

ROMÂNIA

CURTEA DE APEL IAȘI SECȚIA CIVILĂ

Dosar nr. (...)

ÎNCHEIERE

Ședința publică de la (...)

Completul compus din:

PREȘEDINTE:

Judecător:

Grefier:

Pe rol se află soluționarea cererii de apel formulată de către apelanta (...), împotriva sentinței civile nr. (...), pronunțată de (...), în dosarul nr. (...), în contradictoriu cu (...), având ca obiect acțiune în anulare a hotărârii AGA.

La apelul nominal, făcut în ședință publică, răspunde pentru apelanta (...), avocat (...), în baza împuternicirii aflată la fila 4 dosar, lipsă fiind reprezentanții intimitei (...).

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a expus referatul cauzei de către grefierul de ședință, care învederează că prezentul dosar se află la al treilea termen de judecată, după repunerea pe rol, acordat pentru comunicarea către societatea intimată a cererii apelantei (...), de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept; a fost solicitată judecarea cauzei în lipsă.

Instanța, având în vedere dispozițiile art. 520 alin. 1 Cod procedură civilă, pune în discuție cererea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, formulată de apelanta (...).

Reprezentantul convențional al apelantei (...), arată că a anexat la cererea de sesizare a ÎCCJ 2 extrase de pe portalul instanțelor de judecată, dar între timp, arată că au fost comunicate și hotărârile (decizia nr. (...) a (...), pronunțată în dosarul nr. (...) și decizia nr. (...) a (...), pronunțată în dosarul nr. (...)), pe care le depune la dosarul cauzei.

Cu privire la cererea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, reprezentantul convențional al apelantei (...) solicită admiterea acesteia, având în vedere dispozițiile art. 113 lit. A alin. 1 lit b din Regulamentul CNVM nr. 1/2006, fiind necesar a se stabili dacă prin neîndeplinirea formalității publicării în Buletinul electronic al ASF a convocatorului unei adunări generale a acționarilor societăților admise la tranzacționare pe piața Rasdaq, reprezintă o cauză de nulitate absolută sau de nulitate relativă a hotărârii AGA adoptată în aceste condiții. În susținerea concluziilor de admitere a cererii de sesizare a ÎCCJ, invocă și dispozițiile art. 519 Cod procedură civilă, învederând că, în funcție de chestiunea de drept invocată, depinde soluționarea prezentei cauze, Înalta Curte de Casație și Justiție nepronunțându-se anterior cu privire la o atare chestiune.

Dezbaterile fiind terminate, instanța reține cauza în pronunțare cu privire la cererea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, formulată de apelanta (...).

CURTEA DE APEL

Asupra cererii de față,

I. constată admisibilitatea sesizării, în conformitate cu prevederile art. 519 Cod procedură civilă, motivat de faptul că:

1. de lămurirea modului de interpretare/aplicare a dispozițiilor art. 113 lit A alin 1 lit b din regulamentul CNVM nr 1/2006 privind emitenții și operațiunile cu valori mobiliare, prin neîndeplinirea formalității publicării în Buletinul electronic al

ASF a convocatorului unei adunări generale a acționarilor societății admise la tranzacționare pe Piața Rasdaq, reprezintă o cauză de nulitate absolută sau de nulitate relativă a hotărârii AGA adoptate în aceste condiții, depinde soluționarea pe fond a cauzei, întrucât s-a invocat de către pârâțul (...) excepția tardivității cererii de chemare în judecată, excepție admisă de judecătorul fondului;

2. problema de drept enunțată este nouă, deoarece, prin consultarea jurisprudenței, s-a constatat că asupra acestei probleme Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat printr-o altă hotărâre.

Referitor la această chestiune, în doctrina (VM Ciobanu, M Nicolae, s.a. – Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat, vol I p 1214-1215, ed Universul Juridic, București, 2013) s-a exprimat opinia potrivit căreia prin chestiune de drept nouă urmează să se aibă în vedere "...aceea problemă de interpretare și aplicare a unei dispoziții legale asupra căreia instanța nu a mai statuat (recurs în interesul legii sau recurs în casație) și care nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, însă a cărei lămurire de către Înalta Curte de Casație și Justiție este absolut necesară, întrucât de acest aviz al instanței supreme depinde soluționarea pe fond a cauzei respective. Astfel, există posibilitatea ca respectiva chestiune de drept să fi apărut deja în practica instanțelor și să fi fost soluționată diferit, câtă vreme cu privire la aceasta nu a fost introdus un recurs în interesul legii."

Există jurisprudență în această materie, însă este anterioară dispozițiilor noului cod civil, ce instituie prin art 1252 o prezumție de nulitate relativă, iar în acest context nou există o îndoială reală cu privire la posibilitatea de a aplica această jurisprudență și asupra interpretării corecte ce trebuie dată normei de drept în cauză.

3. problema de drept nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, conform evidențelor Înaltei Curți de Casație și Justiție, consultate astăzi, 16.12.2016.

II. expunerea succintă a procesului

Prin cererea înregistrată pe rolul (...) sub nr. (...) reclamanta (...) a chemat în judecată pe pârâta (...) solicitând să se pronunțe o hotărâre prin care să se constate nulitatea absolută a Hotărârii Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor nr. 1 din 27.04.2015 de la (...).

În motivarea acțiunii se arată faptul că (...) este acționar al (...), cu o deținere de 611.069 acțiuni, reprezentând 29,0364% din capitalul social.

Societatea pârâtă este de tip deschis, acțiunile acesteia fiind tranzacționate prin Bursa de Valori (simbol bursier IASX), fiind supusă regimului specific al pieței de capital, conturat de Legea nr. 297/2004 privind piața de capital și de regulamentele, instrucțiunile și dispunerile de măsuri ale Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare - C.N.V.M. (actuala Autoritate de Supraveghere Financiară - A.S.F.), emise de către autoritate în baza prerogativei sale de reglementare. De asemenea, în măsura în care nu sunt contrare normelor speciale de egală forță juridică, activității pârâtei îi sunt aplicabile și dispozițiile Legii nr. 31/1990 privind societățile.

