocare poate să delibereze asupra punctelor de pe ordinea de zi a celei dintâi adunări, indiferent de cvorumul întrunit, cu majoritatea voturilor exprimate. Pentru adunarea generală întrunită la o a doua convocare actul constitutiv nu poate prevedea niciun fel de cvorum și nicio majoritate mai ridicată.

Pentru validitatea deliberărilor adunării generale extraordinare este necesară, la prima convocare, prezența acționarilor deținând cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot, iar la convocările următoare, prezența acționarilor reprezentând cel puțin o cincime din numărul de drepturi de vot [art. 115 alin. (1)]. Hotărârile sunt luate cu majoritatea voturilor deținute de acționarii prezenți sau reprezentați. Decizia de modificare a obiectului principal de activitate, de reducere sau de majorare a capitalului social, de schimbare a formei juridice, de fuziune, divizare sau de dizolvare a societății se ia de cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați [art. 112 alin. (2)]. În actul constitutiv se pot stipula cerințe de cvorum și de majoritate mai mari [art. 112 alin. (3)]<sup>[57]</sup>. După cum vedem, majoritățile cerute de lege pentru adoptarea adunărilor generale, atât ordinare cât și extraordinare, se raportează la capitalul social. Având în vedere natura *intuitu pecuniae* a societății pe acțiuni, dispozițiile

privind baza la care majoritatea se raportează sunt imperative, astfel că actul constitutiv nu poate stabili majorități raportate la numărul acționarilor<sup>[58]</sup>.

### 3.2. Lipsa distincției terminologice între adunări la societatea cu răspundere limitată

La societățile cu răspundere limitată legiuitorul nu a mai considerat necesară o distincție terminologică formală între diferitele feluri de adunări generale, ci s-a limitat la a stabili condiții de cvorum și majoritate (sau unanimitate) doar pentru anumite chestiuni supuse deliberării considerate importante<sup>[59]</sup>. De asemenea, în considerarea naturii mixte (*intuitu personae - intuitu pecuniae*) a societății, s-a stabilit (în mod supletiv) că hotărârile adunării generale a asociațiilor se iau cu dublă majoritate: raportată atât la numărul de asociați, cât și la capitalul social reprezentat de aceștia.

În ceea ce privește aprobarea situațiilor financiare și repartizarea profitului net, numirea și revocarea administratorilor și cenzorilor/auditorului financiar ori descărcarea de gestiune a primilor administratori sau urmărirea administratorilor și cenzorilor pentru daunele pricinuite societății [art. 194 alin. (1) lit. a) - c) din Legea societăților], legea spune că hotărârile se iau cu majoritatea absolută a asociațiilor și a părților sociale, dacă actul constitutiv nu prevede altfel (în practică, actele constitutive derogă de multe ori de la regula dublei majorități în favoarea majorității capitalului social<sup>[60]</sup>).

În ceea ce privește aprobarea cesiunii de părți sociale, Legea societăților cere o majoritate calificată de 75% din capitalul social [art. 202 alin. (2)], iar în ceea ce privește modificarea actului constitutiv [art. 194 alin. (1) lit. d)] este necesară unanimitatea, dacă actul constitutiv nu prevede altfel [art. 192 alin. (2)]. Prin modificări ale actului constitutiv ale unei societăți cu răspundere limitată (nu și ale uneia pe acțiuni<sup>[61]</sup>), în sensul art. 194 alin. (1) lit. d) se înțeleg cele *lato sensu*, adică atât cele *stricto sensu* ce sunt adoptate în baza propunerilor de text expres prevăzute în convocator, cât și cele implicite, dacă nu sunt reglementate în mod distinct de lege (precum cesiunea de părți sociale). De exemplu, deși nu reprezintă o modificare *stricto sensu*, mutarea sediului social sau majorarea capitalului social sunt incluse, în cazul acestei forme societare, în categoria implicită ce necesită întrunirea condițiilor prevăzute la art. 192 alin. (2), includere generată de zgârcenia legiuitorului de enumera detaliat toate situațiile care intră în atribuțiunile adunării generale și care a determinat, de fapt, neinstituirea unei distincții terminologice între adunările generale ale asociațiilor.

Conform art. 195 alin. (1), administratorii sunt obligați să convoace adunarea generală a asociațiilor cel puțin o dată pe an sau ori de câte ori este necesar, de unde rezultă că, pentru situațiile enumerate la art. 194 alin. (1) lit. a), d) și e), convocarea este obligatorie cel puțin anual, depunerea situațiilor financiare fiind de asemenea obligatorie, iar pentru celelalte situații, în speță art. 202 alin. (2) și 194 alin. (1) lit. b) - d) convocarea este obligatorie atunci când situația apare.



### 3.3. Unitatea formală a adunării generale a asociațiilor unei societăți comerciale

După cum observăm, structura adunării generale este unitară indiferent de forma societară, distincția „ordinară – extraordinară” referindu-se, nu la o anumită formă de convocare, desfășurare, votare sau publicare – acestea fiind, ca urmare a structurii unitare, relativ aceeași –, ci la obligativitatea deliberării cel puțin o dată pe an asupra unor chestiuni, în anumite condiții de adoptare, *versus* libertatea acționarilor de a se întruni pentru a decide asupra celorlalte chestiuni, atunci când apar sau când consideră oportun, în alte condiții de adoptare. Această distincție strict terminologică rezultă expres din lege doar la societățile de capitaluri deoarece paleta de operațiuni supuse aprobării adunării generale a acționarilor este, în toate cazurile, mult mai largă decât la cele cu răspundere limitată unde distincția, neformalizată terminologic<sup>[62]</sup>, rezultă doar din condițiile diferite de cvorum și majoritate necesare în funcție de problemele supuse deliberării, precum și din obligativitatea convocării anuale. Desigur că, nimic nu îi împiedică pe asociații acestei din urmă societăți să formalizeze distincția prin actul constitutiv<sup>[63]</sup>, fără însă a putea deroga de la condițiile imperative legale de cvorum și majoritate. De exemplu, transmiterea părților sociale către terți nu se va putea face cu o majoritate mai mică decât cea calificată din Legea societăților, însă chestiunile enumerate la art. 194 alin. (1) lit. a) – c) se pot aproba cu majoritate relativă fără cvorum, la a doua convocare, așa cum prevede art. 193 alin. (3), rămânând ca o unanimitate sau, printr-o derogare statutară, o majoritate absolută ori calificată să fie aplicabilă doar modificărilor actului constitutiv, după cum prevede art. 192 alin. (2). Apreciem că o modificare de act constitutiv nu poate fi în niciun caz lăsată la latitudinea statutară a unei majorități relative fără cvorum, chiar și la a doua convocare, după cum prevede art. 193 alin. (3)<sup>[64]</sup> și, cu atât mai puțin, de la prima convocare, deși art. 192 alin. (2) pare că lasă deplină libertate asociațiilor de a stabili acest lucru printr-o clauză statutară („în afară de cazul când legea sau actul constitutiv nu prevăd altfel”)<sup>[65]</sup>; practica judiciară este divizată asupra acestei chestiuni<sup>[66]</sup>.

