

**Asociat prezent în A.G.A. care nu și-a exprimat votul. Calitate procesulă activă în promovarea acțiunii în constatarea nulității absolute a respectivei hotărâri A.G.A.**

*Asociatul este un subiect activ calificat, în sensul că el poate invoca orice cauză de nulitate, fie absolută, fie relativă, doar dacă îndeplinește condiția specială prevăzută de art. 132 din Legea nr. 31/1990, respectiv de a vota "contra" în cadrul adunării la care a fost prezent.*

*Asociații nu pot fi considerați ca fiind „orice persoane interesate” în sensul art. 132 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, ei având dreptul de a contesta hotărârile A.G.A., în condiții restrictive.*

*Asociatul poate invoca motive de nulitate absolută, dar fiind un subiect calificat, când își demonstrează interesul, tocmai în considerarea exclusivă a acestei calități, atunci trebuie să dovedească și întrunirea condiției speciale prevăzute de art. 132 alin. (2) Legea societăților comerciale.*

(Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, decizia nr. 3915 din 13 noiembrie 2013, trimisă în rezumat și cu comentariu critic de **conf. univ. dr. Lucian Săuleanu**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept și Științe Sociale)

**Rezumat decizie**

Prin sentința nr. 1596/ COM din 14 decembrie 2007, Tribunalul Bihor a respins excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului invocată de pârâta SC T.G.I.E. SRL și de către intervenientul M.V., a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul M.I. împotriva pârâtei SC T.G.I.E. SRL. Totodată, a respins cererea de intervenție în interes propriu formulată de intervenientul M.V., precum și cererea de intervenție în interesul pârâtei formulată de intervenientul M.V. în dosarul conexas la prezenta cauză. S-a constatat nulitatea absolută a hotărârilor Adunării Generale a Asociațiilor SC T.G.I.E. SRL, din data de 11 mai 2007 și respectiv din data de 05 iulie 2007.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut următoarele:

Prin hotărârile A.G.A. din 11 mai 2007 luate în cadrul SC T.G.I.E. SRL s-a aprobat numirea directorului general al societății în persoana intervenientului M.V., s-a revocat vechiul consiliu de administrație compus din M.V., M.I. și M.C. și s-a numit un nou consiliu de administrație, compus din: M.V., F.C.D., G.D.V., N.C.P. și B.A.D.I. De asemenea, s-a dispus modificarea statutului și a contractului de societate și adoptarea unui nou act constitutiv al societății.

Conform procesului verbal al ședinței A.G.A. din 11 mai 2007 autentificat din 11 mai 2007 de B.N.P. - M.A., la ședință au participat toți asociații SC T.G.I.E. SRL, respectiv M.I., M.V. și SC R.D. SA reprezentat de R.A. Reclamantul M.I., nu a votat.

Ulterior, prin hotărârile A.G.A. nr. (1), (2), și (3) din 05 iulie 2007 luate în cadrul SC T.G.I.E. SRL s-a aprobat din nou numirea directorului general al societății în persoana intervenientului M.V., s-a revocat vechiul consiliu de administrație compus din M.V., M.I. și M.C., cât și a administratorilor numiți prin adunarea generală a asociațiilor SC T.G.I.E. SRL din 11 mai 2007 și s-a numit un nou consiliu de administrație, compus din: M.V., F.C.D., G.D.V., C.G.M. și B.A.I.D. De asemenea s-a dispus modificarea statutului și a contractului de societate și adoptarea unui nou act constitutiv al societății SC T.G.I.E. SRL.

Conform procesului verbal al ședinței A.G.A. din 05 iulie 2007, la ședință au participat toți asociații SC T.G.I.E. SRL, respectiv M.I. ce deține 47,5% din părțile sociale - prin împuterniciți și M.V. care deține 52,5% din părțile sociale. Împuterniciții fiind mandatați doar să conteste convocarea și legalitatea adunării generale.

Potrivit art. 192 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată, pentru hotărârile având ca obiect modificarea actului constitutiv este necesar votul tuturor asociațiilor, în afară de cazul când legea sau actul constitutiv prevăd altfel.

Potrivit art. 20 alin. (2) din Contractul de societate al SC T.G.I.E. SRL, completările și modificările contractului de societate, sunt valabile numai dacă sunt semnate de asociații din contract.

