ROMÂNIA

CONSILIUL LEGISLATIV

LEX

SENATUL ROMÂNIEI

Domnului Secretar General Alexandru Dumitrescu

Urmare adresei Dumneavoastră nr.L110 din 12.05.1998, vă transmitem, alăturat, avizul Consiliului Legislativ referitor la **propunerea legislativă privind administrarea societăţilor comerciale deschise tranzacţionate pe pieţele de valori mobiliare organizate şi raporturile dintre acţionarii acestora.**

PREŞEDINTE

Valer DORNEANU

CONSILIUL LEGISLATIV PREŞEDINTE

Bucureşti
Nr.388/25.07.1998

111 28.07.98

ROMÂNIA

CONSILIUL LEGISLATIV

LEX

AVIZ

referitor la propunerea legislativă privind administrarea societăţilor comerciale deschise tranzacţionate pe pieţele de valori mobiliare organizate şi raporturile dintre acţionarii acestora

Analizând **propunerea legislativă privind administrarea societăţilor comerciale deschise tranzacţionate pe pieţele de valori mobiliare organizate şi raporturile dintre acţionarii acestora,** transmisă de Secretarul General al Senatului, cu adresa nr.L110 din 12.05.1998,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.1 lit.a din Legea nr.73/1993 şi art.48(3) din Regulamentul de organizare şi funcţionare a Consiliului Legislativ,

Avizează negativ propunerea legislativă, pentru următoarele motive :

I. Observaţii generale derivând din principiile fundamentale ale dreptului societar

1. Propunerea legislativă supusă avizării avansează numeroase soluţii în favoarea acţionarilor minoritari şi este motivată de faptul că lipsa reglementărilor în domeniu ar face posibile abuzuri asupra acţionarilor minoritari din partea acţionarilor majoritari sau a administratorilor societăţii comerciale deschise, pe de o parte, iar, pe de altă parte, se vrea susţinută prin faptul că soluţiile avansate ar asigura protecţia proprietăţii asupra acţiunilor, indiferent de numărul acestora.

Prima motivare este în principiu îndoielnică, întrucât rezidă într-o suspiciune la adresa unora dintre acţionari şi a administratorilor, ceea ce contrazice prezumţia de bună-credinţă de care beneficiază orice persoană şi, totodată, este ştiut că nu ne aflăm în prezenţa unui vid legislativ; într-adevăr, tema reală a protecţiei acţionarilor minoritari în societăţile pe acţiuni, fie acestea "închise" sau "deschise", beneficiază de atenţia cuvenită din partea legiuitorului, atât în genere (art.131-133

şi 150 din Legea nr.31/1990 privind societăţile comerciale, republicată, care reglementează detaliat atacarea hotărârilor adunării generale a acţionarilor contrare legii sau actului constitutiv, dreptul de retragere al acţionarilor cărora nu le-ar conveni modificările fundamentale ale actului constitutiv legal decis, cât şi acţiunea în răspundere contra administratorilor, cenzorilor sau directorilor societăţii comerciale), cât şi în privinţa societăţilor deschise, din moment ce, art.89 alin.2 din Legea nr.52/1994 privind valorile mobiliare şi bursele de valori, obligă persoana care accede la o poziţie majoritară să facă ofertă publică de preluare a tuturor acţiunilor acţionarilor rămaşi, tocmai pentru ca minoritarii să nu-şi vadă prejudiciate interesele lor prin puterea decizională revenind acţionarului sau acţionarilor majoritari, ci să-şi încaseze valoarea reală a investiţiei lor în acţiuni, părăsind societatea. Este de subliniat că soluţiile legislative menţionate atât "în general" cât şi "în particular" rezolvă problema protecţiei acţionarilor minoritari, în limitele principiale şi legale, aşa cum se practică altfel în orice sistem juridic: legitimitatea nevoii de protecţie a acţionarilor minoritari e incontestabilă, dar soluţiile ce i-ar fi consacrate nu pot în nici un caz înfrânge principiile fundamentale ale dreptului societar, întrucât orice societate comercială este un contract, calitatea de acţionar, majoritar sau minoritar, fiind expresia consimţământului celui în cauză, iar nu a unei necesităţi impuse acestuia.

Privitor la cea de a doua motivaţie, protecţia proprietăţii, trebuie observat că proprietatea asupra acţiunilor minoritarilor nu este nici cum afectată de către acţionarii majoritari prin exerciţiul drepturilor legale conferite de acţiuni, consecinţa fiind că situaţia acţionarilor minoritari se expune la afectare (în lipsa unor reglementări adecvate) **în planul drepturilor acestora, altele decât proprietatea asupra acţiunilor**, astfel încât această motivare a propunerii legislative nu are suport real.

De altfel, exigenţa pusă de art.2 al textului propunerii, anume că deţinerea de acţiuni la societăţile comerciale deschise, considerată investiţie în scopul obţinerii de profit, "beneficiază de protecţii în ceea ce priveşte păstrarea valorii economice a investiţiei efectuate", este în mare parte inexactă, valoarea reală a acţiunilor, fie ele ale majoritarilor sau minoritarilor, fiind dată, pentru societăţile comerciale deschise, numai de piaţă, iar nu de numărul acţiunilor deţinute.