În concluzie, indiferent de forma societară, pentru chestiunile regulate, anuale, periodice, inevitabile și chiar obligatorii legea a stabilit condiții de cvorum și majoritate mai laxe, ba chiar a interzis existența oricărui cvorumului sau a unei majorități sporite (absolută sau calificată) pentru adunarea convocată a doua oară, ridicând din calea adoptării hotărârii orice fel de bariere statutare, în timp ce pentru celelalte chestiuni, incidentale, de oportunitate, legea a impus condiții mai aspre, fără posibilitatea de a le relaxa prin actul constitutiv decât până la o anumită limită. Și deoarece chestiunile periodice, regulate, anuale, repetitive, inevitabile sunt chestiuni obișnuite, hotărârii prin care se adoptă i s-a spus „ordinară”. Invers, pentru că restul chestiunilor nu sunt regulate, periodice și anuale, ci sunt în funcție de nevoi<sup>[67]</sup> sau oportunități, hotărârii prin care se adoptă i s-a spus „extraordinară”.

Deosebirea dintre adunarea generală ordinară și extraordinară vine din frecvența și din condițiile diferite de cvorum și de majoritate necesare pentru

adoptare, astfel că între cele două adunări nu există subordonare sau, altfel spus, nu este una mai importantă decât cealaltă<sup>[68]</sup>. Mai mult, o adunare nu poate delibera asupra unor chestiuni prezăvute de lege în sarcina alteia<sup>[69]</sup>, orice trecere statutară a unor chestiuni din competența unei adunări în competența celeilalte fiind nulă, considerată nescrisă deoarece condițiile diferite de cvorum și majoritate necesare adoptării sunt imperative, sancțiunea fiind nulitatea (relativă) a hotărârii astfel luate<sup>[70]</sup>. Din păcate, practica abundă de acte constitutive care prevăd că adunarea extraordinară poate lua orice hotărâre ce intră în competența adunării ordinare, pe principiul *qui potest plus potest minus*, susținut greșit și de doctrină<sup>[71]</sup>. Nu este vorba că se prezintă și votează mai mulți acționari decât este necesar conform legii sau actului constitutiv, acest lucru fiind atât de banal și de evident încât nu simțim nevoia de a da o explicație juridică deosebită, cu excepția aceleia că chestiunea trebuie să fi fost pe ordinea de zi a convocatorului<sup>[72]</sup>. Este vorba, repetăm, de clauzele statutare de alocare a competenței asupra unei chestiuni către una din cele două forme de adunare generală, care clauze sunt valabile cel mult pentru adunarea întrunită la prima convocare pentru a hotărî asupra chestiunilor enumerate la art. 111 alin. (1) și art. 194 alin. (1) lit. a) – c) din Legea societăților. La a doua convocare însă, atunci când prima adunare nu s-a putut ține din lipsă de cvorum (adunare „continuată”<sup>[73]</sup>), condițiile de cvorum și majoritate mai aspre prevăzute statutar sunt inaplicabile chestiunilor enumerate la art. 111 alin. (1) și art. 194 alin. (1) lit. a) – c), deci nule, nescrise, hotărârea fiind considerată adoptată prin votul majorității simple, indiferent de prezență. Dacă nu ar fi așa, s-ar ajunge, prin clauze statutare, la blocaje funcționale de genul imposibilității de aprobare a situațiilor financiare ori de numire/revocare a administratorilor, cenzorilor etc. din lipsă de cvorum sau de super-majoritate. Invers, actul constitutiv nu poate să treacă o anumită chestiune atribuită de lege în sarcina adunării extraordinare – unde există condiții de cvorum și majoritate sau super-majoritate nu doar la adunarea întrunită după prima convocare, ci și la cea întrunită după a doua și următoarele convocări – la adunarea ordinară, pentru a hotărî cu majoritate simplă și/sau fără cvorum după o a doua convocare, o astfel de clauză fiind, de asemenea, ineficientă, nulă, nescrisă<sup>[74]</sup>.

#### 4. Atribuțiile adunării generale

Atribuțiile adunării generale a asociațiilor sunt acele competențe exclusive pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina organului societar considerat cel mai important pe lanțul decizional<sup>[75]</sup>. Normele prin care se stabilesc atribuțiile adunării generale sunt imperative, astfel că asociații nu pot deroga de la ele, stabilind competența unui alt organ societar. Din motive ce țin de celeritate și flexibilitate a deciziei, în condițiile legii (art. 114 din Legea societăților), o parte dintre atribuțiile adunării generale pot fi delegate unui organ societar inferior (consiliului de administrație, respectiv directoratului), ceea ce nu este un transfer de competență, o mutare de atribuțiuni, ci o delegare de competență. *De lege lata*, delegarea de

competență privește doar societatea pe acțiuni și cuprinde trei dintre atribuțiile ce aparțin exclusiv adunării generale extraordinare, în speță, mutarea sediului social, modificarea unui obiect secundar al activității și majorarea capitalului social (art. 114 din Legea societăților).