Conform art. 24 din statutul, SC T.G.I.E. SRL „adunarea generală ordinară este constituită valabil și poate lua decizii dacă la prima convocare asociații prezenți sau reprezentați dețin cel puțin 2/3 din capitalul social, prezența valabilă și la a doua convocare”. De asemenea, „adunarea generală extraordinară este constituită valabil și poate lua decizii dacă la prima convocare asociații prezenți sau reprezentați dețin cel puțin % din capitalul social, iar la a doua convocare dacă dețin cel puțin 2/3 din capitalul social. Adunarea generală a asociațiilor, statutar constituită ia decizii cu majoritate de voturi a celor prezenți”.

Raportat la textele de lege menționate mai sus instanța a constatat că atât hotărârile A.G.A. din 11 mai 2007 cât și cele din 05 iulie 2007 luate în cadrul SC T.G.I.E. SRL sunt lovite de nulitate absolută, deoarece nu s-au respectat dispozițiilor statutare privind modificarea actelor constitutive, respectiv pentru lipsa acordului asociatului M.I. de revocare a administratorilor și de numire a noilor administratori; de numire a directorului general; de modificarea statutului și a contractului de societate și adoptarea unui nou act constitutiv al societății SC T.G.I.E. SRL.

Instanța a reținut că, pentru anumite probleme care privesc existența societății, art. 192, alin. (2) din Legea nr. 31/1990 modificată și republicată, impune condiții deosebit de stricte pentru hotărârile având ca obiect modificarea actului constitutiv. Acest lucru este impus de caracterul *intuitu personae* al societății cu răspundere limitată.

Împotriva acestei sentințe, au declarat apel apelantul intervenient M.V., în calitate de intervenient în interes propriu și în calitate de intervenient în interesul pârâtei SC T.G.I.E. SRL și apelanta pârâtă SC T.G.I.E. SRL prin M.V.

Prin Decizia nr. 10/ C din 19 iunie 2009, Curtea de Apel Oradea a respins ca nefondat apelul comercial declarat de SC T.G.I.E. SRL și apelul declarat de intervenientul M.V., în contradictoriu cu intimatul reclamant M.I., împotriva Sentinței nr. 1596/ COM din 14 decembrie 2007, pronunțată de Tribunalul Bihor, pe care a menținut-o în totalitate.

Prin Decizia nr. 1302 din 24 martie 2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție București, s-au admis recursurile declarate de recurenta pârâtă SC T.G.I.E. SRL Oradea și de recurentul intervenient M.V., împotriva Deciziei nr. 10/ C din 19 iunie 2009 a Curții de Apel Oradea, s-a casat decizia atacată și s-a trimis cauza spre rejudecarea apelurilor la Curtea de Apel Oradea, secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, reținându-se în considerentele deciziei că hotărârea a fost pronunțată cu încălcarea principiului disponibilității.

Totodată, s-a mai reținut că nulitatea hotărârilor A.G.A. în discuție a fost pronunțată de către prima instanță în raport de pretinsa nerespectare a dispozițiilor legale și statutare care reglementează condițiile de cvorum și majoritate pentru luarea deciziilor A.G.A.

Deși prin memoriile de apel, hotărârea pronunțată de prima instanță (Tribunalul Bihor) a fost criticată tocmai pe acest aspect, respectiv al nelegalei interpretări și aplicări a acestor dispoziții legale, instanța de apel nu a analizat motivele de apel și a procedat la pronunțarea deciziei recurate în raport de pretinsa nelegalitate a convocării celor două A.G.A., aspecte care nu au fost puse în discuția părților și oricum depășeau cadrul procesual impus de art. 295 C. proc. civ.

Potrivit textului de lege menționat, instanța de apel avea obligația de a verifica legalitatea hotărârii Tribunalului Bihor în limitele cererii de apel, apelantul fiind cel care stabilește cadrul procesual în care se efectuează controlul de legalitate. Or, în aceste condiții, hotărârea a fost pronunțată cu încălcarea principiului disponibilității.

În apel, după casare, prin decizia nr. 1/CC/2012 - A/C din 10 aprilie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Oradea, secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, s-a respins cererea de renunțare la judecarea apelului formulată de apelanta SC T.G.I.E. SRL prin M.I., s-a respins excepția lipsei de interes a apelantului M.V. și au fost respinse ca nefondate apelurile declarate de apelantul intervenient M.V. și de apelanta pârâtă SC T.G.I.E. SRL în contradictoriu cu intimatul reclamant M.I. împotriva Sentinței nr. 1596/ COM din 14 decembrie 2007, pronunțată de Tribunalul Bihor, care a fost menținută în totalitate.

