

CONFLICTUL DE INTERESE „ASOCIAT/AȚIONAR VS. SOCIETATE”. LEGEA NR. 31/1990: ART. 79 ȘI ART. 127



Av. Răzvan Nicolae POPESCU

Abstract

Law no. 31/1990 regulates through several rules of law (e.g. Art. 79, Art. 127 etc.) the “conflict of interests” notion as a situation in which, on the one hand, the interests of a profit-making company (trade companies) are weighted, and on the other hand, the interests of a shareholder.

In this regard, the company law imposes upon any shareholder in a conflict of interest with the company, regarding a certain subject, a non-performance obligation, respectively the obligation not to participate in the meeting and the deliberations (not to vote) covering the subject in respect of which there is a conflict of interests.

Although the corporate prohibitions are formulated in unequivocal terms, in practice multiple interpretations are born regarding the legal remedies that could be applicable in the event of their violation (e.g. liability for damages, nullity, etc.).

In this paper, we will briefly present: (i) the corporate legal framework that regulates the conflict of interests in the matter of Law no. 31/1990, (ii) the position of the Constitutional Court of Romania regarding Art. 127 of Law no. 31/1990, (iii) the points of view of the national courts (a. only the legal remedy regarding the payment of damages is applied, b. the sanction of nullity is also applied, c. the sanction of nullity can also be applied, (iv) our point of view regarding applicable legal remedies (a. damages in favour of the company, b. criminal sanctions, c. nullity of the deed concluded in a state of conflict of interest and d. damages in favour of the other shareholders), (v) conclusions.

Keywords: Legea nr. 31/1990, Conflictul de interese, art. 79 (Legea nr. 31/1990), art. 127 (Legea nr. 31/1990), răspunderea civila delictuală, nulitatea actului juridic.

Reglementarea conflictului de interese

Noțiunea de „conflict de interese” nu este reglementată cu titlu general în materia societăților cu scop lucrativ (foste societăți comerciale), în cadrul capitolului de drept comun, respectiv în cadrul Cap. I, Dispoziții comune, din Titlul III, Funcționarea societăților comerciale, din cadrul Legii nr. 31/1990.

Cu toate acestea, conflictul de interese este aplicabil în cazul mai multor tipuri de societăți.

În materia societăților în nume colectiv, conflictul de interese este reglementat prin art. 79 din Legea nr. 31/1990 care prevede:

„(1) Asociaatul care, într-o operațiune determinată, are, pe cont propriu sau pe contul altuia, interese contrare aceluia al societății, nu poate lua parte la nici o deliberare sau decizie privind această operațiune. (2) Asociaatul care contravine dispozițiilor alin. (1) este răspunzător de daunele cauzate societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută”.

În materia societăților în comandită simplă, conflictul de interese este reglementat tot prin art. 79 din Legea nr. 31/1990 la a cărei aplicabilitate trimit prevederile art. 90 din același act normativ¹.

În materia societăților pe acțiuni, conflictul de interese este reglementat prin art. 127 din Legea nr. 31/1990 care prevede:

„(1) Acționarul care, într-o anumită operațiune, are, fie personal, fie ca mandatar al unei alte persoane, un interes contrar aceluia al societății, va trebui să se abțină de la deliberările privind acea operațiune. (2) Acționarul care contravine acestei dispoziții este răspunzător de daunele produse societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută”.

Nu în ultimul rând, în materia societăților cu răspundere limitată, conflictul de interese este reglementat tot prin art. 79 din Legea nr. 31/1990 la a cărei aplicabilitate trimit prevederile art. 197 alin. (3) din același act normativ².

Reglementarea conflictului de interese a fost realizată prin Legea nr. 31/1990 încă de la momentul apariției acestui act normativ.

În prima variantă a Legii nr. 31/1990 normele care reglementau conflictul de interese în materia societăților comerciale erau: (i) art. 49 pentru societățile în nume colectiv³, (ii) art. 49 prin trimiterea realizată de art. 60 pentru societățile în comandită simplă⁴, (iii) art. 85 pentru societățile pe acțiuni⁵ și (iv) art. 49 prin trimiterea realizată de art. 145 alin. (3) pentru societățile cu răspundere limitată⁶.