Atribuțiile adunării generale a asociațiilor unei societăți cu răspundere limitată sunt, conform art. 194 alin. (1) din Legea societăților, următoarele: (i) aprobarea situațiilor financiare anuale și stabilirea repartizării profitului net; (ii) desemnarea administratorilor și cenzorilor/auditorilor financiari, revocarea lor și descărcarea acestora de gestiune; (iii) urmărirea administratorilor și/sau cenzorilor/auditorilor financiari pentru daunele pricinuite societății; (iv) modificarea actului constitutiv. Este, de asemenea, de competența adunării generale orice altă hotărâre pentru care Legea societăților cere aprobarea acestui organ societar, cu excepția hotărârilor care sunt proprii, specifice, exclusive doar societăților pe acțiuni (în principiu, cele care sunt incompatibile cu caracterul *intuitu personae* al societății cu răspundere limitată<sup>[76]</sup>).

La societatea pe acțiuni, unde legea împarte atribuțiile în funcție de felul adunării, sunt de competența adunării generale ordinare a acționarilor, conform art. 111 alin. (2) din Legea societăților, următoarele chestiuni: (i) discutarea, aprobarea, modificarea situațiilor financiare sau oricărui raport financiar-contabil pregătit la cererea adunării generale sau a oricărui creditor, după discutarea rapoartelor administratorilor și cenzorilor/auditorilor financiari; (ii) autorizarea distribuirii de dividende către acționari; (iii) evaluarea activității membrilor organului de administrare<sup>[77]</sup>; (iv) alegerea membrilor organului de administrare și a celui de control, precum și revocarea acestora, oricând consideră oportun; (v) aprobarea remunerației și garanției membrilor organului de administrare și a celor de control; (vi) stabilirea bugetului de venituri și cheltuieli și a programului de activitate pentru exercițiul financiar următor; (vii) gajarea, închiderea sau desființarea uneia sau mai multora dintre unitățile societății.

Chestiunile enumerate la art. 111 alin. (2) și art. 194 alin. (1) lit. a) - c) din Legea societăților pot fi oricând dezbătute și decise de adunarea generală, chiar dacă nu au fost prevăzute în convocator, prin suplimentarea de drept a ordinii de zi, dacă este cazul<sup>[78]</sup>.

Sunt de competența adunării generale extraordinare a acționarilor, conform art. 113 din Legea societăților, următoarele hotărâri: (i) majorarea sau reducerea capitalului social; (ii) modificarea obiectului de activitate; (iii) modificarea formei juridice; (iv) mutarea sediului social; (v) fuziunea sau divizarea; (vi) înființarea sau desființarea de sedii secundare fără personalitate juridică (sucursale, puncte de lucru, agenții etc.); (vii) dizolvarea și lichidarea; (viii) emiterea de obligațiuni; (ix) conversia acțiunilor dintr-o categorie (clasă) în alta; (x) conversia unei categorii de obligațiuni în alte categorii sau în acțiuni; (xi) orice modificare a actului constitutiv; (xii) orice altă hotărâre pentru care este cerută aprobarea adunării generale extraordinare. După cum observăm, legiuitorul a enumerat toate chestiunile pe

care le vrea a fi în mod obligatoriu în competența acestei adunări, pentru a atrage atenția asupra caracterului lor extraordinar<sup>[79]</sup>.

Fără a fi o inadvertență de redactare, adunarea generală convocată conform art. 153<sup>6</sup> alin. (4), art. 153<sup>9</sup> alin. (3) sau art. 155 alin. (4) raportat la art. 115 alin. (2) teza a II-a<sup>[80]</sup> din Legea societăților este o adunare ordinară deoarece majoritatea, deși calificată, este raportată la capitalul social prezent, fără cvorumul ce caracterizează o adunare extraordinară indiferent de numărul de convocări. Super-majoritatea de două treimi sau trei pătrimi și raportarea ei la acționarii prezenți sunt condiții imperative, actul constitutiv neputând stabili o altă majoritate, nici mai mică, nici mai mare (sau o unanimitate) și, bineînțeles, nici un cvorum care ar transforma implicit adunarea, prin posibilitatea împiedicării adoptării hotărârii de către o minoritate de blocaj, într-una extraordinară.

Cu privire ultima competență (XII) de la art. 113 din Legea societăților, facem două precizări. *Primus*, însăși legea în cauză cere aprobarea hotărârii adunării generale pentru a decide asupra unor chestiuni considerate de aceeași lege ca având natură extraordinară, precum, reîntregirea capitalului social, conform 153<sup>24</sup>, dobândirea propriilor acțiuni, conform art. 103<sup>1</sup> sau aprobarea actelor de dispoziție ori administrare asupra activelor care depășesc jumătate din valoarea contabilă a societății, conform art. 155<sup>22</sup>, precum și încheierea de acte de dispoziție sau administrare ale unui administrator cu societatea, având ca obiect active ale societății care depășesc 10% din valoarea activului net, conform art. 150. *Secundus*, acționarii pot să prevadă în competența adunării generale atribuțiunile care, altfel, ar fi în competența unui organ societar inferior.

Problemele neprevăzute de lege sau de actul constitutiv ca fiind atribuția exclusivă a adunării generale cad în competența unui organ societar inferior, în speță, a consiliului de administrație, la societatea cu răspundere limitată ori la cea pe acțiuni care nu a delegat atribuțiile sau, dacă le-a delegat, a directorilor (executivi), la societățile administrate în sistem unitar, respectiv a consiliului de supraveghere și directoratului, la societățile administrate în sistem dualist [art. 142 alin. (2), respectiv art. 153<sup>9</sup> alin. (1) din Legea societăților care enumeră limitativ atribuțiile care nu pot fi delegate de consiliul de administrație directorilor, respectiv care aparțin exclusiv consiliului de supraveghere și nu pot fi exercitate de către directorat]. Desigur că, în principiu, acționarii sunt liberi să ia hotărâri și asupra unor chestiuni care nu cad în competența exclusivă a adunării generale, deoarece adunarea este organul suprem deliberativ ce poate lua orice hotărâre oricând, chiar și atunci când chestiunea supusă deliberării este, de altfel, de competența unui organ decizional inferior subordonat direct, precum consiliul de administrație, respectiv cel de supraveghere sau directorii, respectiv directoratul.