Pentru a pronunța această decizie s-a reținut, referitor la excepția lipsei de interes a apelanților, că justificarea interesului promovării unei cereri în justiție este strâns legată de justificarea unui drept subiectiv și litigios actual, iar interesul, fie că este un folos material sau moral urmărește ocrotirea unui drept considerat încălcat. Interpretarea conduitei intervenientului - care la data de 05 iulie 2007 a adoptat alte hotărâri cu conținut similar - nu poate fi dată în

sensul că lipsește de interes apelul, cât timp în reprezentarea acestuia prin anularea de către instanța de fond a hotărârilor din data de 11 mai 2007 i-au fost încălcat drepturile.

Pe de altă parte, hotărârile din data de 05 iulie 2007 nu sunt contrare cu cele din data de 11 mai 2007, astfel că nu se poate reține că hotărârile din luna mai ar fi fost revocate implicit. Nu reprezintă o revocare implicită, nici împrejurarea că administratorii desemnați prin hotărârea din 11 mai 2007 au fost revocați, atâta timp cât hotărârea din luna mai cuprindea mai multe dispoziții nu numai cea privind revocarea administratorilor.

Referitor la lipsa calității procesuale active a reclamantului M.I. în promovarea acțiunilor în anularea A.G.A. a SC T.G.I.E. SRL, din 11 mai 2007 și 05 iulie 2007, invocată de apelantul M.V., în temeiul prevederilor art. 132 alin. (2) și (4) din Legea nr. 31/1990, instanța de apel a apreciat că apărarea este nefondată. S-a considerat că, în mod corect, instanța de fond a reținut reclamantul are calitate procesuală activă întrucât prin acțiunile introductive acesta a solicitat să se constate nulitatea absolută a hotărârilor A.G.A., fiind incidente dispozițiile art. 132 alin. (3) din Legea Societăților Comerciale, potrivit căroră cererea poate fi formulată de orice persoană interesată, nefiind necesar a fi îndeplinite condițiile prevăzute în alin. (2) pe care trebuie să le îndeplinească asociații pentru a putea contesta hotărârile.

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului, întemeiată pe dispozițiile art. 132 alin. (4) s-a reținut că, potrivit acestora prevederi: „Membrii consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere, nu pot ataca hotărârea adunării generale privitoare la revocarea lor din funcție”, însă în cauză adunarea generală a asociaților a hotărât nu numai cu privire la revocarea reclamantului din calitate de administrator ci și cu privire la alte aspecte, respectiv, numirea unui nou consiliu de administrație, modificarea actelor constitutive și numirea unui director general.

Or, în atare situație, reclamantul - care în calitate de asociat al SC T.G.I.E. SRL a contestat legalitatea hotărârilor A.G.A. și pentru considerentul că nu au fost respectate dispozițiile legale și statutare referitoare la modificarea actelor constitutive - are calitate procesuală activă.

Pe fondul cauzei, instanța de apel, ținând seama de limitele casării, a analizat nulitatea hotărârilor A.G.A. în discuție doar în raport de pretinsa nerespectare a dispozițiilor legale și statutare care reglementează condițiile de cvorum și majoritate pentru luarea deciziilor în A.G.A.

Instanța de control judiciar a apreciat că, în mod corect instanța de fond a reținut că au fost modificate actele constitutive ale societății cât timp membrii comitetului de direcție au fost stabiliți prin aceste acte, ori, prin hotărârile ce fac obiectul cauzei, s-a hotărât atât schimbarea acestora cât și a formei de conducere și de reprezentare, respectiv numirea unui director general, director ce putea fi numit doar cu acordul tuturor asociaților, conform art. 18 din Statut astfel cum a fost modificat prin actul adițional din 22 iunie 1992 prevăzându-se că, „Orice modificări de orice natură a Statutului societății, a Contractului de societate, cât și a drepturilor și obligațiilor ce decurg din acestea, inclusiv din prezentul act adițional, vor avea valabilitate numai cu acordul fiecăruia dintre asociați”.