¹ Art. 90 din Legea nr. 31/1990: Dispozițiile art. 75, 76 alin. (1), art. 77, 79, 83, 84, 86 și 87 se vor aplica și societăților în comandită simplă, iar dispozițiile art. 80, 81, 82 și 85, asociațiilor comanditați.

² Art. 197 alin. (3) din Legea nr. 31/1990: Dispozițiile art. 75, 76, 77 alin. (1) și 79 se aplică și societăților cu răspundere limitată.

³ Asociaatul care, într-o operație determinată, are pe cont propriu sau pe contul altuia interese contrare aceluia al societății nu poate lua parte la nici o deliberare sau decizie privind această operație.

⁴ Dispozițiile art. 45, 46 alin. (1), art. 47, 49, 53, 54, 56 și 57 se vor aplica și societăților în comandită simplă, iar dispozițiile art. 50, 51, 52 și 55, asociațiilor comanditați.

⁵ Acționarul care, într-o anumită operație, are fie personal, fie ca mandatar al unei alte persoane, un interes contrar aceluia al societății, va trebui să se abțină de la deliberările privind acea operație. Acționarul care contravine acestei dispoziții este răspunzător de daunele produse societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută.

⁶ Dispozițiile art. 45, 48, 47 și 49 se aplică și societăților cu răspundere limitată.

Jurisprudența Curții Constituționale a României

În materia conflictului de interese reglementat în cazul societăților pe acțiuni (art. 127 din Legea nr. 31/1990), Curtea Constituțională a României a reținut că aceste dispoziții nu contravin Constituției României, în baza următorului silogism judiciar:

„Astfel, în măsura în care dreptul de vot al acționarului are o funcție socială, interdicția aplicabilă acestuia de a vota în privința unor probleme în care interesul său personal prevoalează este nu numai justificată, dar și necesară realizării scopului în care a fost constituită societatea, affectio societatis, și anume intenția care îi animă pe asociați să colaboreze la desfășurarea activității comerciale care face obiectul societății, intenție care trebuie să se fundamenteze pe o convergență de interese - obținerea și împărțirea profitului, și pe suportarea tuturor riscurilor pe care le implică activitatea comercială”.

În cazul unui conflict de interese între un asociat și societate, asociatul trebuie să se abțină de la deliberarea privind operația în cauză, în caz contrar el răspunzând pentru daunele produse societății, dacă fără votul său nu s-ar fi obținut majoritatea necesară adoptării respectivei hotărâri. Așa fiind, Curtea constată că dispozițiile art. 127 alin. (1) din Legea nr.31/1990 constituie o cerință deontologică aplicabilă tuturor tipurilor de societate și constituie transpunerea la nivelul legii a prevederilor constituționale cuprinse în art. 57 referitoare la exercitarea cu bună-credință a drepturilor și libertăților persoanei.

Mai mult, Curtea reține că reglementarea unor interdicții, în anumite condiții expres și limitativ prevăzute de lege, cu privire la dreptul de vot al acționarilor în cadrul adunărilor generale nu constituie măsuri discriminatorii în defavoarea lor și nici restrângeri ale libertății economice, așa cum consideră autorul excepției, ci reprezintă exclusiv o garanție a asigurării echilibrului între persoane cu interese contrare, prin determinarea cadrului legal de exercitare a drepturilor lor legitime”.

Practica instanțelor naționale - daune interese vs. nulitate

Textele care reglementează noțiunea de „conflict de interese” în materie societară par să fie destul de clare și neechivoce, în sensul că orice acționar/asociat este ținut să se abțină de la participarea/dezbaterea oricărui subiect în care s-ar afla în conflict de interese cu societatea în cadrul căreia se discută subiectul.

Problema care se pune în practică este aceea referitoare la remediile legale (sanctiunile) care intervin ori de câte ori un acționar/asociat încalcă interdicția impusă de lege.

O parte a instanțelor judecătorești apreciază că remediul legal care intervine este prevăzut în mod limitativ de dispozițiile art. 79 alin. (2), respectiv art. 127 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, în sensul angajării răspunderii pentru prejudiciile cauzate societății.