Sunt însă chestiuni date prin lege în competența consiliului de administrație, respectiv a celui de supraveghere și care, nu numai că nu pot fi delegate organului executiv (managerial), dar nu pot fi nici preluate spre deliberare de adunarea generală, în speță, cele enumerate la art. 73 alin. (1) sau art. 142 alin. (2), respectiv

art. 153<sup>9</sup> alin. (1) din Legea societăților<sup>[81]</sup>. Desigur că, la societățile mici, de nivel antreprenorial, unde separarea proprietății de control pe lanțul decizional nu există, practic, deoarece asociații sunt și administratori, iar adunarea generală – întrunită de obicei totalitar – ia atât hotărâri deliberative prevăzute exclusiv în sarcina ei, cât și hotărâri de administrare sau chiar manageriale, fără a se putea ridica problema lipsei de competență. În afara de lege, actul constitutiv este și el în măsură să stabilească competențe exclusive în sarcina consiliului de administrație, dar acestea pot fi cenzurate sau înlocuite prin hotărâri ale adunării generale.

În cazul în care o anumită chestiune nu a fost dată nici prin lege, nici prin actul constitutiv în competența adunării generale sau a altui organ societar, însă aceasta se întrunește pentru a delibera asupra ei se ridică întrebarea, la societățile pe acțiuni, care dintre cele două forme de adunare este competentă: ordinară sau extraordinară, întrucât nu există în lege un criteriu pe care acționarii să fie obligați a-l respecta. În doctrină, s-au propus diverse criterii precum cel al gestiunii curente<sup>[82]</sup> (adică tot ce depășește acest cadru se prezumă că este de competența adunării extraordinare), cel al eliminării prin dreptul comun<sup>[83]</sup> (adică adunarea ordinară este dreptul comun și tot ce nu este dat expres în competența adunării extraordinare este de competența celei ordinare), cel al importanței deciziei<sup>[84]</sup> sau cel al rezultatului final constând într-o modificare de act constitutiv<sup>[85]</sup>.

Nu îmbrățișăm niciuna dintre opiniile de mai sus. Gestiunea societății este atribuția administratorilor sau, acolo unde au fost numiți, a managerilor, adunarea generală ordinară nefiind chemată decât atunci când legea sau actul constitutiv prevede competența ei exclusivă, iar aceste situații sunt, în lege, expres enumerate la art. 111 alin. (2) din Legea societăților. Faptul că respectiva enumerare este enunțiativă înseamnă doar libertatea acționarilor de a stabili, prin actul constitutiv, în sarcina adunării ordinare, orice altă chestiune ce nu este prevăzută expres de lege ca fiind de competența exclusivă a adunării extraordinare, după cum prevede art. 113 lit. m) din aceeași lege. Importanța deciziei este, în afara problemelor enumerate expres de lege, o chestiune pur subiectivă, lăsată la aprecierea organelor societare inferioare. În fine, modificările statutare și care cad în sarcina adunării extraordinare nu pot fi decât exprese, cele implicite nefiind de natură a stabili forma adunării.

Așadar, dacă convocatorul include pe ordinea de zi o chestiune supusă deliberării adunării generale, fără ca legea – sau, în lipsa ei, actul constitutiv – să o stabilească în competența exclusivă a uneia din cele două forme de adunare, adunarea convocată – oricare ar fi aceea – poate hotărî asupra acelei chestiuni. Deoarece astfel de chestiuni sunt, de obicei, în competența implicită a unui organ societar inferior<sup>[86]</sup>, situații de acest gen apar atunci când administratorii, respectiv membrii directoratului nu pot decide din cauza blocajului lor decizional<sup>[87]</sup>, când nu vor să își asume o anumită decizie importantă ori controversată și o lasă în sarcina acționarilor, când sunt în conflict de interese<sup>[88]</sup> sau când nu există administratori ori numărul lor este insuficient pentru a funcționa (o situație

temporară, desigur); dacă astfel de situații sunt repetitive sau persistente este posibil ca funcționarea societății să fie îngreunată, inclusiv prin sincope decizionale, îndeosebi atunci când acționariatul este numeros și întrunirea adunării generale este greoaie<sup>[89]</sup>.

În concluzie, legiuitorul a stabilit tot ce a considerat important în sarcina uneia, respectiv celeilalte forme de adunare generală, ceea ce înseamnă că în mod deliberat s-a dezinteresat de restul chestiunilor, lăsând acționarilor libertatea de a stabili, pe cale statutară, o astfel de competență, în cazul în care consideră necesar. Atunci când nici actul constitutiv nu prevede că o anumită chestiune este de competența adunării generale ori prevede această competență, dar nu precizează care dintre cele două adunări este competentă, adunarea generală întrunită, oricare ar fi aceasta, este competentă să hotărască, cu condiția ca în convocator să se arate felul adunării pentru ca acționarii să știe condițiile de cvorum și majoritate necesare adoptării ei. De exemplu, dacă adunarea convocată este extraordinară, deținătorul unei minorități de blocaj poate să nu participe atunci când vrea ca hotărârea să fie respinsă din lipsă de cvorum, indiferent câte convocări ar fi; dacă însă adunarea convocată este una ordinară, acesta va trebui să participe, dacă nu este de acord cu conținutul ei, pentru că neparticiparea lui nu împiedică aprobarea chestiunii, după cea de-a doua convocare, deoarece dispăre cerința unul cvorum, iar majoritatea, în principiu, este relativă. În aceste condiții, cei care au votat contra sau nu au fost prezenți la adunarea ce a deliberat asupra unei probleme ce nu cădea în competența sa exclusivă conform legii sau, în lipsa ei, a actului constitutiv, nu pot cere anularea hotărârii pe motiv de lipsă de competență sau, mai bine zis, pe neîntrunirea condițiilor de cvorum și majoritate, cu excepția cazului în care s-a omis precizarea în convocator a felului adunării. În final, ne permitem să sugerăm că, pentru a evita în practică blocajele deliberative, pentru oricare alte chestiuni ce nu sunt prevăzute expres de lege sau de actul constitutiv în sarcina adunării extraordinare ar trebui convocată adunarea ordinară.