Este adevărat că printr-un act adițional din anul 2002 s-a modificat Statutul societății - aspect ce rezultă din listing-ul ORC - în sensul că „Hotărârile în cadrul adunărilor generale ordinare și extraordinare ale societății și se vor lua cu votul a 80% din capitalul social al societății”, însă instanța a apreciat că aceste dispoziții nu se aplică hotărârilor prin care se decide modificarea actelor constitutive în lipsa unor prevederi exprese în acest sens.

În ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 193 alin. (3), s-a considerat că acest text de lege nu se coroborează cu dispozițiile art. 192 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, întrucât prevede ipoteza în care adunarea legal constituită nu poate lua hotărâri valabile din cauza neîntrunirii „majorității”, nu din cauza neîntrunirii votului „tuturor asociaților”, adică ipoteza reglementată de art. 192 alin. (2), iar în cazul neîntrunirii votului tuturor asociaților nu se pot lua hotărâri de către adunarea legal constituită.

Prin urmare, susținerea apelanților potrivit căreia, la a doua convocare a adunării generale hotărârile ar fi putut fi adoptate cu majoritatea celor prezenți, în temeiul art. 193 alin. (3), nu a fost primită.

Împotriva acestei decizii toate părțile au declarat recurs.

Analizând decizia recurată în raport de criticile formulate, în limitele controlului de legalitate și temeiurile de drept invocate, Înalta Curte reține următoarele:

Cât privește recursurile formulate de pârâta SC T.G.I.E. SRL Oradea și de intervenientul M.V., acestea urmează a fi admise, prin raportare la dispozițiile art. 304 pct. 8 și 9 C. proc. civ., pentru următoarele considerente:

Hotărârea atacată a fost dată cu aplicarea greșită a prevederilor art. 132 din Legea nr. 31/1990. Astfel, în mod eronat, instanța de apel a considerat că reclamantul are calitate procesuala activă, prevederile art. 132 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 nefiind aplicabile.

Aceasta interpretare nesocotește prevederile alin. (2) al aceluiași art. 132 din Legea nr. 31/1990, care stabilește condițiile în care asociații pot contesta hotărârile adunării generale ale asociaților.

Prin modul în care legiuitorul a înțeles să legifereze art. 132 din Legea nr. 31/1990 rezultă că a dorit să facă diferențierea clară între categoriile de persoane ce pot contesta hotărârile A.G.A., respective: asociații sau terții („orice persoană interesată”).

Asociații nu pot fi considerați ca fiind „orice persoane interesate”, în sensul art. 132 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, ei având dreptul de a contesta hotărârile A.G.A., în condiții restrictive, respectiv doar dacă au lipsit de la adunarea generală sau, dacă au participat, au vot în contra și au cerut să se consemneze poziția lor în procesul-verbal al ședinței. În măsura în care s-ar admite că și asociații se pot prevala de prevederile art. 132 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, cum susține reclamantul, atunci alin. (2) al aceluiași articol ar fi lipsit de conținut și nu s-ar aplica niciodată.

Față de exprimarea art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 rezultă că hotărârile A.G.A. contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate de acționari, fără a distinge între motivele de nulitate care afectează sau pot afecta hotărârea A.G.A.

Cu alte cuvinte, indiferent dacă asociatul invocă un motiv de nulitate absolută sau unul de nulitate relativă, trebuie să facă dovada îndeplinirii cerințelor speciale, respectiv să fi lipsit de la adunare ori să fi votat împotriva celor decise de adunarea generală și să fi cerut să se insereze acest aspect în procesul verbal al ședinței.

În speța, asociatul M.I. a participat la adunările generale ale căror hotărâri sunt contestate, dar a refuzat să își exprime votul, nefiind astfel în situația specifică a art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 de a vota împotriva și de a cere să se insereze acest aspect în procesul verbal al ședinței.

Asociatul este un subiect activ calificat, în sensul că el poate invoca orice cauză de nulitate, fie absolută, fie relativă, doar dacă îndeplinește condiția specială prevăzută de art. 132, respectiv de a vota contra în cadrul adunării la care a fost prezent. Or, sub acest aspect, decizia recurată, care a reținut calitatea procesuală activă a reclamantului, este dată cu interpretarea și aplicarea greșită a legii, întrucât instanța de apel a considerat că această condiție specială nu-și găsește aplicare dacă se invocă de către asociat o cauză de nulitate absolută, fiind astfel incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Prin urmare, deși reclamantul se apără susținând că este terță persoană, pe de altă parte, își justifică „interesul legitim”, pe calitatea de asociat. Contradicția este evidentă și contrară legii și unei reguli elementare de drept: cel care este parte la formarea unui act juridic nu este terț. Asociatul care a participat efectiv la adunarea asociaților nu este terț.