În contextul acestei opinii se apreciază că încălcarea interdicției nu poate fi sancționată atât prin plata de despăgubiri, cât și cu nulitatea actului încheiat (ex. hotărârii A.G.A.):

„Greșit apreciază instanța de apel că existența unor remedii pecuniare reglementate de art. 79 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 nu exclude posibilitatea examinării legalității hotărârii contestate, deoarece respectivele „remedii patrimoniale” reprezintă chiar sancțiunea pe care legiuitorul a prevăzut-o pentru încălcarea abținerii de la vot și care, de necontestat, este o sancțiune patrimonială distinctă de sancțiunea anulării sau nulității hotărârii AGA contestată și suficientă prin ea însăși.”⁷

Încălcarea de către asociat a interdicției de a participa la deliberări și vot nu atrage invalidarea hotărârii adunării generale.⁸

Dispozițiile art. 79 din Legea 31/1990 nu prevăd sancțiunea anulării actului emis de asociat, în condițiile menționate. Prin urmare, cererea reclamantei de anulare, pentru existența situației prevăzute de art. 79 alin. (1) din Legea 31/1990 nu se justifică. În situația premisă de la art. 79 din Legea 31/1990 republicată., în acest caz legiuitorul alegând în mod expres doar sancțiunea obligării la plata daunelor cauzate societății. În consecință încălcarea interdicției de a-și exprima votul cu privire la operațiuni determinate, în legătura cu care are interese personale contrare, nu atrage invalidarea actului prin acțiune în constatarea nulității.⁹

Dispozițiile art. 79 (și în mod similar art. 127) din Legea 31/1990 instituie interdicția conflictului de interese, iar pentru încălcarea acesteia prevăd doar răspunderea asociatului pentru daunele cauzate societății. Încălcarea interdicției de a participa la deliberări și la vot nu este de natură și în măsură să atragă nulitatea hotărârii adunării generale¹⁰;

Aceleași argumente sunt sustenabile și în ceea ce privește situația reglementată la art. 79 alin. 1 din lege, la care face trimitere expresă art. 197 alin. (3) din aceeași lege, sancțiunea care intervine pentru nesocotirea interdicției de la alin. 1 („asociatul care într-o operațiune determinată, are pe cont propriu sau pe contul altuia, interese contrare acelorale societății, nu poate lua parte la nicio deliberare sau decizie privind această operațiune”), fiind aceea a atragerii răspunderii pentru daunele create societății¹¹;

Tribunalul apreciază că nu poate fi reținut primul motiv de nulitate invocat de reclamantă, deoarece chiar atunci când un asociatul cu interese contrare a încălcat obligația prevăzută de art. 79 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, respectiv obligația de a se abține de la vot, valabilitatea hotărârii astfel adoptate nu este afectată, sancțiunea aplicabilă fiind angajarea răspunderii asociatului conform alin. 2 al aceluiași articol¹²;

⁷ Decizia comercială nr. 4043/23.11.2010, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Comercială.

⁸ Sentința civilă nr. 17571/13.10.2011, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a Civilă.

⁹ Decizie civilă nr. 283/17.06.2021, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția a II-a Civilă.

¹⁰ Decizie civilă nr. 174/16.01.2014, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a Civilă.

¹¹ Sentința civilă nr. 3039/11.10.2018, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a Civilă.

¹² Sentința civilă nr. 13903/03.12.2009, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a Civilă.

Chiar dacă s-ar aprecia că asociatul ... ar fi încălcat dispozițiile art. 79 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, sancțiunea ce poate interveni nu este anularea hotărârii, ci obligarea asociatului la daune, în condițiile prevăzute de art. 79 alin. (2) din Legea nr. 31/1990¹³;

De principiu, dispozițiile art. 127 alin. (2) din lege stipulează că sancțiunea pentru neabținerea de la vot a acționarului aflat în raport cu o operațiune în contrarietate de interese cu societatea, este răspunderea pentru daunele produse societății, dacă fără votul său nu s-ar fi obținut majoritatea cerută iar nu anularea hotărârii adoptate în aceste condiții¹⁴.