În data de (...) a avut loc la sediul social al pârâtei Adunarea Generală Extraordinară a Acționarilor. Convocarea ședinței a fost publicată în Monitorul Oficial al României partea a IV-a nr. 1614 din 26.03.2015.

Adunarea Generală Extraordinară a Acționarilor a avut loc la prima convocare, respectiv în data de 27.04.2015, ședință la care (...) în calitate de acționar, a participat și a votat "împotriva" astfel cum rezultă din cuprinsul Procurii Speciale nr. 2585 din 24.04.2015.

Hotărârea AGEA lovită de nulitate absolută are următorul conținut :

"Prezentarea justificării pentru atragerea surselor financiare necesare activității societății prin majorarea capitalului social.

Aprobarea majorării capitalului social al (...), cu suma de 10.004.480,00 lei de la 21.557.032,88 lei la 31.561.512,88 lei, reprezentând 977.000 de acțiuni noi cu valoarea nominală de 10,24 lei/acțiune, cu acordarea unui drept de preferință de trei luni cu începere

din ziua publicării Hotărârii AGEA de majorare a capitalului social în Monitorul Oficial al României, partea a IV-a pentru acționarii existenți. Acțiunile rămase nesubscrise vor fi oferite printr-o ofertă publică primară în termen de trei luni la un preț stabilit printr-un raport de evaluare, cu primă de emisiune.

Prezentul punct a fost adoptat cu 1.326.514 voturi, reprezentând 63,012% din capitalul social și 68,4623% din total voturi valabil exprimate de 92,039%.

Au fost înregistrate: 1.326.514 voturi pentru, 611.069 voturi împotrivă, niciun vot abținere.

Majorarea de capital se va face prin aport în numerar în sumă de maxim 0.004.480 lei, prin emiterea unui număr de 977.000 lei cu valoarea nominală de 0,24 lei/acțiune, egal cu prețul de subscriere de 10,24 lei/acțiune, în termenul de subscriere de 3 luni de la data stabilită prin prospectul de ofertă după publicarea Hotărârii AGEA în Monitorul Oficial. Acționarii care pot să-și exercite dreptul de referință în termenul de subscriere sunt cei înregistrați la Depozitarul Central SA. București la data de înregistrare, proporțional cu cota de acțiuni deținută de fiecare acționar, rata de subscriere, care reprezintă numărul de drepturi de preferință necesar pentru a subscrie 1 (una) acțiune nou emisă este de 0,464093552139747, astfel încât pentru a subscrie 1000 acțiuni sunt necesare 464 drepturi de preferință. Plata acțiunilor subscrise se va face până la expirarea termenului de subscriere în contul indicat. Acțiunile rămase nesubscrise de acționari, vor fi vândute printr-o ofertă publică primară. AGEA mandatează Consiliul de Administrație al (...) cu privire la alegerea modalității de vânzare a acțiunilor rămase nesubscrise și de făcut informare cu privire la majorarea de capital."

CAUZELE DE NULITATE ABSOLUTA A HOTĂRÂRII AGEA NR. 1 invocate de reclamant:

1. Încălcarea dispozițiilor art. 129 alin. 7 din Legea nr. 31/1990 privind societățile, cu consecința lovirii de nulitate absolută a HAGEA nr. 1 din 27.04.2015

Art. 129 alin. 7 din Legea nr. 31/1990 prevede că: "Nu pot fi adoptate hotărâri asupra unor puncte de pe ordinea de zi care nu au fost publicate în conformitate cu dispozițiile art. 117 și H71, cu excepția cazului în care toți acționarii au fost prezenți sau reprezentați și niciunul dintre aceștia nu s-a opus sau nu a contestat această hotărâre."

Așadar, pentru a putea vota problemele aflate pe ordinea de zi și supuse dezbaterii, acestea trebuie menționate clar și explicit, astfel încât acționarii să își poată exprima voința printr-un vot pentru sau împotrivă.

Hotărârea nr. (...) adoptată în data de (...) nu corespunde cu ordinea de zi cu care această adunare a fost convocată, ci conține rezoluții asupra unor puncte care nu au existat în ordinea de zi din convocatorul publicat în Monitorul Oficial.

Din comparația Convocatorului publicat în Monitorul Oficial partea a IV-a, nr. 1614/26.03.2015 cu hotărârea AGEA nr. 1 publicată în Monitorul Oficial partea a IV-a, nr. 2896/16.06.2015 rezultă că:

a) Hotărârea nr. (...) astfel cum a fost adoptată are un conținut vădit diferit față de punctul din Convocator, rezoluțiile de la acest punct fiind lovite de nulitate absolută în integritate, în condițiile în care au fost adoptate cu încălcarea flagrantă a prevederilor art. 129, alin. 7 din Legea nr. 31/1990.

b) Aspectul referitor la "Prezentarea justificării pentru atragerea surselor financiare necesare activității societății prin majorarea capitalului social" nu este adoptat de acționari printr-un vot. Textul acestui punct din Convocator a fost pur și simplu preluat în textul Hotărârii AGEA nr. 1/27.04.2015, în condițiile în care el nu a fost supus în vreun fel votului acționarilor. Ori, atâta timp cât în Convocator acest punct figura distinct de rezoluția referitoare la aprobarea majorării capitalului social era necesar în primul rând a fi supus votului acționarilor, pentru a se regăsi ulterior sub forma unei rezoluții în chiar cuprinsul Hotărârii AGEA. AGEA nu adoptă rezoluții referitoare la prezentarea unor materiale, ci materialele sunt prezentate pentru a fi supuse unei opțiuni de vot - "pentru", "împotrivă", "abținere". Ca atare, în contextul în care acest punct nu a fost votat și deci nu există o rezoluție clară de aprobare sau respingerii a

justificării pentru atragerea surselor financiare, pe cale de consecință atât acest punct cât și cele ulterioare, care decurg din el, sunt lovite de nulitate absolută.