De aici decurg două consecințe logice: 1. Dacă reclamantul este tratat ca un terț veritabil, el nu poate să justifice niciun interes legitim de a ataca cele două hotărâri A.G.A.; 2. dacă încearcă să justifice un interes legitim, atunci el trebuie să se prevaleze de calitatea de asociat. Dacă însă invocă această calitate rezultă că: 1. el nu mai poate fi considerat terț; 2. interesul legitim al unui asociat de a ataca hotărârile A.G.A. este circumstanțiat de lege care instituie condiția de a fi votat contra în A.G.A.

În acest sens, la o coroborare atentă și rațională a instituțiilor procesuale, se observă că art. 132 alin. (2) din Legea societăților comerciale operează o calificare legală a caracterului legitim al interesului în persoana asociaților, cu consecința că interesul asociaților care au participat la A.G.A. este prezumat legitim atât timp cât au votat împotriva adoptării hotărârilor A.G.A. atacate și au cerut să se consemneze aceasta în procesul verbal. Interesul este nelegitim dacă aceștia nu au votat împotriva adoptării hotărârilor A.G.A. atacate.

Or, Curtea de Apel Oradea a procedat nelegal atunci când a reținut interesul și, implicit, calitatea procesuală activă a reclamantului în calitate de asociat, de a invoca fie și o nulitate absolută, fără a constata că această calitate impunea verificarea cerinței de procedibilitate, adică de a fi votat împotriva adoptării hotărârilor A.G.A., reglementate de art. 132 alin. (2) Legea societăților comerciale, cerință neîndeplinită de recurentul-reclamant.

Având în vedere toate aceste considerente, rezultă că, prin raportare la decizia nr. 713/2012, invocată de către reclamant, opinia Înaltei Curții este concordantă cu soluția de principiu reținută cu acel prilej, întrucât motivul de nulitate absolută era reprezentat de adoptarea unor hotărâri A.G.A. în fraudă și în absența totală a unui asociat, în speță era îndeplinită de plano în persoana asociatului și cerința de procedibilitate instituită de art. 132 alin. (2) Legea societăților comerciale (sub aspectul lipsei de la ședința A.G.A.), în condițiile convocării nelegale și a reprezentării frauduloase.

Așadar, asociatul poate invoca motive de nulitate absolută, dar fiind un subiect calificat, când își demonstrează interesul, tocmai în considerarea exclusivă a acestei calități, atunci trebuie să dovedească și întrunirea condiției speciale prevăzute de art. 132 alin. (2) Legea societăților comerciale, aspect ce nu este contrazis de jurisprudența adusă în discuție, ci, dimpotrivă, confirmat.

Pentru toate considerentele reținute, Înalta Curte de Casație și Justiție va admite recursurile formulate de pârâta SC T.G.I.E. SRL Oradea și de intervenientul M.V. împotriva deciziei nr. 1/CC/2012 - A/C din 10 aprilie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Oradea, secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, va modifica decizia recurată în sensul că va admite apelurile declarate de intervenientul M.V. și de pârâta SC T.G.I.E. SRL Oradea împotriva sentinței nr. 1596/ COM din 14 decembrie 2007 pronunțată de Tribunalul Bihor și, în consecință, va schimba sentința apelată în sensul că va respinge acțiunea ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă.

## **Comentariu**

Instanța supremă admitând recursul reține în speță că reclamantul care a participat la adunare și nu și-a exprimat votul nu are calitate procesuală activă prevederile art. 132 alin. 3 din Legea nr. 31/1990 neavând aplicare, reținând următoarele argumente:

- modul în care legiuitorul a înțeles să legifereze art. 132 rezultă că a dorit să facă diferențierea între categoriile de persoane care pot contesta hotărârile A.G.A., respectiv: asociații sau terții ("orice persoană interesată")
- asociații nu pot fi considerați "orice persoane interesate" în sensul art. 132 alin. 3, ei având dreptul de a contesta hotărârile AGA în condiții restrictive, anume doar dacă au lipsit la adunarea generală sau, dacă au participat, au votat contra și au cerut să se consemneze poziția lor în procesul verbal al ședinței
- în măsura în care s-ar admite că asociații se pot prevala de art. 132 alin. (3) atunci alin. 2 ar fi lipsit de conținut și nu s-ar aplica niciodată
- față de exprimarea art. 132 alin. (2) rezultă că hotărârile A.G.A. contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate de asociați, fără a distinge între motivele de nulitate care afectează sau pot afecta hotărârea A.G.A., astfel că indiferent dacă asociatul invocă un motiv de nulitate absolută sau unul de nulitate relativă, trebuie să facă dovada îndeplinirii cerințelor speciale, respectiv să fi lipsit de la adunare ori să fi votat împotriva celor decise de adunarea generală și să fi cerut să se insereze acest aspect în procesul verbal al ședinței.