Alte instanțe au apreciat că remediu legal stabilit de art. 79 alin. (2), respectiv art. 127 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, referitor la obligația de reparare a prejudiciilor cauzate societății, nu este un remediu unic, acesta putând fi completat cu sancțiunea nulității actului/actelor încheiate:

„Instanța de apel a reținut, în mod greșit, neîncălcarea dispozițiilor art. 79 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, prevederi legale ce se referă la conflictul de interese dintre societate și asociați. Dispozițiile legale invocate interzic asociatului cu interese contrare societății să ia parte la deliberări. În speță, asociații SC F.P. SRL au hotărât vânzarea activelor acestei societăți către SC T. SRL, în care, de asemenea, erau asociați. Toate aceste încălcări ale dispozițiilor imperative ale Legii nr. 31/1990 atrag nulitatea hotărârii AGA nr. 1 din 26 noiembrie 2004 a SC F.P. SRL, precum și a contractelor de vânzare-cumpărare a activelor, subsecvente acestei hotărâri.”¹⁵

Conform art. 79 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 asociatul care, într-o operațiune determinată, are, pe cont propriu sau pe contul altuia, interese contrare acelorale societății, nu poate lua parte la nici o deliberare sau decizie privind această operațiune. Rezultă așadar că asociatul are obligația de a se ocupa de afacerile societății cu aceeași diligență cu care se ocupă de afacerile proprii, reglementarea conflictului de interese prin art. 79 aplicându-se deopotrivă asociaților administratori și neadministratori. S-a reținut în acest sens că asociatul P. L. a încheiat contractul de cesiune fără a urmări și a obține o contraprestație din partea societății pârâtă, aceasta procedând la încheierea actului în considerarea calității de soție a asociatului și administratorului, cu încălcarea prevederilor art. 79 alin. 1 din Legea nr. 31/1990.¹⁶

Pe de altă parte, în situația în care consecințele încălcării dispozițiilor art. 79 din legea societăților comerciale ar fi limitate la obținerea de despăgubiri, ar exista posibilitatea ca asociații care au, într-o operațiune determinată, interese contrare societății, să adopte hotărâri vădit contrare legii și păgubitoare pentru societate fără ca cei prejudiciați să poată supune controlului judiciar aceste hotărâri, fiind încălcate prevederile art. 6 din CEDO referitoare la dreptul de acces la justiție, în aplicarea principiului preeminenței dreptului

¹³ Sentința civilă nr. 2682/01.03.2012, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a Civilă.

¹⁴ Decizie comercială nr. 2283/12.06.2007, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Comercială.

¹⁵ Decizie comercială nr. 966/09.03.2007, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Comercială.

¹⁶ Decizie civilă nr. 2272/26.11.2012, pronunțată de Curtea de Apel Brașov, Secția Civilă.

într-un stat democratic. În consecință, existența unor remedii pecuniare reglementate de articolul 79 alineat 2 din Legea nr.31/1990, nu exclude posibilitatea examinării legalității hotărârii de către instanța de judecată, aceasta fiind datoare să verifice dacă argumentele reclamantei în privința existenței unor interese contrare sunt susținute prin probele administrate în cauză.¹⁷

Față de aceste considerente, nu se poate susține că hotărârea adoptată ar fi fost adoptată cu nerespectarea interdicției prevăzute de art. 79 alin. 1 LSC, acest motiv de nulitate invocat de reclamant nefiind întemeiat.¹⁸

În schimb, intervenientul accesoriu a încălcat dispozițiile legale menționate și și-a exercitat dreptul de vot aflându-se în conflict de interese, fapt ce atrage nulitatea absolută a hotărârii A. nr.2/03.10.2019, fără a mai fi necesară analizarea neîndeplinirii condițiilor de cворum, prevăzute de art. 192 alin.1 din Legea nr. 31/1990¹⁹.

Între cele două opinii diametral opuse expuse mai sus se regăsește și o opinie nuanțată, în sensul că încălcarea normelor privind conflictul de interese nu ar fi sancționată cu nulitatea decât în cazuri excepționale (de ex. când încălcarea interdicției s-ar putea încadra într-o fraudă la lege):

„Mai exact, încălcarea de către un asociat a conflictului de interese în care se află, prin votul său determinant, dă dreptul doar la o singură acțiune, aceea de a cerere daune de la acest asociat, atât în ipoteza de la art.127 alin.1 cât și de la art.79 alin.1, dar în situația în care votul său se regăsește într-o majoritate abuzivă, exprimată printr-o rea credință, o finalizare a unui scop predeterminat, care nu are în vedere interesele societății, atunci această încălcare dă dreptul și la o acțiune în nulitatea hotărârii.²⁰