c) Următoarele rezoluții adoptate nu corespund niciunui punct din convocatorul publicat în Monitorul Oficial, fiind adăugate, în mod vădit nelegal, cu încălcarea dispozițiilor art. 129 alin. 7 din Legea nr. 31/1990R direct în textul hotărârii AGEA:

- termene diferite în Convocator și Hotărâre referitoare la dreptul de preferință de natură a face imposibilă exercitarea de către acționari a acestui drept. modalitatea de împuternicire a Consiliului de Administrație și elementele mandatului, aspecte care lipsesc în totalitate din cuprinsul Convocatorului.
- inexistența informațiilor referitoare la coordonatele majorări, dar și detalii privind modalitatea de exercitare a dreptului de preferință precum cele referitoare la formular de subscriere, contul de subscriere.
- condițiile ofertei publice primare dar și cele ale întocmirii prospectului diferă în Convocator raportat la cuprinsul rezoluției adoptate (referitor la oferta publica primara în cuprinsul hotărârii AGEA nu se mai face referire la raportul de evaluare din Convocator și nici la termenul derulării acestuia; de asemenea se mandatează CA pentru a hotărî vânzarea acțiunilor nesubscrise, aspect care modifică în tot ipoteza din Convocator, în condițiile în care acest punct al mandatarii nici nu a existat în vreun fel în convocare).
- Având în vedere aspectele învederate mai sus, reclamantul apreciază că hotărârea AGEA nr. (...) din (...) conține elemente care nu s-au găsit pe ordinea de zi din convocatorul publicat în Monitorul Oficial, fiind încălcate evident dispozițiile art. 129 alin. 7 din Legea nr. 31/1990R, făcând dificilă și lipsită de previzibilitate însăși punerea în aplicare a hotărârii.

2. Încălcarea dispozițiilor art. 117 alin. 6 din Legea nr. 31/1990

Art. 117 alin. 6 din Legea 31/1990 stipulează următoarele: "Convocarea va prinde locul și data ținerii adunării, precum și ordinea de zi, cu menționarea licită a tuturor problemelor care vor face obiectul dezbaterilor adunării."

Reclamanta sustine faptul că Convocatorul este lacunar, în condițiile în care în cuprinsul convocării nu sunt inserate integral rezoluțiile pe care acționarul majoritar intenționa să le adopte, această critică invocată de reclamantă intrând sub incidența noțiunii de ordine publică societară.

Societatea pârâtă este una de tip deschis și în atare condiții, prevederile legale care reglementează convocarea și ținerea adunării generale - Legea nr. 31/1990, Legea pieței de capital și Regulamentul CNVM nr. 6/2009 - sunt prevederi care pară cu prioritate interesul general și în subsidiar interesul particular, în speță a acționarului reclamant. Doctrina și jurisprudența în materie sunt constante în sensul că dispozițiile legale invocate de reclamantă în acțiune apără cu prioritate - în cazul societăților deschise - interesul investitorilor și mediul de afaceri și în plan secund interesul acționarului lezată, care introduce la instanță o acțiune cu pronunțat caracter social.

În speță, raportat la convocator, apreciază reclamanta că au fost încălcate prevederile art. 117 din Legea nr. 31/1990 coroborat cu dispozițiile art. 209 și art. 224 alin. 2 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, dispoziții legale care stabilesc ca emitenții de valori mobiliare vor asigura un tratament egal pentru toți deținătorii de valori mobiliare, de același tip și clasă, și vor pune la dispoziția acestora toate informațiile necesare, pentru ca aceștia să-și poată exercita drepturile. Mai mult decât atât, consideră că prin felul în care a fost publicat convocatorul au fost lezate drepturile societății reclamante care decurg din calitatea de acționar la societatea parată, aspect interzis în mod expres de art. 210 din Legea nr. 297/2004.

Nu în ultimul rând, Convocatorul nu prezintă în mod explicit modificările ce urmează a fi aduse Actului constitutiv ca urmare a propunerii de majorare a valorii capitalului social, operațiune cu impact major în viața socială, încălcându-se flagrant prevederile art. 117, alin. 7 din Legea nr. 31/1990, prevederile art. 224 din Legea nr. 7/2004 privind piața de capital și dispozițiile Regulamentului CNVM nr. 6/2009.

Omisiunea sau greșeala în a emite un convocator complet și legal are semnificația încălcării dreptului la informare exactă și completă a acționarilor în ceea ce privește organizarea

adunării generale, consecința fiind constatarea nulității absolute a hotărârilor luate în baza unor convocatoare emise cu încălcarea legii.

3. Încălcarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b, c și d din Regulamentul nr. 6/2009 emis de către CNVM și Dispunerea de Măsuri . 12/2008 a CNVM

Art. 6 din Regulamentul CNVM nr. 6/2009 menționează ca pe toată perioada care începe cu cel puțin 30 de zile înainte de data adunării generale și până la data adunării inclusiv, să pună la dispoziția acționarilor pe website-ul său cel puțin următoarele informații, disponibile cel puțin în limbile română și engleză (...)

b) numărul total de acțiuni și drepturile de vot la data convocării (inclusiv totalul separat pentru fiecare clasă de acțiuni, în cazul în care capitalul societății comerciale este împărțit în două sau mai multe clase de acțiuni);

c) documentele care urmează să fie prezentate adunării generale;

d) un proiect de hotărâre sau, în cazul în care nu se propune luarea unei hotărâri, un comentariu al unui organ competent al societății comerciale, care este numit în conformitate cu legea aplicabilă, pentru fiecare punct al propunerii de ordine de zi a adunării generale; în plus, propunerile de hotărâre prezentate de acționari trebuie adăugate pe website-ul societății de îndată ce este posibil, după primirea lor de către societate; (...).