La stabilirea calității procesuale active a asociatului prezent în adunare, dar care nu a votat, de a promova acțiune în nulitatea hotărâii A.G.A. vom proceda la verificarea argumentelor instanței supreme prin raportare la conținutul normativ al art. 132 alin. (2) și alin. (3).

Am preferat să extindem sfera de interpretare a textelor de lege incidente, astfel că în comentariul nostru analizăm cu precădere situația asociatului prezent în adunare și care votează ”pentru”, motivat de împrejurarea că astfel de situații sunt mai des întâlnite, iar, în ceea ce ne privește, din perspectiva nulității absolute nu există relevanță între cele două situații (asociat prezent care nu votează și asociat prezent care votează ”pentru”). Pe de altă parte, instanța supremă reține că doar două categorii de asociați au calitate procesuală activă chiar și în cazul motivelor de nulitate absolută: cei care au lipsit și cei care fiind prezenți au votat ”împotriva” și au cerut să se însereze aceasta în procesul verbal al ședinței.

1. Instanța supremă în analiza celor două alineate pleacă de la premisa că legiuitorul a dorit să realizeze o diferențiere între categoriile de persoane, premisă pe care o apreciem ca fiind greșită întrucât din punctul nostru de vedere legiuitorul a făcut o diferențiere nu pornind de la titulari, ci de la natura nulității; o astfel de concluzie desprinzându-se din alin. (3) care prevede că atunci ”când se invocă motive de nulitate absolută, dreptul la acțiune este imprescriptibil...”. Interpretarea alin. (3) se face în lectura alineatului precedent care *per a contrario* reglementează nulitatea relativă stabilind un termen de 15 zile.

Tot așa de bine *reductio ad absurdum* am putea susține că diferențierea între cele două alineate ar fi realizat-o legiuitorul după un alt criteriu, al exercitării votului, adică între asociați (singurii care pot vota) și alte persoane, interesate, dar care nefiind asociați, evident că nu au votat, ceea ce nu este posibil odată ce textul dimpotrivă face o diferențiere pivotând pe natura nulității.

Nici una din interpretări nu este pertinentă întrucât stabilirea calității procesuale în lipsa unei text de lege expres care să indice persoanele care pot acționa în instanță (iar punctul nostru de vedere este că art. 132 nu pot fi considerat astfel ) nu se face tautologic, ci verificând puterea de a acționa în justiție, care trebuie să se bazeze pe un interes. Cursul analizei ne duce către instituția juridică centrală vizată de art. 132, respectiv nulitatea hotărâii A.G.A., motiv pentru care explicațiile din acest punct trebuie să pornească. Oricât de redundant pare, totuși trebuie subliniat că mai întâi doctrina, apoi legiuitorul a folosit ca și criteriu în diferențierea nulității absolute de cea relativă tocmai interesul apărut, respectiv ocrotirea unui interes general (art. 1247 alin. 1 C.civ.) față de ocrotirea unui interes particular (art. 1248 alin. 1); așadar, în interpretarea art. 132 alin. (2) și (3) trebuie să avem, în vedere interesul ocrotit, la care ne vom raporta în finalul opiniei noastre.



2. În fundamentarea argumentației instanța preia în mod greșit un motiv al recurentului în speța respectivă, socotind că asociații nu pot fi considerați ”orice persoane interesate”. Afirmatia o socotim și noi corectă, însă fără valoare în cazul interpretării de principiu a celor două alineate, căci interpretarea trebuie raportată strict la conținutul textului de lege. Mai mult, considerentul este și contradictoriu chiar din perspectiva constantei jurisprudențe, căci nu-l putem include pe asociat în categoria ”persoanelor interesate”, odată ce s-a precizat că asociatul are un interes prezumat de legiuitor; chiar în decizia supusă examenului critic se reține că legiuitorul ”operează o calificare legală a caracterului legitim al interesului în persoana asociaților”. Pe de altă parte, trebuie avut în vedere că legiuitorul stabilind că nulitatea absolută poate fi invocată ”de orice persoană interesată” a făcut-o cu scopul de a lărgi sfera persoanelor care o pot invoca, astfel că nu putem în materie societară să restrângem sfera noțiunii tocmai cu acele persoane care *de plano* justifică un interes.