Art. 79 coroborat cu prevederile art. 80 din Legea 31/1990 stipulează expres faptul că asociatul care, într-o operațiune determinată, are, pe cont propriu sau pe contul altuia, interese contrare acelorale ale societății, nu poate lua parte la nici o deliberare sau decizie privind această operațiune, acesta fiind răspunzător de daunele aduse societății. Desigur, dovada fraudei la lege prin votul exprimat de persoana ce se află într-un veritabil conflict de interese, poate să conducă, în situații excepționale la anularea unei hotărâri²¹”.

Remediul/remediile în cazul încălcării interdicției impuse de conflictul de interese

Încălcarea unei interdicții impuse în mod expres de un act normativ (în speță de Legea nr. 31/1990) reprezintă fără niciun fel de dubiu un fapt juridic ilicit.

¹⁷ Decizie comercială nr. 311/18.05.2010, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a Comercială.

¹⁸ Sentința civilă nr. 267/24.01.2014, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a Civilă.

¹⁹ Sentința civilă nr. 394/03.12.2020, pronunțată de Tribunalul Galați, Secția a II-a Civilă.

²⁰ Sentința civilă nr. 560/28.05.2013, pronunțată de Tribunalul Timiș, Secția a II-a Civilă.

²¹ Sentința civilă nr. 1655/24.05.2018, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a Civilă.

La baza acestei teorii stau chiar prevederile de drept comun stabilite prin art. 1349 alin. (1) din noul C. civ.:

„Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane”.

Fiind în prezența unui fapt juridic ilicit, urmează să stabilim care sunt remediile prevăzute de lege în vederea restabilirii legalității.

Săvârșirea unui fapt juridic ilicit poate da naștere la una sau mai multe tipuri de răspunderi (ex. răspundere civilă, răspundere penală, răspundere contravențională) și la unul sau mai multe remedii (ex. plata de daune interese, executarea unei sancțiuni penale, plata unei amenzi contravenționale etc.).

În același sens este și optica literaturii de specialitate:

„Atât răspunderea civilă delictuală, cât și răspunderea penală intră în acțiune ca urmare a comiterii unei fapte ilicite, care aduce atingere unor valori sociale ocrotite de lege²²”.

Tot în același sens sunt și o serie de situații ipotetice reglementate de Legea nr. 31/1990.

Spre exemplu, în situația în care un asociat care deține și funcția de administrator la o societate cu răspundere limitată se folosește de funcția sa și generează pagube societății, pentru aceeași faptă juridică ilicită, i se pot aplica o serie de sancțiuni diferite: (i) sancțiunea excluderii din cadrul societății în baza art. 222 alin. 1 lit. d din Legea nr. 31/1990, (ii) sancțiunea plății de daune interese în vederea reparării prejudiciului cauzat în baza art. 224 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, (ii) sancțiuni penale pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare/gestiune frauduloasă etc.

Primul remediu este clar și precis determinat prin dispozițiile art. 79 alin. (2) și art. 127 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, anume angajarea răspunderii asociatului/acționarului pentru prejudiciul cauzat societății.

În acest sens, aceste dispoziții legale nu vin decât să aplice pe tărâmul dreptului societar regula din dreptul comun potrivit căreia orice fapta juridică ilicită cauzatoare de prejudicii angajează obligația de a repara prejudiciile generate, regula consacrată prin art. 1349 alin. (2) din noul C. civ.:

„Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral”.

Spre deosebire de dreptul comun, răspunderea asociatului/acționarului în materia Legii nr. 31/1990 este ușor nuanțată, în sensul că aceasta se poate angaja numai în măsura în care fără votul asociatului /acționarului aflat în stare de conflict de interese hotărârea nu ar fi fost adoptată.

²² C. Stătescu, C. Bârsan, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. a 8-a, București, edit. All Beck, 2002, p. 138.

Cu alte cuvinte, Legea nr. 31/1990 naște în sarcina asociatului/acționarului răspunderea pentru prejudiciile cauzate societății numai în măsura în care datorita votului exprimat hotărârea A.G.A. a putut fi adoptată.