Societatea nu a publicat pe website-ul său numărul total de acțiuni și drepturile de vot la data convocării. Din această perspectivă învedereăm Onoratei Instanțe și procentele cu care Hotărârea AGEA nr. (...) din (...) este adoptată, respectiv cu un număr de 1.326.514 voturi pentru, reprezentând 63,012% din capitalul social, în condițiile în care structura acționariatului relevă pentru acționarul majoritar o deținere de 1.326.474 acțiuni reprezentând 63,010% din capitalul social, aspect care conduce la nulitatea absolută a hotărârii.

De asemenea, societatea pârâtă nu a publicat proiectele de hotărâre, pentru punctele care vizau adoptarea deciziilor referitoare la majorarea capitalului social.

Lipsa unei informări minime efectuată în condițiile legale conduce în mod direct la vicierea hotărârilor AGEA care nu mai reprezintă astfel voința socială fiindcă formarea voinței sociale nu a respectat condițiile minime legale de formare a acesteia, aspect ce conduce în mod direct la nulitatea absolută a hotărârilor adoptate de către Adunarea Generală a Acționarilor. Mai mult, refuzul Consiliului de administrație de a-și îndeplini obligațiile legale conduce în mod direct la dezinformarea acționarilor societății și la vicierea gravă a voinței sociale care este astfel manipulată prin acțiuni dolosive.

4. Hotărârea Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor din data de (...) încalcă dispozițiile art. 216 din Legea nr. 31/1990 și cele ale art. 17 din Regulamentul CNVM nr. 1/2006 privind emitenții și operațiunile cu valori mobiliare, stabilind că perioada de subscriere va începe să curgă la data stabilită în prospect, iar nu de la data publicării hotărârii în Monitorul Oficial

Art. 216 din Legea nr. 31/1990 dispune:

"(1) Acțiunile emise pentru majorarea capitalului social vor fi oferite spre subscriere, în primul rând acționarilor existenți, proporțional cu numărul acțiunilor pe care le posedă.

(2) Exercitarea dreptului de preferință se va putea realiza numai în interiorul termenului hotărât de adunarea generală sau de consiliul de administrație, respectiv directorat, în condițiile art. 220*1 alin. (4), dacă actul constitutiv nu prevede alt termen. În toate situațiile, termenul acordat pentru exercitarea drepturilor de preferință nu poate fi mai mic de o lună de la data publicării hotărârii adunării generale, respectiv a deciziei consiliului de administrație/directoratului, în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. După expirarea acestui termen, acțiunile vor putea fi oferite spre subscriere publicului.

(3) Orice majorare a capitalului social efectuată cu încălcarea prezentului articol este anulabilă".

Așadar, norma de drept comun stabilește în mod clar faptul că termenul acordat pentru exercitarea drepturilor de preferință (perioada subscriere pentru acționarii existenți) începe să curgă de la data publicării hotărârii AGEA în Monitorul Oficial.

Art. 2, alin. 2 din Regulamentul CNVM nr. 1/2006 privind emitenții și operațiunile cu valori mobiliare, definește dreptul de preferință la lit. f) astfel: valoare mobilă negociabilă, care încorporează dreptul titularului sau de a subscrie cu prioritate acțiuni în cadrul unei majorări a capitalului social, proporțional cu numărul de drepturi deținute la data subscrierii, într-o perioadă de timp determinată. Drepturile de preferință sunt acordate tuturor acționarilor înscrși la data de înregistrare în registrul emitentului, indiferent de participarea acestora la AGEA emitentului sau de votul exprimat de aceștia cu privire la majorarea capitalului social".

Potrivit dispozițiilor art. 15, alin. 10 din Regulamentul CNVM nr. 1/2006 - "Oferirea către acționarii existenți în cadrul dreptului de preferință a unor acțiuni emise în vederea majorării capitalului social se realizează în baza unui prospect/prospect proporțional în conformitate cu art. 26a din Regulamentul (CE) nr. 80Q/2004 în ceea ce privește formatul și conținutul prospectului, ale prospectului de bază, ale rezumatului și ale condițiilor finale și în ceea ce privește cerințele de publicitate, cu modificările și completările ulterioare".

Coroborând dispozițiile generale și speciale incidente în cauză, reclamanta apreciază faptul că termenul de subscriere pentru acționarii existenți trebuie calculat de la data publicării hotărârii AGEA în Monitorul Oficial, conform art. 216 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, începând să curgă în mod obligatoriu de la această dată a publicării, nu de la data prevăzută în prospect. De altfel, art. 17 din Regulamentul CNVM nr. 1/2006, referitor la informațiile care este necesar să fie conținute de prospect, vizează chiar raportul privind exercitarea drepturilor de preferință, normă din care rezultă că drepturile de preferință sunt deja exercitate la data depunerii cererii de aprobare a prospectului.

În aceste condiții, reclamanta susține că rezoluția privind stabilirea perioadei de subscriere a fost adoptată cu încălcarea dispozițiilor legale, din dublă perspectivă. Pe de o parte, textul rezoluției adoptate, are un conținut alt decât cel supus aprobării prin Convocator, neconcordanță care face imposibilă determinarea momentului stabilit pentru exercitarea dreptului de preferință. Pe de altă parte, lipsesc informațiile esențiale pentru exercitarea ca atare a dreptului de preferință, respectiv formularul de subscriere, conținutul în care urmează a se face plata acțiunilor, informații în legătură cu derularea procedurii de majorare, aspecte care determină nulitatea absolută a hotărârii adoptate.