Punctul nostru de vedere este că asociatul a cărui analiză o facem are calitate procesuală activă întrucât el formulează acțiune în anulare nu din perspectiva ”persoanei interesate”, ci ținând cont de sfera largă pe care alin. 3 o stabilește dar și a fundamentului nulității absolute. Deci, nu motivăm opinia noastră prin încadrarea în singura categorie menționată în alin 3, respectiv ”persoane interesate”, ci apreciem că textul incident nu este restrictiv, așa după cum vom arăta în continuare.

Interpretarea gramaticală a alin. 3 conduce la această concluzie odată ce prevede că poate fi formulată ”și de orice persoană interesată”, conjuncția ”și” fiind de natură a indica și alte persoane decât cele interesate, iar acestea nu ar putea fi decât asociații, al căror interes este prezumat legal. Pentru ca interpretarea restrictivă a celor două alineate să fie îmbrățișată, acest alin. 3 ar fi trebuit să beneficieze de o altă redactare, adică fără indicarea conjuncție ”și”, ci, dimpotrivă, de o formulare clar restrictivă.

3. Instanța supremă apreciază că în măsura în care s-ar admite posibilitatea asociaților de a se prevala de art. 132 alin. (3) atunci alin. (2) ar fi lipsit de conținut și nu s-ar aplica niciodată. Acest considerent, departe de a fi un argument, nu beneficiază în decizia nr. 3915/2013 de vreo explicație suplimentară care să ajute la descifrarea lui. Dimpotrivă, în măsura în care se apreciază că cele două alineate vizează motive diferite de nulitate, respectiv nulitate relativă în alin. (2) și motive de nulitate absolută în alin (3), ușor se poate observa că textul de lege invocat de instanța supremă își găsește aplicarea. Indiferent de calificarea oferită de asociați, sau intenția acestora, nu toate motivele sunt de nulitate absolută, astfel că instanța urmează să aprecieze asupra sancțiunii care planează asupra respectivului act juridic.

Punctul de pornire îl constituie chiar clasificarea normelor juridice în norme imperative și dispozitive, pe de o parte, și norme de ordine publică (ocrotesc un interes general) și de ordine privată (ocrotesc un interes particular), pe de altă parte; însă, numai încălcarea normelor juridice imperative de ordine publică atrag nulitatea absolută spre deosebire de normele juridice imperative de ordine privată. Se poate observa că soluția instanței supreme nesototește rațiunea acestei clasificări, sugerând ca fiind esențială modalitatea în care asociatul a votat, respectiv ”pentru” sau ”împotriva”. Or, atât timp existența și funcțiile instituției nulității absolute nu pot fi puse la îndoială, implicit orice analiză trebuie să pornească de la natura normelor juridice care stabilesc condițiile necesare pentru valabila încheiere a respectivului act juridic. În cazul în care norma juridică încălcată este una imperativă de ordine publică nu mai are nici o relevanță modalitatea în care asociatul a votat, căci părăsind sfera actelor juridice specifice dreptului societăților și transpunând situația în cazul actelor juridice strict civile am ajunge în situația absurdă de a nu se constata nulitatea absolută a unui act juridic pentru singurul argument că este semnat de reclamant, deși motivul este unul real. În concluzie, raportat la speță, instanța trebuia să pornească de la analiza motivului de nulitate invocat, nefiind în prezența unei nulități exprese, și numai în măsura în care aprecia că acesta este unul de nulitate relativă soluția admiterii excepției lipsei calității procesuale active pe motiv că a votat ”pentru” este temeinică.

Oricum, pentru a înlătura temerile instanței supreme că art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 nu ar mai avea aplicabilitate, trebuie avut în vedere că prezumția este una de nulitate relativă (art. 1252 C.civ.), ceea ce evident că sporește aplicarea acestui text de lege; este adevărat că în materia nulității hotărârilor A.G.A. puține nulități sunt exprese, însă instanțele de judecată urmează a califica natura sancțiunii indiferent de intenția asociațiilor reclamantilor care pierzând termenul de 15 zile sunt tentați să invoce dispozițiile art. 132 alin. (3).