În lipsa unei prevederi statutare sau a unei reglementări emise de *Securities and Exchange Commission*, nu există ceva care să îi împiedice pe acționarii unei corporații americane să hotărască asupra unei anumite chestiuni<sup>[90]</sup> (*Carter vs. Portland General Electric Co.*<sup>[91]</sup>).

<sup>[1]</sup> Stelian Ionescu – *Noul regim al adunărilor generale în societățile pe acțiuni*, în *Revista de drept comercial și studii economice*, anul 1940, p. 49

<sup>[2]</sup> M. A. Dumitrescu – *Codul de comerț comentat*, Edit. Librăriei Leon Alcalay, București, 1910 – 1915, vol. VI, p. 159

<sup>[3]</sup> De aceea, adunarea generală a fost numită și „organ legislativ” (Max Hacman – *Drept comercial comparat*, Edit. Curierul Judiciar, București, 1932, vol. II, p. 253)

<sup>[4]</sup> Paul. I. Demetrescu – *Organizarea adunărilor generale în societățile pe acțiuni*, în *Revista de drept comercial și studii economice*, anul 1942, p. 592.

[5] Pentru alte enumerări privind drepturile societare intangibile vezi, Marius Șcheaua – *Legea societăților comerciale nr. 31/1990, comentată și adnotată*, ed. a 2-a, Edit. Rosetti, București, 2004, p. 155 și Sorin David, în Stanciu D. Cărpenu, Sorin David, Cătălin Predoiu, Gheorghe Piperea – *Societățile comerciale. Reglementare, doctrină, jurisprudență*, ed. a 4-a, Edit. C.H. Beck, București, 2009, p. 386.

[6] „Nu se poate deroga prin convenții sau acte juridice unilaterale de la legile care interesează ordinea publică sau de la bunele moravuri”.

[7] Octavian Căpățînă – *Societățile comerciale*, ed. a 2-a, Edit. Lumina Lex, București, 1996, p. 302

[8] Constantin C. Bălescu – *Curs de drept comercial*, editat de Gh. I. T. Badea, București, 1946, vol. I, p. 426

[9] Flaminia Stărc-Meclejan – *Votul asociaților în societățile comerciale*, Edit. C.H. Beck, București, 2011, p. 215

[10] Ramella, *apud* D. Gălășescu-Pyk – *Aplicarea teoriei excesului de putere în materie de societăți anonime*, în *Revista de drept comercial și studii economice*, anul 1934, pp. 557, 558.

[11] Donatti, *apud* Stelian Ionescu – *Dacă acționarul care a votat „cognita causa” într-o adunare generală mai poate ataca în nulitate deciziunea acelei adunări?*, în *Revista de drept comercial și studii economice*, anul 1934 p. 19 și urm.

[12] Salandra și Soprano, *apud* Paul. I. Demetrescu – *Protecțiunea acționariatului în societățile pe acțiuni*, în *Revista de drept comercial și studii economice*, anul 1936, p. 592.

[13] D. D. Gerota – *Curs de societăți comerciale*, Edit. Fundației Culturale „Regele Mihai I”, București, 1928, p. 140.

[14] *Idem*, p. 141.

[15] Ea a reapărut în mod ciudat într-o lucrare autohtonă recentă (Gheorghe Piperea – *Societăți comerciale, piață de capital, acquis comunitar*, Edit. All Beck, București, 2005, pp. 116, 117), spunându-se că mecanismul hotărârii adunării generale, ca act juridic, „poate fi explicat prin ideea reunirii într-un *sumum* (sic!), distinct de părțile componente, cu individualitate proprie, a unor acte juridice unilaterale de voință. Este vorba de o pluralitate de acte unilaterale care capătă natura unui contract (convenție)”.

[16] Stelian Ionescu – *art. cit.*, p. 180.

[17] Paul I. Demetrescu – *Întreprinderile comerciale*, Edit. Cercetări Juridice, București, 1943, p. 267.

[18] D. Gălășescu-Pyk – *art. cit.*, p. 557

[19] Stelian Ionescu – *art. cit.*, p. 62

[20] Marius Șcheaua – *op. cit.*, p. 154

[21] A se vedea, Sebastian Bodu – *Tratat de drept societar*, Edit. Rosetti International, vol. I, pp. 17 și urm.

[22] Pentru o astfel de calificare vezi, Lucian Săuleanu – *Societățile comerciale. Adunările generale ale acționarilor*, Edit. Hamangiu, București, 2008, p. 203

[23] A se vedea, Sebastian Bodu – *op. cit.*, vol. II, pp. 185 și urm.

[24] Lucian Bojin – *Acțiunea în anularea hotărârii Adunării Generale a Acționarilor*, Edit. Universul Juridic, București, 2012, p. 55.

[25] Octavian Căpățînă – *op. cit.*, p. 302.

[26] A mai fost calificat ca un act unitar care nu implică o pluralitate acte juridice, ceea ce îl face a fi un act unilateral colectiv (Marieta Avram – *Actul unilateral în dreptul privat roman*, Edit. Hamangiu, București, 2006, pp. 34, 35). Calitatea de act unilateral se referă, bineînțeles, în raport cu neasociații, cu terții.

[27] Constantin C. Bălescu – *Colectivități de drept ad hoc și mase virtuale*, în *Revista de drept comercial și studii economice*, anul 1941, p. 169.

[28] I. L. Georgescu – *Drept comercial român*, Edit. All Beck, București, 2002, vol. II, p. 353.

[29] Stelian Ionescu – *Drepturile acționarilor în contra deciziunilor nelegale ale adunării generale*, în *Revista de drept comercial și studii economice*, anul 1927, p. 62

[30] Pentru o opinie contrară vezi, Lucian Săuleanu – *op. cit.*, p. 4 și Cristian Duțescu – *Drepturile acționarilor*, ed. a 2-a, Edit. C.H. Beck, București, 2007, p. 19.

