



SENATUL ROMÂNIEI

Domnului Secretar General Alexandru Dumitrescu

Urmare adresei Dumneavoastra nr.L110 din 12.05.1998, va transmitem, alaturat, avizul Consiliului Legislativ referitor la propunerea legislativa privind administrarea societătilor comerciale deschise tranzactionate pe pietele de valori mobiliare organizate si raporturile dintre actionarii acestora.

PRESEDINTE

Valer DORN



Bucuresti
Nr.388/25.07.1998

111 28.07.98



AVIZ
**referitor la propunerea legislativă privind administrarea
societăților comerciale deschise tranzacționate pe piețele
de valori mobiliare organizate și raporturile
dintre acționarii acestora**

Analizând propunerea legislativă privind administrarea societăților comerciale deschise tranzacționate pe piețele de valori mobiliare organizate și raporturile dintre acționarii 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 și art.48(3) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ,
Avizează negativ propunerea legislativă, pentru următoarele motive :

I. Observații generale derivând din principiile fundamentale ale dreptului societar

1. Propunerea legislativă supusă avizării avansează numeroase soluții în favoarea acționarilor minoritari și este motivată de faptul că lipsa reglementărilor în domeniu ar face posibile abuzuri asupra acționarilor minoritari din partea acționarilor majoritari sau a administratorilor societății comerciale deschise, pe de o parte, iar, pe de altă parte, se vrea susținută prin faptul că soluțiile avansate ar asigura protecția proprietății asupra acțiunilor, indiferent de numărul acestora.

Prima motivare este în principiu îndoielnică, întrucât rezidă într-o suspiciune la adresa unora dintre acționari și a administratorilor, ceea ce contrazice prezumția de bună-credință de care beneficiază orice persoană și, totodată, este știut că nu ne aflăm în prezența unui vid legislativ; într-adevăr, tema reală a protecției acționarilor minoritari în societățile pe acțiuni, fie acestea "închise" sau "deschise", beneficiază de atenția cuvenită din partea legiuitorului, atât în genere (art.131-133

și 150 din Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale, republicată, care reglementează detaliat atacarea hotărârilor adunării generale a acționarilor contrare legii sau actului constitutiv, dreptul de retragere al acționarilor cărora nu le-ar conveni modificările fundamentale ale actului constitutiv legal decis, cât și acțiunea în răspundere contra administratorilor, cenzorilor sau directorilor societății comerciale), cât și în privința societăților deschise, din moment ce, art.89 alin.2 din Legea nr.52/1994 privind valorile mobiliare și bursele de valori, obligă persoana care accede la o poziție majoritară să facă ofertă publică de preluare a tuturor acțiunilor acționarilor rămași, tocmai pentru ca minoritarii să nu-și vadă prejudiciate interesele lor prin puterea decizională revenind acționarului sau acționarilor majoritari, ci să-și încaseze valoarea reală a investiției lor în acțiuni, părăsind societatea. Este de subliniat că soluțiile legislative menționate atât "în general" cât și "în particular" rezolvă problema protecției acționarilor minoritari, în limitele principiale și legale, așa cum se practică altfel în orice sistem juridic: legitimitatea nevoii de protecție a acționarilor minoritari e incontestabilă, dar soluțiile 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 acționar, majoritar sau minoritar, fiind expresia consimțământului celui în cauză, iar nu a unei necesități impuse acestuia.

Privitor la cea de a doua motivație, protecția proprietății, trebuie observat că proprietatea asupra acțiunilor minoritarilor nu este nici cum afectată de către acționarii majoritari prin exercițiul drepturilor legale conferite de acțiuni, consecința fiind că situația acționarilor minoritari se expune la afectare (în lipsa unor reglementări adecvate) **în planul drepturilor acestora, altele decât proprietatea asupra acțiunilor**, astfel încât această motivație a propunerii legislative nu are suport real.