Soluția este oarecum firească, deoarece dacă hotărârea A.G.A. oricum era adoptată, chiar și în lipsa votului exprimat în conflict de interese, atunci nu s-ar justifica răspunderea asociatului/acționarului, practic manifestarea sa de voință fiind lipsită de efecte juridice generatoare de prejudicii pentru societate.

În acest din urmă caz, votul exprimat de asociatul / acționarul aflat în conflict de interese nu ar fi decisiv, ci din contră, insignifiant, caz în care, deși ar reprezenta un fapt juridic ilicit, acesta nu ar fi apt să producă consecințe păgubitoare pentru societate, motiv pentru care răspunderea asociatului nu se mai justifică, neexistând un prejudiciu care să impună repararea.

Un al doilea remediu este la fel de clar și precis determinat prin dispozițiile art. 275 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, anume pedeapsa cu închisoarea de la o lună la un an sau cu amendă.

Legea nr. 31/1990 apreciază că încălcarea interdicției impuse de art. 127 (conflictul de interese în materia societăților pe acțiuni) reprezintă o veritabilă infracțiune, caz în care devin aplicabile sancțiunile de drept penal.

Ceea ce trebuie subliniat este faptul că infracțiunea este reglementată numai în materia conflictului de interese din cadrul societăților pe acțiuni, iar nu și în cazul celorlalte societăți.

Principiul legalității incriminării se opune aplicării prin analogie a sancțiunilor de drept penal expuse mai sus în cazul încălcării interdicției de către asociații celorlalte tipuri de societăți (ex. în cazul unei societăți cu răspundere limitată).

Față de această împrejurare încălcarea interdicției de către un asociat din cadrul unei societăți cu răspundere limitată nu este pasibilă de sancțiuni de drept penal, neexistând o normă juridică care să incrimineze o astfel de conduită.

Un al treilea remediu poate consta în aplicarea sancțiunii nulității actului/actelor încălcate cu neobservarea interdicției.

Din acest punct de vedere ne raliem poziției instanțelor judecătorești care au apreciat că încălcarea interdicțiilor impuse de art. 79 alin. (1) și art. 127 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 poate fi sancționată cu nulitatea actului/actelor încheiate.

În susținerea acestui punct de vedere pot fi aduse o serie de argumente.

În primul rând, în materia societăților pe acțiuni, încălcarea interdicției impuse de art. 127 din Legea nr. 31/1990 este catalogată de legiuitorul societar ca fiind o veritabilă infracțiune, caz în care sancțiunea nulității actului încheiat prin săvârșirea unei infracțiuni apare ca fiind o măsură pe deplin justificată și proporțională.

Dacă s-ar admite teza potrivit căreia sancțiunea nulității nu ar exista în cazul încălcării art. 127 din Legea nr. 31/1990 s-ar putea ajunge la situația în care un acționar ar putea săvârși o infracțiune, fiind condamnat penal, dar în același timp rezultatul infracțiunii (ex. hotărârea A.G.A. adoptată) să rămână în ființă și să

producă efecte juridice fără a putea fi contestată, ceea ce ar fi greu de conceput într-un stat de drept.

În al doilea rând, interdicțiile impuse de art. 79 alin. (1) și art. 127 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 pot fi privite ca fiind veritabile limitări ale capacitații de folosință a asociaților/acționarilor din cadrul unei societăți cu scop lucrativ (comerciale).

Capacitatea de folosință a unei persoane fizice este definită prin art. 34 din noul C.civ., astfel:

„Capacitatea de folosință este aptitudinea persoanei de a avea drepturi și obligații civile”.

În privința persoanelor juridice conținutul capacitații de folosință este definit prin art. 206 alin. (1) din noul C. civ.:

„Persoana juridică poate avea orice drepturi și obligații civile, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice”.

Din analiza textelor art. 79 alin. (1) și art. 127 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 rezultă că asociații/acționarii aflați în conflict de interese cu societatea nu au dreptul de a participa/de a delibera cu privire la anumite subiecte referitoare la care există conflictul de interese.

Fiind vorba de limitarea unui drept într-un anumit caz, apreciem că este vorba de o veritabilă limitare legală a capacitații de folosință a asociaților/acționarilor, mai precis de o veritabilă incapacitate de folosință impusă în termeni neechivoci de legea societară.