[31] S-a spus în doctrină și faptul că obligativitatea față de asociații este efectul *heteronormativității* mai sus amintite (Lucian Bojin – *op. cit.*, p. 81) sau că vine din faptul că a fost parcursă o anumită procedură: convocare, întrunire, deliberare, votare, înregistrare (Maurice Hauriou, *apud* Lucian Bojin – *op. cit.*, p. 67). Cum natura juridică a hotărârii adunării este una *sui generis*, credem că încercările de a determina cauzele pentru care efectele ei se răsfrâng asupra tuturor asociațiilor devin pură filozofie, motiv pentru care apreciem că e suficient, de această dată, să argumentăm că acest lucru se întâmplă pur și simplu *ope legis*: majoritatea decide și minoritatea se supune. Există și alte situații juridice, chiar din dreptul comun, în care efectele se produc asupra unor terți desăvârșiți față de un act juridic, precum în cazul acțiunilor directe.

[32] S-a spus că *pacta sunt servanda* rezultă din actul constitutiv, semnat de toți asociații (Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu – *Legea societăților comerciale, comentarii și explicații*, Editura C.H. Beck, București, 2010, p. 395). Replicăm că hotărârea adunării generale este un act de sine stătător, care nu se produce în nici un fel în temeiul actului constitutiv, ci în temeiul legii, pe de-o parte, iar pe de altă parte acesta din urmă este obligatoriu și pentru asociații care au votat contra sau au lipsit de la adunarea generală indiferent după cum au semnat sau nu actul constitutiv.

[33] „Orice asociat se poate opune la deciziunile care, într-un chip învederat, sunt contrarii actului constitutiv, statutelor și legii [...]”.

[34] Trib. Ilfov, Secția I. com., Decizia nr. 2485 din 22 decembrie 1932, comentată de Stelian Ionescu – *Dacă acționarul care a votat „cognita causa” într-o adunare generală mai poate ataca în nulitate deciziunea acelei adunări?*, în *Revista de drept comercial și studii economice*, anul 1934, p. 178.

[35] Paul I. Demetrescu – *Atacarea deciziunilor adunărilor generale ale acționarilor*, în *Revista de drept comercial și studii economice*, anul 1941, p. 528.



[36] Ap. Turin, decizia din 29 februarie 1924, în M. A. Dumitrescu – *Codul de comerț adnotat*, Edit. Cugetarea, S. Ciornei și P. C. Georgescu, București, 1926, vol. I, p. 390.

[37] Navarrini: „O deliberare legală este obligatorie pentru toți, o deliberare ilegală nu este valabilă pentru nimeni”; Mori: „Împrejurarea că asociatul a votat pentru, cu majoritatea, că a executat deliberarea, că în conformitate cu dânsa a asumat obligații, nu face să dispară neregularitățile, nu dă forță de lege deliberării, nu elimină elementele acțiunii, mijlocul acordat contra unei asemenea deliberări ilegale cu formula largă care nu se distinge: orice asociat”. Thaller: „Îndată ce deliberarea e neregulată, fie în formă, fie în fond, oricare interesat are dreptul să ceară judecătorește anularea deliberării. Orice acționar, chiar dacă a participat în mod favorabil la vot, are dreptul să exercite acțiunea”; Vivante: „Prin opozițiunea lui, asociatul lucrează ca organ de apărare a societății și e mai bine că se deșteaptă târziu pentru această apărare decât niciodată”. M. A. Dumitrescu, autorul autohton care îi citează pe renumiții autori italieni și francezi, conchide că „votul nu face să dispară călcarea statutelor și a legii [...]. Apoi se poate ca acționarul care a votat pentru să descopere pe urmă că deliberarea era ilegală” (*op. cit.*, vol. VI, p. 316 și urm.). În același sens, Dimitrie G. Maxim – *Acționarul care a votat „cognita causa” într-o adunare generală a unei societăți pe acțiuni poate ataca în nulitate deciziunea unei atare adunări?*, în *Revista de drept comercial și studii economice*, 1934, p. 266: „Acționarul ce face opozițiune într-un interes social, oricum ar fi privit ca organ social, este just să i se admită de a reveni asupra votului dat, întrucât ulterior își dă seama că s-au violat, s-au nesocotit drepturi necontestate de adunare, unde nici chiar formele nu au fost păzite” și Paul I. Demetrescu – *Protecțiunea acționariatului în societățile pe acțiuni*, în *Revista de drept comercial și studii economice*, anul 1936, p. 168, care achiesează la poziția autorului anterior citat.

[38] Vidari și Wahl.

[39] Cass. Turin, decizia din 11 aprilie 1888, Cass. Roma, decizia din 20 aprilie 1896, Cass. Roma, decizia din 28 martie 1903, Ap. Neapole, decizia din 24 iulie 1891, Ap. Roma, decizia din 14 iunie 1895 și 14 decembrie 1895, Ap. Perugia, decizia din 28 dec. 1896 în M.A. Dumitrescu – *op. cit.*, vol. VI, p. 316.

[40] „Peuvent agir en nullité: (i) les actionnaires qui, ayant assisté à la séance, se sont abstenus de voter ou ont voté contre la proposition de modification; (ii) les absentes” (Paris, 27 iulie 1887, *Journal des Soc.*, 1887, p. 211). De asemenea, „sont irrecevables au contraire à se prévaloir de la nullité les actionnaires qui auraient sanctionné des leur vote la décision incriminée” (Bordeaux, 25 ianuarie 1888, *Jurnal des Soc.* 1889, p. 250, Rennes, 14 aprilie 1904, *ibid.* 1907, p. 231, *apud* Stelian Ionescu – *art. cit.*, p. 181).

[41] A se vedea, Sebastian Bodu – *op. cit.*, vol. II, p. 136.

[42] Deși s-a exprimat și o opinie în acest sens, vezi, Cristian Gheorghe – *Nulități de drept comercial*, Edit. C.H. Beck, București, 2010, p. 126.

[43] Deși au existat decizii de speță în acest sens (vezi, Ap. București, S. I, decizia din 14 aprilie 1926 și Trib. Dolj, decizia din 21 septembrie 1925, în Stelian Ionescu, Laurențiu Preuțescu – *Codul comercial român adnotat*, Edit. M. O. Imprimeria Națională, București, 1933, pp. 148-1949).