De altfel, exigența pusă de art.2 al textului propunerii, anume că deținerea de acțiuni la societățile comerciale deschise, considerată investiție în scopul obținerii de profit, "beneficiază de protecții în ceea ce privește păstrarea valorii economice a investiției efectuate", este în mare parte inexactă, valoarea reală a acțiunilor, fie ele ale majoritarilor sau minoritarilor, fiind dată, pentru societățile comerciale deschise, numai de piață, iar nu de numărul acțiunilor deținute.

2. Soluțiile formulate în textul propunerii legislative conduc în mod necesar la blocajul total al mecanismului decizional și al funcționării managementului societății, întrucât un acționar, 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 și 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 același sens art.7 lit.c) și 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 și următoarele) răstoarnă ierarhia firească și 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 și, 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 și de tehnică juridică privind unele soluții ale propunerii

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

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

3. La art.4, pronumele demonstrativ "acestora" se acordă în gen, număr și 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 acționari a acțiunilor emise, în urma majorării de capital. Aceasta contravine flagrant dreptului societar. **Distribuirea acțiunilor trebuie să se facă potrivit aportului subscris la majorarea capitalului social.** Dacă majorarea capitalului social se face prin încorporări de rezerve, profit, prime, diferențe rezultate din actualizarea valorii imobilizărilor societății - atunci și numai atunci se păstrează proporțiile participării la capitalul social, deci se menține numărul de voturi sau, mai exact, se mențin proporțiile existente.

5. La art.5 lit.f), efectuarea plății dividendului nu se poate efectua la aceeași dată către toți acționari, 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. Acționarii nu reprezintă pe acționari, ci societatea comercială. Prin aplicarea acestor dispoziții, s-ar ajunge ca fiecare acționar sau un număr de acționari să își aibă reprezentanți în Consiliul de administrație, ceea ce contravine principiilor statuate de Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale, republicată.

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

9. La art.6, este de menționat că soluția privind unanimitatea voinței societare nu este specifică unei societăți comerciale pe acțiuni care, potrivit art.94 și 95 din Legea nr.31/1990, pe baza actului constitutiv, poate crea categorii de acțiuni ce conferă titularilor drepturi egale. decizia voinței societare luată în condițiile legii e suverană și obligatorie pentru toți asociații, respectiv acționarii, 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 acțiuni, nu produce efecte decât în urma unei aprobări a acestei hotărâri de către adunarea specială a deținătorilor de acțiuni, din acea categorie.

12. La art.7 lit.e), propunerea privește 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 acționari le rămâne posibilitatea legală a retragerii din societatea comercială respectivă.

15. La art.7 lit.j), k) și l), actele de decizie propuse a fi interzise reprezintă soluții manageriale care în principiu sunt admisibile, soluția de speță fiind doar supusă unui control al justiției, la cerere, ceea ce este cu totul altceva. Se poate ataca hotărârea printr-o acțiune în nulitate, în condițiile 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 și 7 la care se face trimitere trebuie, potrivit normelor de tehnică legislativă, se realizează prin utilizarea unei paranteze rotunde după fiecare literă în parte. Aceeași observație este valabilă și la art.23 alin.(1).

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

20. La art.18 constatăm o ambiguitate conceptuală, generatoare de confuzii. Potrivit dreptului societar, hotărârea adunării generale a acționarilor nu privește anumiți acționari, circumstanțiați, ea nu are caracter particular ci general, referindu-se la toți acționarii.

În mod asemănător, prin aplicarea acestor decizii se aduce atingere mecanismului decizional, ajungându-se ca o minoritate să obstrucționeze voința majorității.

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, și 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, așa încât rezultatul va fi nul. Aceeași observație este valabilă și pentru art.21 alin.(3).

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

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

25. La art.27 și 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 și transparența pieței valorilor mobiliare, nu și 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.

PRESEDINTE
Valer Dornea
Valer DORNEA



București
Nr. 506/15.07.1998