Orice act juridic, pentru a fi valabil, trebuie să îndeplinească o condiție de validitate, de fond și esențială, respectiv capacitatea părții/părților care participă la încheierea actului, astfel cum rezultă din interpretarea prevederilor art. 1179 alin. (1) pct. 1 din noul C. civ.

Încălcarea regulilor impuse de lege în materia capacitații de folosință, mai precis încălcarea unor reguli privind o anumită incapacitate de folosință, este sancționată cu nulitatea absolută a actului, astfel cum rezultă din interpretarea prevederilor art. 1250 din noul C. civ.

Ca regulă generală, în dreptul pozitiv, sancțiunea nulității unui act încheiat cu încălcarea anumitor condiții de validitate operează independent de producerea sau nu a unui prejudiciu.

De exemplu, cumpărarea de drepturi litigioase de către avocați, în măsura în care respectivele drepturi sunt de competența instanței în a cărei circumscripție își desfășoară activitatea va fi afectată de nulitate absolută, în baza art. 1653 alin. (1), independent de existența sau inexistența unui oarecare prejudiciu, prin simpla încălcare a legii.

Cu titlu de excepție, anumite nulități din dreptul pozitiv sunt condiționate de producerea unei vătămări/a unui prejudiciu.

De exemplu, nulitatea unui act juridic încheiat de organul de administrare aflat într-o situație de incompatibilitate, potrivit art. 211 alin. (2) din noul C. civ., nu

poate opera prin simpla încălcare a legii, ci numai dacă s-a produs și o oarecare vătămare.

Din analiza de ansamblu a dispozițiilor din noul C. civ. referitoare la sancțiunea nulității, apreciem că se pot deduce următoarele concluzii: (i) ca regulă generală, nulitatea operează prin simpla încălcare a legii (a unei condiții de validitate), independent de generarea sau nu a unei vătămări (a unui prejudiciu), afară de cazurile când legea prevede în mod expres altfel, (ii) cu titlu de excepție, atunci când legea prevede o condiție suplimentară pentru ca nulitatea să fie aplicabilă (de ex. existența unei vătămări), atunci această condiție trebuie să fie îndeplinită pentru că o instanță să dispună nulitatea.

Aplicând aceleași reguli în materie societară, prin raportare la art. 79 alin. (1) și art. 127 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, se poate ajunge la concluzia că legea societară nu impune nicio condiție suplimentară pentru ca nulitatea să opereze.

În acest sens, apreciem că dispozițiile alin. (2) din art. 79 și 127 din Legea nr. 31/1990 vizează numai acțiunea în răspundere pentru prejudicii, instituind o condiție numai pentru acest tip de remediu (constând în necesitatea ca hotărârea A.G.A. să nu fi putut fi adoptată fără votul exprimat în stare de conflict de interese).

Apreciem că această condiție nu se aplică și în cazul nulității (de ex. nulitatea să opereze numai dacă fără votul exprimat în conflict de interese hotărârea să nu fi putut fi adoptată), în lipsa unei prevederi legale care să impună o astfel de condiție suplimentară.

Nefiind impusă o condiție suplimentară, apreciem că potrivit regulii din dreptul pozitiv expuse mai sus (nulitatea operează datorită simplei încălcări a legii) nulitatea societară ar putea opera datorită simplei încălcări a interdicției de participare/votare, independent de orice altă formalitate (ex. independent de faptul că fără votul exprimat hotărârea nu ar fi fost adoptată).

În ceea ce privește întinderea nulității, apreciem că aceasta urmează să privească numai manifestarea de voință a asociatului/acționarului aflat în stare de „*conflict de interes*”, iar nu întreaga hotărâre A.G.A. adoptată.

Dacă s-ar admite teza contrară atunci s-ar putea ajunge la situații în care hotărâri A.G.A. adoptate potrivit legii, cu majoritatea asociaților/acționarilor prezenți, să fie invalidate prin simplul fapt că un acționar minoritar aflat în stare de conflict de interese își exercită dreptul de vot.

Numai în măsura în care votul asociatului/acționarului aflat în stare de „*conflict de interes*” ar fi determinant pentru adoptarea hotărârii A.G.A. apreciem că ar putea interveni sancțiunea nulității întregii hotărâri A.G.A.