[44] Constantin C. Bălescu – *art. cit.*, p. 168.

[45] A se vedea, Sebastian Bodu – *op. cit.*, vol. II, pp. 116 și urm.

[46] Toma Stelian – *Curs de drept comercial predat la Universitatea din București*, editat de Mill. Ionescu Berbecaru, ed. a 3-a, București, 1916, vol. II, p. 346.

[47] D. D. Gerota – *op. cit.*, p. 127 și Octavian Căpățînă – *op. cit.*, p. 205.

[48] A se vedea, Sebastian Bodu – *op. cit.*, vol. I, pp. 546 și urm.

[49] Robert W. Hamilton – *Corporations*, 4th edition. West Publishing Co., St. Paul, Minnessotta, 1997, p. 269.

[50] Mircea N. Costin, Călin N. Costin – *Probleme teoretice și practice referitoare la interpretarea și aplicarea unor dispoziții normative din Legea nr. 31/1990. Revista de drept comercial nr. 10/2000*, p. 70.

[51] *Idem*, p. 71.

[52] Vezi și Ion Turcu – *Teoria și practica dreptului comercial român*, Edit. Lumina Lex, București, 1998, vol. II, p. 341. Pentru o opinie contrară, conform căreia cele două adunări sunt distincte și trebuie convocate separat (cel puțin la ore diferite), vezi, Lucian Săuleanu – *op. cit.*, p. 22. Nu îmbrățișăm această ultimă opinie și credem că, dacă un acționar nu vrea să participe la una dintre adunări, e liber să stea în afara sălii de ședință atunci când se votează acea chestiune sau chiar să rămână în sală, dar să ceară excluderea lui de la alcătuirea cvorumului.

[53] Într-o opinie adaptată probabil după dreptul american (Gheorghe Piperea – *op. cit.*, p. 117), s-a afirmat în mod greșit că „o adunare generală convocată pentru a decide într-o materie care este, de obicei, de atributul adunării generale ordinare este o adunare extraordinară” (vezi și paragraful de drept comparat de mai sus, supra nr. 3)

[54] Lucian Săuleanu – *op. cit.*, p. 23

[55] Ap. Pitești, S. com. și de cont. adm., Decizia nr. 10/R/C/2003, în *Pandectele Române nr. 6/2003*, p. 96

[56] Într-o opinie (Ioana Alina Stanca – *Administrarea societăților pe acțiuni*, Edit. Hamangiu, București, 2009, p. 140) s-a spus că „alegerea administratorilor în cadrul unei adunări generale extraordinare nu este supusă nulității, cu atât mai mult cu cât legea nu impune o astfel de sancțiune”. Mărturisim că nu vedem cum s-ar putea pune problema nulității, câtă vreme vorbim de același organ societar.

[57] Relaxarea cerințelor de cvorum și majoritate ale adunării generale extraordinare prin modificările aduse Legii societăților de Legea nr. 441/2006 sunt, desigur, binevenite, însă legea în speță a omis să prevadă posibilitatea adunărilor generale extraordinare de a adopta hotărâri conform noilor condiții de cvorum și majoritate, atunci când actul constitutiv a reprodus cerințele legale anterioare, mai aspre. Astfel, s-a ajuns la situația paradoxală ca legea nouă să fie indirect împie-

dicată în a-și produce efectele de legea veche, deoarece aceasta din urmă a fost preluată în actele constitutive, devenind, ulterior relaxării legale, o prevedere statutară derogatorie permisă, deoarece stabilește cerințe mai aspre (pentru o critică în același sens, vezi și, Titus Prescure în Ioan Schiau, Titus Prescure – *Legea societăților comerciale nr. 31/1990, analize și comentarii pe articole*, ed. a 2-a, Edit. Hamangiu, București, 2009, p. 312). În aceeași ordine de idei, atunci când legea a înăspriț anumite cerințe (de exemplu, mărirea termenului de convocare a adunării generale a acționarilor de la 15 la 30 de zile), acestea s-au aplicat obligatoriu, lăsând dispozițiile statutare, mai laxe, fără aplicabilitate

[58] ÎCCJ, S. com., Decizia nr. 114 din 12 ianuarie 2007, în ÎCCJ, Jurisprudența secției comerciale pe anul 2007, Edit. Hamangiu, București, 2008, p. 3.

[59] Ion Niță Stan – *Drept comercial. Societatea cu răspundere limitată*, Edit. Global Lex, București, 2000, p. 87 și Camelia Stoica, Silvia Cristea – *Drept societar*, Edit. Universitară, București, 2008, p. 125.

[60] Într-o opinie (Nicoleta Rodica Dominte – *Organizarea și funcționarea societăților comerciale*, Edit. C.H. Beck, București, 2008, p. 115) s-a spus că legea română este una din cele mai inflexibile prin stabilirea acestei duble majorități. Repetăm, dacă mai este nevoie, că o dispoziție supletivă precum cea de la art. 192 alin. (2) („când actul constitutiv nu prevede altfel”) este una flexibilă sau, în caz contrar, termenul „flexibilitate” are valențe care ne scapă.

[61] A se vedea, Sebastian Bodu – *op. cit.*, vol. II, pp. 202 și urm.

[62] Deși sunt destule opinii care pun semnul egalității (probabil și pe fondul unei lipse de detaliu a subiectului tratat) între formalismul terminologic și formalismul juridic, considerând că numai societatea cu răspundere limitată are o structură unitară a adunării (vezi, Octavian Căpățină – *op. cit.*, p. 297, Cornelia Lefter – *Societățile cu răspundere limitată – soluții teoretice și practice pentru întreprinzători*, Edit. Economică, București, 1996, p. 208, Gheorghe Piperea – *op. cit.*, p. 116, Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu – *op. cit.*, p. 328).

[63] Cornelia Lefter – *op. cit.*, p. 208.

[64] Pentru o opinie în acest sens vezi, Cristian Gheorghe – *Societăți comerciale. Voința asociaților și voința socială*, Edit. All Beck, București, 2003, p. 91.