2. Soluţiile formulate în textul propunerii legislative conduc în mod necesar la blocajul total al mecanismului decizional şi al funcţionării managementului societăţii, întrucât un acţionar, indiferent

de numărul acțiunilor deținute, ar dispune de un drept de veto discreționar, care ar face imposibilă funcționarea societății. În acest sens sunt de menționat textele art.5 lit.j) coroborat cu art.23 (dreptul oricărui acționar de a cere expertiză în legătură cu **proiecte** de acte de administrare şi dispoziție privind societatea), art.6 impunând în fapt votul unanim pentru unele hotărâri ale adunării generale a acționarilor, care implică premisa prezenței tuturor acționarilor, contrazicând astfel principiul suveranității voinței majoritare legal manifestată, în acelaşi sens art.7 lit.c) şi d), art.7 lit.i) care avansează ideea că administratorii reprezintă pe fiecare acționar sau că fiecare dintre acționari are dreptul la administratorul său, contrazicând principiul fundamental de drept societar că administratorul reprezintă societatea, iar nu pe acționar.

3. Soluțiile avansate în Cap.III (art.8 şi următoarele) răstoarnă ierarhia firească şi legală a celor două structuri decizionale ale societății pe acțiuni, dând oricărui acționar dreptul de a cere administratorilor (Consiliul de administrație sau, după caz, administratorul unic) suspendarea hotărârilor adunării generale a acționarilor, nerespectarea de către administratori a acestor obligații dând dreptul la revocarea acestora, la propunerea acționarilor deținând cel puțin 1/10 din capitalul social; or, este de principiu că administratorul unic sau administratorii formând Consiliul de administrație sunt desemnați şi, respectiv, revocați, numai prin voința societară, care nu poate fi decât **majoritară**.

4. Soluția cuprinsă în propunerea legislativă înfrânge principiu prescripției cu privire la atacarea hotărârilor adunării generale a acționarilor, acțiunea în anulare fiind practic imprescriptibilă (art.17).

5. Concepția pe care o degajă textele propunerii legislative (art.21) cu privire la desemnarea administratorilor, anume reprezentarea proporțională a administratorilor în Consiliul de administrație pe calea mecanismului "votului cumulativ", impune regula contrarie principiului, anume că majoritatea s-ar supune minorității iar nu invers, iar aplicarea metodei votului cumulativ conduce la un non sens. Într-adevăr, fiecare acționar n-ar vota la desemnarea administratorilor decât pentru unul anume, iar nu pentru toți cei formând Consiliul de administrație.

II. Observații de fond şi de tehnică juridică privind unele soluții ale propunerii

1. Propunerea legislativă analizată este definită greşit în art.6, art.8, art.27 şi art.30 drept ordonanță, pentru ca în art.31 să întâlnim, formularea "prezența ordonanță de urgență".

2. La art.2, potrivit cerinţelor de tehnică legislativă, actul normativ trebuie identificat şi prin titlul său. De asemenea, cuvântul "legea" se scrie cu majusculă: "Legea". Aceleaşi observaţii şi la art.15 alin.(5) şi la art.31.

3. La art.4, pronumele demonstrativ "acestora" se acordă în gen, număr şi caz cu substantivul pe care îl determină: "participare", urmând a fi precedat de articolul genitival "a".

4. La art.5 lit.e), considerăm că nu poate fi vorba de o distribuire **egală** către acţionari a acţiunilor emise, în urma majorării de capital. Aceasta contravine flagrant dreptului societar. **Distribuirea acţiunilor trebuie să se facă potrivit aportului subscris la majorarea capitalului social**. Dacă majorarea capitolului social se face prin încorporări de rezerve, profit, prime, diferenţe rezultate din actualizarea valorii imobilizărilor societăţii - atunci şi numai atunci se păstrează proporţiile participării la capitalul social, deci se menţine numărul de voturi sau, mai exact, se menţin proporţiile existente.

5. La art.5 lit.f), efectuarea plăţii dividendului nu se poate efectua la aceeaşi dată către toţi acţionari, ci doar când sunt cerute, evident după ce sunt exigibile.

6. La art.5 lit.h), după cuvântul "Regulamentul" s-a omis particula "nr".

7. La art.5 lit.i), se produce o confuzie. Acţionarii nu reprezintă pe acţionari, ci societatea comercială. Prin aplicarea acestor dispoziţii, s-ar ajunge ca fiecare acţionar sau un număr de acţionari să îşi aibă reprezentanţi în Consiliul de administraţie, ceea ce contravine principiilor statuate de Legea nr.31/1990 privind societăţile comerciale, republicată.

8. La art.5 lit.j), propunerea goleşte de conţinut una din activităţile rezervate cenzorilor, cuprinse în secţiunea a IV- a din Capitolul IV al Legii nr.31/1990, încărcând în schimb prin cheltuielile ocazionate pasivul bilanţului.