4. În fine, al patrulea rând instanța supremă stabilește cu valoare de principiu că potrivit art. 132 alin. (2) hotărârile A.G.A. contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate de asociați, fără a distinge între motivele de nulitate care afectează sau pot afecta hotărârea A.G.A., astfel că indiferent dacă asociatul invocă un motiv de nulitate absolută sau unul de nulitate relativă, trebuie să facă dovada îndeplinirii cerințelor speciale.

Apreciem că instanța are un reper greșit în conturarea acestei soluții întrucât pune accentul pe respectivele cerințe speciale (nu au luat parte la adunare sau au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul verbal al ședinței).

Dimpotrivă, în măsura în care s-ar pune accentul pe ceea ce diferențiază cele două tipuri de sancțiuni din perspectiva posibilei intenții a asociatului reclamant, poate am identifica o altă cheie de analiză a textului de lege. Până la urmă ce-i îndeamnă pe reclamanți să invoce nulitatea absolută? Simplu: caracterul imprescriptibil al dreptului material la acțiune.

Cu alte cuvinte, dacă am îmbrățișa opinia instanței supreme nu am justifica opțiunea legiuitorului de a grupa și subordona ambele tipuri de sancțiuni unor condiții speciale, ci de fapt că a urmărit stabilirea unui termen anume pentru nulitatea absolută, adică unic pentru ambele,

pornind de la justificarea că nulitatea absolută poate fi invocată oricând, dacă prin lege nu se prevede altfel (art. 1249 alin. 1 C.civ.). Însă, o astfel de interpretare nu este posibilă odată ce legiuitorul prin modificarea adusă prin Legea nr. 161/2003 a prevăzut expres posibilitatea atacării pentru motive de nulitate absolută, moment în care, cu alte cuvinte, se instituie sistemul dual de sancțiuni privitor la hotărârile A.G.A.

Nu în ultimul rând, concluzia instanței că din perspectiva aplicării alin. 2 este ”indiferent dacă asociatul invocă un motiv de nulitate absolută sau unul de nulitate relativă” nu este la adăpost de critici, odată ce din conținutul textului de lege nu rezultă o astfel de concluzie. Este posibil ca începutul alin. 2 (”hotărârile adunării generale contrare legii...”) să fie de vină și să încurce în interpretare, considerând că această formulare este fundamentul explicației potrivit căreia în acest alineat sunt reunite în privința asociațiilor și nulitatea absolută și nulitatea relativă. Or, în cazul ambelor nulități actele juridice vizate sunt contrare legii, diferența fiind făcută din perspectiva normei care protejează un interes general sau un interes personal. Așadar, această formulare din alin. 2 nu este un argument în susținerea includerii în acest alineat a tuturor motivelor fie de nulitate absolută, fie de nulitate relativă.

Inevital justificarea uneia sau a celeilalte opinii se lovește de importanța valorii normei juridice încălcate, neexistând nici un argument pentru care am accepta o golire de substanță în parte a nulității absolute, adică de a accepta un alt înțeles în materie societară a noțiunii de ”orice persoană interesată”; privind aceste noțiuni ca cercuri concentrice, evident că cercul cel mare este cel al persoanelor interesate și include cercul mai restrâns al asociațiilor.

Valoarea normei juridice încălcate este dată tocmai de interesul ocrotit, astfel că în cazul protejării unui interes general, calitatea reclamantului nu mai are nici o relevanță, ci doar justificarea interesului. În speța de față interesul este suficient în stabilirea calității. Să admitem contrariul înseamnă să acceptăm că în adunările generale asociației pot hotărî cu nesocotirea tuturor dispozițiilor legale, fie ele de ordine publică sau ordine privată, soluție care nu poate fi îmbrățișată tocmai ținând cont de finalitatea instituirii unor astfel de dispoziții fie prin Legea nr. 31/1990, fie prin alte legi care constituie osatura dreptului societăților; dacă nu acceptăm acest raționament, înseamnă că nu recunoaștem în materie societară existența unui interes general, a dispozițiilor imperative de ordine publică care să-i privească inclusiv pe asociați, susținere contrazisă chiar de întreaga practică judiciară care a aplicat constant sancțiunea nulității absolute hotărârilor A.G.A.