În același sens par să fie și normele de drept comun din materia efectelor nulității stabilite prin art. 1256 din noul C. civ.:

„În cazul contractelor cu mai multe părți în care prestația fiecărei părți este făcută în considerarea unui scop comun, nulitatea contractului în privința uneia dintre părți nu

atrage desființarea în întregime a contractului, afară de cazul în care participarea acesteia este esențială pentru existența contractului”.

În al treilea rând, chiar legea societară poate fi privită ca una care acreditează teza nulității actului încheiat cu încălcarea interdicțiilor privind conflictul de interese.

Potrivit art. 132 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, numai hotărârile A.G.A. luate în limitele legii și actului constitutiv sunt obligatorii inclusiv pentru asociații/acționarii care au votat împotriva sau au lipsit de la ședința A.G.A.

Per a contrario, hotărârile A.G.A. luate cu încălcarea legii nu sunt obligatorii (de ex. hotărârile A.G.A. adoptate cu încălcarea cerințelor de abținere de la participare/deliberare în cazul existenței unui conflict de interese).

În continuare, art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 vorbește de contestarea hotărârilor A.G.A. adoptate cu încălcarea cerințelor legii [ex. încălcarea cerințelor art. 79 alin. (1) sau art. 127 alin. (1) din Legea nr. 31/1990], precum și de faptul că acestea pot fi invalidate de instanțele judecătorești competente.

Cu alte cuvinte, în materia actelor societare constând în hotărâri A.G.A. chiar Legea nr. 31/1990 stabilește că aceste acte adoptate cu încălcarea legii pot fi invalidate (ex. anulate) de instanțele judecătorești de drept comun.

Or din perspectiva noastră încălcarea art. 79 alin. (1) sau art. 127 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 reprezintă fără doar și poate o încălcare a Legii nr. 31/1990, caz în care apreciem că eventuala hotărâre A.G.A. adoptată în astfel de condiții este supusă cenzurii instanței judecătorești, în baza art. 132 din Legea nr. 31/1990.

În al patrulea rând, simplul fapt că legea societară impune un remediu legal (ex. răspunderea pentru prejudicii) nu exclude *de plano*, aplicarea și a altor remedii (ex. nulitatea).

În dreptul pozitiv există o serie de situații în care răspunderea pentru prejudicii coexista cu sancțiunea nulității.

De exemplu, în materia viciilor de consimțământ (dolul/violența), poate opera atât răspunderea pentru prejudicii, cât și sancțiunea nulității, astfel cum rezultă din interpretarea coroborată a următoarelor articole din noul C. civ.: 1215 alin. (2), 1220 alin. (2).

Un al patrulea remediu, ar putea consta în angajarea răspunderii pentru prejudiciile cauzate nu societății, ci celorlalți asociați/acționari.

În acest sens, răspunderea ar putea fi angajată în baza dispozițiilor art. 79/127 coroborate cu art. 136¹ din Legea nr. 31/1990, normă care prevede:

„Acționarii trebuie să își exercite drepturile cu bună-credință, cu respectarea drepturilor și a intereselor legitime ale societății și ale celorlalți acționari”.

Dacă prevederile art. 79 alin. (2) și art. 127 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 obligă asociatul aflat în stare de conflict de interese la repararea prejudiciului cauzat numai societății, norma impusă de art. 136¹ din același act normativ permite angajarea răspunderii și pentru alte subiecte de drept (cum ar putea fi ceilalți asociați/acționari).

Concluzii

Încălcarea normelor privind conflictul de interese în materie societară (art. 79 și art. 127 din Legea nr. 31/1990) naște în continuare o serie de dezbateri în cadrul dosarelor aflate pe rolul instanțelor naționale: (i) unele instanțe apreciază că singurul remediu legal constă în repararea prejudiciilor cauzate, (ii) în timp ce alte instanțe apreciază că intervine și sancțiunea nulității actului încheiat în stare de conflict de interese.

Fiecare teorie în parte are la bază o serie de argumente convingătoare.

Prin prezentul material noi susținem teza aplicării sancțiunii nulității, din punctul nostru de vedere aceasta fiind în concordanță cu principiile generale ale dreptului pozitiv (ex. principiul legalității, principiul bunei - credințe etc.).