9. La art.6, este de menţionat că soluţia privind unanimitatea voinţei societare nu este specifică unei societăţi comerciale pe acţiuni care, potrivit art.94 şi 95 din Legea nr.31/1990, pe baza actului constitutiv, poate crea categorii de acţiuni ce conferă titularilor drepturi egale. decizia voinţei societare luată în condiţiile legii e suverană şi obligatorie pentru toţi asociaţii, respectiv acţionarii, după caz.

10. La art.7 lit.a, expresia "diluarea cotei" nu este recomandabilă unui stil juridic adecvat, expresia corectă fiind "diminuarea cotei".

11. La art.7 lit.c), limitarea dreptului de vot apare insuficient redactată, din moment ce prin art.116 din Legea nr.31/1990, hotărârea unei adunări generale, referitoare la o categorie de acţiuni, nu produce efecte decât în urma unei aprobări a acestei hotărâri de către adunarea specială a deţinătorilor de acţiuni, din acea categorie.

12. La art.7 lit.e), propunerea priveşte doar unele vicii ale unui act de decizie, care nu necesită un text special, ele putând să fie incluse în sfera generală a căilor de atac prevăzute în Legea nr.31/1990.

13. La art.7 lit.g), considerăm că ipoteza propusă în text apare ca o formulare neadecvată, improprie stilului juridic.

14. La art.7 lit.h), în această ipoteză, acestor acţionari le rămâne posibilitatea legală a retragerii din societatea comercială respectivă.

15. La art.7 lit.j), k) şi l), actele de decizie propuse a fi interzise reprezintă soluţii manageriale care în principiu sunt admisibile, soluţia de speţă fiind doar supusă unui control al justiţiei, la cerere, ceea ce este cu totul altceva. Se poate ataca hotărârea printr-o acţiune în nulitate, în condiţiile legii.

16. La art.7 lit.m), considerăm că prevederile art.143 din Legea nr.31/1990 asigură cadrul legal pentru ipoteza prevăzută, nerespectarea acelor prevederi atrăgând răspunderea administratorilor. Textul propus este, deci, inutil.

17. La art.8, pentru rigurozitate în exprimarea unor concepte, sintagma "administratorului acesteia" trebuie înlocuită cu "administratorului unic".

18. La art.9, identificarea literelor din cuprinsul art.5 şi 7 la care se face trimitere trebuie, potrivit normelor de tehnică legislativă, se realizează prin utilizarea unei paranteze rotunde după fiecare literă în parte. Aceeaşi observaţie este valabilă şi la art.23 alin.(1).

19. La art.7, este necesară o circumstanţiere a sferei actelor normative a căror încălcare, prin hotărâri ale adunărilor generale ale acţionarilor, poate fi invocată în justiţie.

20. La art.18 constatăm o ambiguitate conceptuală, generatoare de confuzii. Potrivit dreptului societar, hotărârea adunării generale a acţionarilor nu priveşte anumiţi acţionari, circumstanţiaţi, ea nu are caracter particular ci general, referindu-se la toţi acţionarii.

În mod asemănător, prin aplicarea acestor decizii se aduce atingere mecanismului decizional, ajungându-se ca o minoritate să obstrucţioneze voinţa majorităţii.

21. La art.21 alin.(1), considerăm că soluția propusă este în contradicție cu dreptul societar, întrucât o minoritate (20%) obligă majoritatea. De asemenea, se va ajunge ca prin această "reprezentare proporțională", fiecare acționar, respectiv grupare de acționari să aleagă unul sau mai mulți administratori. Precizăm că în mod normal **administratorul reprezintă societatea, şi nu pe acționari.**

Alin.(1) al art.21 nu se armonizează cu art.5 lit.i), în care dreptul este **individual**, indiferent de cota de participare.

22. La art.21 alin.(2), dispoziția este imposibilă căci "cumulul" trebuie să funcționeze pentru fiecare acționar, aşa încât rezultatul va fi nul. Aceeaşi observație este valabilă şi pentru art.21 alin.(3).

23. La art.23 alin.(1), era necesară circumstanțierea părților, exprimarea "de către ambele părți" nefiind suficientă. Aceeaşi observație şi pentru art.23 alin.(3).

24. La art.26, termenul "folosință" este identic cu cel de "exercițiu", fiind deci inutil.

25. La art.27 şi 28, prin aplicarea acestor dispoziții, se poate ajunge la consecințe imposibile, datorită maximului de 500 milioane de lei al amendei.

26. La art.30, observăm că soluția propusă vine în contradicție cu art.6 din Legea nr.52/1994, deoarece C.N.V.M. emite doar reglementări privind regimul tranzacționării acțiunilor la societăților deschise, pentru protecția investitorilor şi transparența pieței valorilor mobiliare, nu şi privind statutul acestor tranzacționări.

27. Art.31 reflectă o inconsecvență juridică, aplicarea prin analogie a unor dispoziții specifice unui anumit gen de operații, la alt gen, cu particularități divergente, nefiind recomandabilă.

PREŞEDINTE

Valer DORNEANU

CONSILIUL LEGISLATIV * PREŞEDINTE *

Bucureşti
Nr. 506/25.02.1998