5. Hotărârea Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor din data de (...) încalcă dispozițiile art. 130, alin. 6 din Regulamentul CNVM nr. 1/2006

Prin art. 130 alin. 6 din Regulamentul nr. 1/2006 se stabilesc următoarele prevederi de natură a institui protecția acționarilor și investitorilor, astfel încât aceștia să poată lua decizii în cunoștință de cauză și să fie feriți de arbitrar.

În speță, Hotărârea AGEA nr. (...) din (...) nu prevede:

- O perioadă determinată de timp în care va avea loc subscrierea, ci o perioadă determinată în mod generic, dar și confuz dacă ținem cont nu doar de neconcordanțele dintre Convocator și HAGEA adoptată, ci de însăși cuprinsul hotărârii AGEA care stabilește termene diferite pentru exercitarea dreptului de preferință de natură a face imposibilă exercitarea, aspecte care contravin cerințelor legale instituite prin textul de lege mai sus enunțat.
- Condițiile și limitele mandatului acordat CA, care oricum sunt lovite de nulitate absolută în contextul în care rezoluția nu a fost inserată deloc în cuprinsul Convocatorului.
- Inexistența informațiilor referitoare la coordonatele majorării, dar și detalii privind modalitatea de exercitare a dreptului de preferință precum cele referitoare la formular de subscriere, conținutul de subscriere.
- Inexistența prospectului, la aproximativ 3 luni de la adoptarea hotărârii AGEA.
- Contrar textului rezoluției adoptate, constituindu-se într-un nou motiv de nulitate absolută, este eroarea esențială cu privire la numărul de acțiuni noi ce pot fi subscribe. În mod corect, pentru a subscrie 464 acțiuni sunt necesare 1000 drepturi de preferință și nu așa cum se precizează în hotărâre. - Ca atare, acționarii societății nu au avut suficiente informații pentru a-și manifesta în mod liber, nevicat de nicio eroare sau doi, consimțământul în sensul participării la majorarea de capital social. Abuzul de majoritate atrage nulitatea hotărârii adoptate prin votul discreționar, în contra interesului social, exprimat de acționarul majoritar.

Ulterior reclamanta a înțeles să completeze acțiunea cu noi motive de nulitate absolută și anume :

Inexistența prospectului, la 4 luni de la adoptarea hotărârii AGEA, reprezintă un aspect de natură a crea grave prejudicii acționarilor minoritari care ar dori să absoarbă în cadrul operațiunii de majorare ca urmare a exercitării dreptului de referință, întrucât îi obliga să-și blocheze suma de bani aferentă pe o perioadă determinată.

Având în vedere atenționarea emitentului conform adresei ASF - DETA nr. 24832 din 02.09.2015 și motivele de nulitate absolută relevate în cuprinsul acțiunii introductive de instanță și a prezentei cereri, apreciem că viciile hotărârii Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor din data de 27.04.2015 sunt de natură a lovi cu nulitatea și eventualul prospect ce ar putea fi depus de societate.

În acest context, apreciază că eventualele corecții pe care societatea le-a realizat asupra Hotărârii AGEA din (...) prin Raportul curent mai sus menționat sunt insuficiente și nu pot avea drept efect remedierea unor cauze de nulitate absolută care afectează nu doar cuprinsul hotărârii adunării, dar și toate actele subsecvente emise în executarea acesteia. Viciile ce afectează Hotărârea AGEA din (...) nu pot fi rectificate prin intermediul unui Raport curent și/sau a prospectului ce urmează a fi depus de societate conform Regulamentului CNVM nr. 1/2006.

Se observă de altfel că Raportul curent a fost transmis de societatea pârâtă în aceeași zi cu promovarea acțiunii de către (...), în încercarea de a remedia - la aproximativ 4 luni de la data adoptării hotărârii - erori care sunt esențiale și care nu pot fi rectificate printr-un simplu Raport curent, fără respectarea condițiilor și formalităților prevăzute de Legea nr. 31/1990 privind societățile coroborate cu prevederile Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului. Emiterea de către societatea pârâtă a unui Raport curent nu poate face probă în contra celor dezbătute și aprobate în cadrul ședinței AGEA, ori din cuprinsul Procesului verbal de ședință al adunării nu rezultă că în speță este vorba despre o simplă eroare materială strecurată în hotărâre. Hotărârea redă întocmai aspectele dezbătute în cadrul ședinței, deci nu se poate pune problema unei erori materiale.

Având în vedere faptul că din Procesul verbal al ședinței AGEA nu rezultă publicarea Convocatorului în Buletinul electronic al ASF, apreciază reclamanta că Hotărârea AGEA nr. (...) din data de (...) este lovită de nulitate absolută ca urmare a încălcării dispozițiilor art. 113 A. alin. 1 din Regulamentul CNVM nr. 1/2006 privind emitentii și operațiunile cu valori mobiliare, întrucât societatea nu a publicat în Buletinul electronic al A.S.F. rapoartele privind informațiile privilegiate, întocmite potrivit art. 226 alin. 1 din Legea 297/2004

Art. 113 A. alin. 1 prevede că societățile ale căror acțiuni sunt admise la tranzacționare pe o piață reglementată întocmesc, transmit și aduc la cunoștința publicului următoarele rapoarte privind informațiile privilegiate, prevăzute la art. alin. (i) din Legea nr. 297/2004. Aceste rapoarte se întocmesc și se transmit I.F. și operatorului pieței reglementate pe care se tranzacționează acțiunile emise, respectiva societate, fără întârziere, dar fără a se depăși 24 de ore de la ducerea respectivului eveniment sau de la data la care respectiva informație adusă la cunoștința emitentului și se publică în Buletinul electronic al C.N. V.M. Din categoria acestor informații fac parte, fără a se limita la, următoarele:

a) hotărârea consiliului de administrație/altor organe abilitate, referitoare la convocarea adunării generale sau la ținerea unei ședințe a consiliului administrație care urmează să deliberaze în vederea exercitării atribuțiilor legate de AGEA, în conformitate cu art. 114 din Legea nr. 31/1990R;

b) convocarea adunării generale a acționarilor;

c) hotărârile adunărilor generale ale acționarilor sau ale Consiliului de administrație, luate în exercitarea atribuțiilor delegate de AGEA, în conformitate cu prevederile art. 114 din Legea nr.31/1990R;

Art. 117 alin. 8 din Legea 31/1990 privind societățile prevede că pentru societăților listate li se aplică dispozițiile relevante din legislația specifică pieței de capital.