[65] A se vedea, Sebastian Bodu – *op. cit.*, vol. II, pp. 202 și urm.

[66] Pentru soluții pro, vezi, ÎCCJ, S. com., Decizia nr. 289 din 19 ianuarie 2007 și ÎCCJ, S. com., Decizia nr. 412 din 7 februarie 2008. Pentru soluții contra, vezi, Ap. Brașov, S. com., Decizia nr. 179/R/C.C. din 23 octombrie 2007 și Ap. Craiova, S. com., Decizia nr. 169 din 3 iulie 2007, toate prezentate de Flaminia Stârc-Meclejan, în *op. cit.*, pp. 241 – 243.

[67] I. N. Fiștescu – *Drept comercial*, editat de Al. Th. Doicescu, București, 1929, vol. I, p. 258.

[68] Criticăm astfel motivarea adusă de instanța noastră supremă, cum că „problemele ce sunt de competența adunării generale ordinare sunt de importanță

mai redusă” (CSJ, S. com., Decizia nr. 6428/2001, în Buletinul Justiției – baza de date).

[69] În același sens vezi și, Marius Șcheaua – *op. cit.*, p. 160 și Radu N. Catană – *Dreptul societăților comerciale. Probleme actuale privind societățile pe acțiuni. Democrația acționarială*, Edit. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2007, p. 88. Criticăm, astfel, alături de autorul de la care am preluat-o (I. L. Georgescu – *op. cit.*, vol. II, p. 310), soluția unei instanțe de a considera adunarea generală extraordinară mai importantă, precum și ideea că, în scopul ocrotirii creditorilor, cât și a acționarilor, este permis ca adunarea generală să ia hotărâri care intră în competența adunării ordinare (Trib. Ilfov, S. I-a com., decizia din 3 martie 1942). De asemenea, criticăm argumentul *a fortiori* folosit pentru a justifica adoptarea în adunarea extraordinară a unor probleme ce cad în competența adunării ordinare, după cum a dispus instanța noastră supremă.

[70] Radu N. Catană – *op. cit.*, p. 89.

[71] Maria Moraru – *Dacă adunarea extraordinară poate să hotărască în problemele de competența adunării generale ordinare*, în „Dreptul” nr. 2/1994, p. 78, Cristian Duțescu – *op. cit.*, p. 207, și Sorin David, în Stanciu D. Cărpenaru, Sorin David, Cătălin Predoiu, Gheorghe Piperea – *op. cit.*, p. 389 sau Titus Prescure în Ioan Schiau, Titus Prescure – *op. cit.*, p. 308-309, din care cităm: „acționarii fondatori ori cei subsecvenți au libertatea ca în actele constitutive ale societăților pe acțiuni să insereze clauze, prin care anumite chestiuni care sunt date de lege în competența adunării ordinare, să fie date în competența adunării extraordinare, fără ca printr-o astfel de măsură să fie încălcate limitele libertății contractuale și cele stabilite de Legea societăților. Astfel, spre exemplu, decizia de numire și/sau revocare a administratorilor ori a consiliului de supraveghere, a cenzorilor ori a auditorului financiar ar putea fi date în competența adunării extraordinare, fără a se putea invoca vreun motiv de ordine publică care să interzică o astfel de opțiune statutară”.

[72] Trib. Ilfov, S. I-a com., Sentința nr. 126 din 2 martie 1942, în Revista de drept comercial și studii economice 1942, p. 662.

[73] A se vedea, Sebastian Bodu – *op. cit.*, vol. II, p. 71.

[74] Trib. Ilfov, S. I com., Sentința nr. 23 din 13 ianuarie 1941, în Revista de drept comercial și studii economice, 1942, p. 384.

[75] David Kershaw – *Company Law in Context*, 2<sup>nd</sup> edition, Oxford University Press, Oxford, Regatul Unit, 2012, p. 191.

[76] Precum cele legate de obligațiuni și de categoriile (clasele) diferite de titluri de participare.

[77] Consiliul de administrație sau consiliul de supraveghere, în funcție de organizarea societății în sistem unitar sau dualist.

[78] Pentru detalii privind suplimentarea de drept a ordinii de zi, în aceste cazuri, a se vedea, Sebastian Bodu – *op. cit.*, vol. II, p. 81.

[79] C. C. Arion - *Curs de drept comercial*, stenografiat și editat de Vasile Ștefănescu, București, 1915, vol. II, p. 501.

[80] Trimiterea la alin. (1) al art. 115 din textul art. 155 alin. (6) al Legii societăților este o greșeală de redactare.

[81] A se vedea, Sebastian Bodu - *op. cit.*, vol. II, pp. 274 și urm.

[82] Sorin David în Stanciu D. Cărpenaru, Sorin David, Cătălin Predoiu, Gheorghe Piperea - *op. cit.*, p. 388.

[83] Cristian Duțescu - *op. cit.*, p. 206 și Titus Prescure în Ioan Schiau, Titus Prescure - *op. cit.*, pp. 302, 303

[84] Marius Șcheaua - *op. cit.*, p. 157-158.

[85] Lucian Săuleanu - *op. cit.*, p. 18.

[86] Dacă competența unui organ inferior este explicită în lege și exclusivă, decizia nu poate fi preluată de adunarea generală.

[87] *Barron vs. Potter* [1914] 1 Ch 895 (Chancery Division), în Len Sealy, Sarah Worthington - *Sealy's Cases and Materials in Company Law*, 9th edition. Oxford University Press, New York, 2010, p. 189.

[88] Reinier Kraakman și alții - *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford University Press, New York, 2009, p. 133.

[89] În doctrină s-a spus, în sens opus, că administratorii nu pot nici abuza de libertatea de apreciere pentru a nu convoca adunarea generală (Sorin David în Stanciu D. Cărpenaru, Sorin David, Cătălin Predoiu, Gheorghe Piperea - *op. cit.*, p. 424).

[90] Robert W. Hamilton - *op. cit.*, p. 269

[91] 362 P. 2d 766, Oregon, 1961.