Astfel, în ceea ce privește publicarea Convocatorului AGEA din data de 27.04.2015 precum și a Hotărârii AGEA, (...) era obligată să respecte atât prevederile Legii nr. 31/1990, cât și prevederile specifice pieței de capital, respectiv Legea nr. 297/2004 și reglementările C.N.V.M./A.S.F.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii societăților comerciale nr. 31/1990, Regulamentul CNVM nr. 1/2006, Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, Dispunerea de Măsură nr. 12/2008 a CNVM, Regulamentul CNVM nr. 6/2009.

Pârâta a formulat întâmpinare solicitând respingerea ca tardivă a acțiunii, iar pe fond, respingerea ca nefondată.

Arată parata faptul că acțiunea este formulată și înregistrată la (...) după trecerea termenului legal de 15 zile de la publicarea Hotărârii AGEA NR (...), în Monitorul Oficial al României nr.2896/16.06.2015. Cererea înaintată de către reclamanta (...) a fost expediată către instanța de judecată la data de (...) invocând motive de nulitate absolută. Nu ne aflăm în fața unei nulități absolute atâta timp cât acționarul minoritar (...) prezent la ședința AGEA din data de (...), a votat «împotriva» doar la punctul 1 de pe ordinea de zi și a votat « pentru » la celelalte 2 puncte astfel încât nu poate solicita în acest moment anulare întregii hotărâri adoptate invocând diverse motive de nulitate absolută care nu există.

Prin sentința civilă nr (...) din (...), pronunțată în prima instanță de (...) a fost respinsă ca tardivă acțiunea formulată de reclamanta (...), în contradictoriu cu pârâta (...).

A reținut judecătorul fondului în considerente faptul că potrivit dispozițiilor art. 132 alineat 2 din Legea nr. 31/1990, „Hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiție, în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV a, de oricare dintre acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra și au cerut să se însereze aceasta în procesul verbal al ședinței” iar potrivit alin. 3 ...”Când se invocă motive de nulitate absolută, dreptul la acțiune este imprescriptibil, iar cererea poate fi formulată și de orice persoană interesată.

Tribunalul a apreciat că în soluționarea litigiului trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 1252 din Noul Cod Civil. Astfel, în cazurile în care natura nulității nu este determinată ori nu reiese în chip neîndoielnic din lege, contractul este anulabil. Atunci când legea nu indică în mod clar ca încălcarea unei dispoziții atrage nulitatea absolută, urmează a fi incidenta nulitatea relativă.

Greutatea distincției între cazurile de nulitate absolută și cele de nulitate relativă este determinată de situația în care dispozițiile legale nu indică natura nulității iar pentru acest motiv criteriul folosit în doctrina clasică este cel al naturii interesului protejat de dispoziția legală în fiecare caz în parte: nulitatea este absolută când interesul protejat este de ordine publică și nulitatea este relativă când interesul protejat este personal.

Această opțiune a legiuitorului poate fi fundamentată pe ideea potrivit căreia, atunci când nu poate fi determinat cu certitudine interesul ocrotit ca fiind unul general, de ordine publică, trebuie să se prezume că se ocrotește un interes particular, de ordine privată, fapt pentru care și sancțiunea nulității trebuie să fie mai blândă sub aspectul regimului juridic (altfel, în caz de admitere a cererii în nulitate, indiferent de felul acesteia - absolută sau relativă -, efectele sunt aceleași), astfel că va fi doar o nulitate relativă.

Este însă posibil ca din interpretarea normei legale să nu se poată determina felul nulității, caz în care se va aplica prezumția de nulitate relativă instituită de art. 1252 NCC, care operează în favoarea nulității relative.

Textul are incidență și în materia societăților. Prin urmare, după apariția Noului Cod Civil, nu se poate discuta de nulități absolute în materia societăților (și în materia hotărârilor AGEA, în special). S-ar putea accepta incidența nulității absolute când se încalcă normele penale din Legea nr. 31/1990 sau în cazul art. 15 din lege. În rest, având în vedere că Legea societăților nu precizează sancțiunea care intervine pentru încălcarea dispozițiilor sale (sau o precizează neîndestulător, făcând referire numai la „nulitate”, fără alte detalii), pare

natural sa opereze prezumția de nulitate relativa . În acest sens este doctrina - doua articole, publicate in Revista Romana de Drept al Afacerilor nr. 1/2011 si in Curierul Judiciar nr. 11/2012 de către Cătălin Oroviceanu .

Prin urmare, dat fiind că toate motivele invocate de către reclamantă sunt în fapt de nulitate relativă și nu absolută, tribunalul a apreciat ca fiind aplicabile dispozițiile art. 132 alineat 2 din Legea nr. 31/1990 referitoare la termenul de 15 zile de introduce a acțiunii de la publicarea Hotărârii AGEA NR 1/27.04.2015, în Monitorul Oficial al României nr. 2896/16.06.2015 , sens in care a respins acțiunea ca fiind tardiv formulată.

Impotriva acestei sentinte, in termen legal a declarat apel reclamanta (...), prin reprezentant convențional, solicitând admiterea acestuia, respingerea excepției tardivității si trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe.

Prin cererea înregistrată la (...), apelanta a solicitat sesizarea Inaltei Curți de casație si Justiție in vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la lămurirea modului de interpretare/aplicare a dispozițiilor art. 113 lit A alin 1 lit b din regulamentul CNVM nr 1/2006 privind emitenții și operațiunile cu valori mobiliare, prin neîndeplinirea formalității publicării in Buletinul electronic al ASF a convocatorului unei adunări generale a acționarilor societății admise la tranzacționare pe Piața Rasdaq, reprezintă o cauză de nulitate absolută sau de nulitate relativă a hotararii AGA adoptate in aceste conditii.

III. Punctul de vedere al părților cu privire la dezlegarea problemei de drept:

1. reclamantul apelant (...) arată faptul că neregularitățile privind publicarea convocatorului adunării generale a acționarilor unei societăți, precum și discutarea și votul asupra unor probleme ce nu au fost menționate în mod explicit în convocator atrag nulitatea absolută a hotărârii adunării generale adoptate in aceste condiții, deoarece aceste dispoziții legale imperative ocrotesc un interes de ordine publică si anume dreptul la protecție al acționarului unei societăți deschide împotriva practicilor neloiale, fraudelor si abuzurilor.

2. pârâtul intimat nu si-a expus un punct de vedere cu privire la dezlegarea problemei de drept.

IV. Punctul de vedere motivat al completului de judecată :

1. redarea normei de drept interne ce urmează a fi supusă dezlegării Înaltei Curți de Casație și Justiție,

- 113 lit A alin 1 lit b din Regulamentul CNVM nr 1/2006 privind emitenții și operațiunile cu valori mobiliare: "...Societățile comerciale ale căror acțiuni sunt admise la tranzacționare pe o piața reglementată întocmesc, transmit și aduc la cunoștința publicului următoarele rapoarte:

A. Rapoarte privind informațiile privilegiate, prevăzute la art. 226 alin. (1) din Legea nr. 297/2004

(1) Aceste rapoarte se întocmesc după modelul prezentat la anexa nr. 29, se transmit A.S.F. și operatorului pieței reglementate pe care se tranzacționează acțiunile emise de respectiva societate, fără întârziere, dar fără a se depăși 24 de ore de la producerea respectivului eveniment sau de la data la care respectiva informație este adusă la cunoștința emitentului. Din categoria acestor informații fac parte, fără a se limita la acestea, următoarele:

...

b) convocarea adunării generale a acționarilor;

...

2. redarea oricăror altor norme de drept interne apreciate a fi relevante pentru analiză:

-art. 1250-1252 Cod Civil :

Art. 1250

Cauzele de nulitate absolută

Contractul este lovit de nulitate absolută în cazurile anume prevăzute de lege, precum și atunci când rezultă neîndoiește din lege că interesul ocrotit este unul general.

Art. 1251

Cauzele de nulitate relativă

Contractul este anulabil când au fost nesocotite dispozițiile legale privitoare la capacitatea de exercițiu, când consimțământul uneia dintre părți a fost viciat, precum și în alte cazuri anume prevăzute de lege.

Art. 1252

Prezumția de nulitate relativă

În cazurile în care natura nulității nu este determinată ori nu reiese în chip neîndoiește din lege, contractul este anulabil...”

3. prezentarea jurisprudenței proprii instanței:-nu a fost identificată jurisprudența cu privire la chestiunea de drept ce formează obiectul sesizării;

4. prezentarea jurisprudenței naționale apreciate a fi relevantă pentru dezlegarea problemei de drept supuse analizei

În Decizia nr (...) – Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a reținut ca în cazul societăților admise la tranzacționare pe o piață reglementată îi sunt aplicabile prevederile Legii 31/1990 și cele speciale din legea 297/2004 privind piața de capital. În act context ”societatea avea obligația să respecte, în ceea ce privește convocarea acționarilor, atât prevederile art 117 alin 3 din l 31/1990 cât și prevederile art 113 din regulamentul CNVM nr 1/2006 ...raportat la aceste prevederi, societatea avea două obligații: transmiterea raportului privind convocarea către ASF și solicitarea de a se publica aceste raporturi. Or, în speță, societatea și-a îndeplinit doar prima dintre aceste obligații...Prin instituirea obligativității publicării convocării în Buletinul electronic al ASF s-a urmărit asigurarea unei informări eficiente a acționarilor, Buletinul electronic având astfel, natura unui Monitor Oficial al pieței de capital...În aceste condiții netransmiterea de către societatea listată a informației referitoare la convocarea adunării generale către ASF spre a fi publicată în Buletinul electronic atrage neregularitatea convocatorului, constituind o cauză de nulitate a hotărârii adunării generale...”

De asemenea, în decizia civilă nr (...), Curtea de Apel Timișoara, secția a II-a civilă, folosește termenul de nulitate a hotărârii și nu de anulare, ceea ce converge către concluzia potrivit căreia nerespectarea procedurii de convocare atrage nulitatea absolută și nu cea relativă. Astfel, se arată în considerentele deciziei menționate faptul că ”procedura organizării adunării generale, obiectul dezbaterilor și exercitarea dreptului de vot trebuie să se fundamenteze pe îndeplinirea obligației de informare cu privire la obiectul adunării, lipsa convocării sau chiar convocarea nelegală, nemenționarea în convocator a ordinii de zi și a textului integral al propunerii de modificare a actului constitutiv sau expunerea loacunară a problemelor ce fac obiectul deliberării fiind neregularități ce au aptitudinea de a genera nulitatea hotărârii. Procedura de convocare în cazul societăților comerciale ale căror acțiuni sunt admise la tranzacționare pe o piață reglementată trebuie să respecte prevederile art 113 din regulamentul CNVM nr 1/2006, care impune ca raportul privind convocarea să fie publicat și în Buletinul electronic al CNVM.”

În decizia nr (...), Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit faptul că ”Acțiunea întemeiată pe dispozițiile art 132 din legea 31/1990 este o acțiune în anulare sau în constatarea nulității absolute a hotărârilor AGA contrare legii pentru cauze de nulitate absolută sau relativă pe care instanța le va analiza prin prisma susținerilor făcute de partea reclamantă sau invocate din oficiu ...”

Contrar acestor opinii jurisprudențiale, în doctrină s-a exprimat opinia însușită și de tribunal, potrivit căreia, nu se poate discuta de nulități absolute în materia societăților, deoarece interesul ocrotit este unul particular, al acționarilor/asociaților și nu unul general – în acest sens sunt cele două articole publicate de Catalin Oroviceanu în revista Romană de Drept al afacerilor nr 1/2011 și Curierul Judiciar nr 11/2012. Retine autorul faptul că ”...daca

deschidem lucrari doctrinare dedicate Legii 31/1990, vedem construita o intreaga teorie a acestei nulitati absolute, precum si precizate o serie de cauze de nulitate absoluta in materia hotararilor AGA. Teoria respectiva a fost formulata prima data de profesorul I.L. Georgescu pornind de la anumite dispozitii ale Codului comercial Carol al II-lea (varianta 1938), care instituiau un caracter de ordine publica pentru majoritatea prevederilor referitoare la societatile comerciale. Teoria respectiva a fost preluata si in doctrina de dupa 1989, probabil prima lucrare in acest sens fiind cea a celor patru profesori de la Facultatea de Drept – Universitatea din Bucuresti: Stanciu Carpenaru, Sorin David, Catalin Predoiu, Gheorghe Piperea.... Cei care o sustineau au omis, dupa parerea mea, doua aspecte. Pe de o parte, Legea 31/1990 nu cunoaste o prevedere similara privind calificarea ca fiind de ordine publica a anumitor dispozitii ale sale. Din aceasta perspectiva, era usor hazardat sa se sustina un caracter de ordine publica pentru anumite dispozitii din materia AGA, fara sprijinul unui text legal. Pe de alta parte, s-a omis ca insusi Codul comercial Carol al II-lea fusese modificat in 1940 pentru a elimina prevederea care instituia caracterul de ordine publica. Prin urmare, la acel moment teoria profesorului I.L. Georgescu nu mai avea un suport normativ si ar fi fost normal ca ea sa nu mai fie preluata peste ani... Si instantele au preluat aceasta teorie, astfel incat au existat suficiente decizii (inclusiv ale Inaltei Curti) care afirmau existenta unor cauze de nulitate absoluta in materie de hotarari AGA. Din cate am vazut, mare parte dintre acestea nu se oboseau sa precizeze de ce incalcarea unei dispozitii atragea nulitatea absoluta, ci pur si simplu considerau aceasta nulitate absoluta ca un dat.... Aceasta teorie nu se mai sustine in prezent, in baza art. 1252 din Noul Cod Civil. Pe scurt, acesta instituie o prezumtie de nulitate relativa, in sensul ca, atunci cand legea nu indica in mod clar ca incalcarea unei dispozitii atrage nulitatea absoluta, urmeaza a fi incidenta nulitatea relativa. Personal, cred ca textul are incidenta si in materia societatilor. Prin urmare, dupa aparitia Noului Cod Civil nu prea mai putem discuta de nulitati absolute in materia societatilor (si in materia hotararilor AGA in special). Cel mult, putem accepta incidenta nulitatii absolute cand se incalca normele penale din Legea 31/1990 (dar si acolo cu unele rezerve) sau in cazul art. 15 din lege. In rest, avand in vedere ca Legea societatilor nu precizeaza sanctiunea care intervine pentru incalcarea dispozitiilor sale (sau o precizeaza neindestulator, facand referire numai la „nulitate”, fara alte detalii), pare natural sa opereze prezumtia de nulitate relativa...”

In concluzie, retinand intrunirea cumulativă a conditiilor impuse de art 519 cod procedura civila, Curtea va admite cererea formulata de apelantul reclamant (...) și va sesiza Inalta Curte de Casație si Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept decurge din interpretarea dispozițiilor art 113 lit A alin 1 lit b din Regulamentul CNVM nr 1/2006 privind emitenții și operațiunile cu valori mobiliare, prin neîndeplinirea formalității publicării în Buletinul electronic al ASF a convocatorului unei adunări generale a acționarilor societății admise la tranzacționare pe Piața Rasdaq, reprezintă o cauză de nulitate absolută sau de nulitate relativă a hotărârii AGA adoptată în aceste condiții.

De asemenea, se va dispune suspendarea judecarii apelului până la pronunțarea hotărârii prealabile de către Inalta Curte de Casație si Justiție .

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE**

Admite cererea formulata de apelantul reclamant (...) și sesizează Înalta Curte de Casație si Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept decurge din interpretarea dispozițiilor art. 113 lit. A alin 1 lit. b din Regulamentul CNVM nr 1/2006 privind emitenții și operațiunile cu valori mobiliare, prin neîndeplinirea formalității publicării în Buletinul electronic al ASF a convocatorului unei adunări generale a

acționarilor societății admise la tranzacționare pe Piața Rasdaq, reprezintă o cauză de nulitate absolută sau de nulitate relativă a hotărârii AGA adoptată în aceste condiții.

Suspendă judecata apelului până la pronunțarea hotărârii prealabile de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Pronunțată în ședință publică astăzi, 16.12.2016.

Președinte,

Judecător,

Grefier,

Red / 2 exemplare