

# Capitolul I. Contextul formării voinței sociale

**1. Considerații introductive.** Realizarea obiectului de activitate al unei societăți comerciale pe acțiuni presupune conturarea unei **voințe sociale** și exteriorizarea acesteia, realizabile doar prin intermediul organelor societății.

Personalitatea juridică trebuie privită ca o formulă de tehnică juridică<sup>1</sup> menită să asigure *affectio societatis*, adică intenția acționarilor de a desfășura în comun o activitate comercială, cu scopul de a obține beneficii și de a le împărți, astfel că existența unor organe ale societății este indispensabilă. Tocmai pentru acest motiv, legiuitorul a prevăzut existența celor trei organe ale societății, respectiv adunarea generală a acționarilor, administratorii și cenzorii, ca fiind invariabile și inderogabile.

Chiar dacă adunarea generală a acționarilor reprezintă prin excelență organul de formare a voinței societății, nu trebuie să-i recunoaștem exclusivitatea în acest sens. Este adevărat că adunarea generală reprezintă organul suprem de conducere și decizie, însă și administratorii și cenzorii exprimă, în anumite condiții stabilite de lege, voința societății. Plecând de la atribuțiile stabilite organelor societății de Legea nr. 31/1990, s-a reținut că acestea sunt organe specializate, astfel că adunarea generală a acționarilor este un organ de control și decizie, administratorii sunt organ de execuție, iar cenzorii sunt organ de control al gestiunii societății. Însă această specializare este relativă, existând anumite interferențe între atribuțiile menționate, astfel că adunarea generală realizează un control al gestiunii societății, fie direct, fie indirect, sau, așa cum am precizat,

---

<sup>1</sup> I.L. Georgescu, Adunările generale ale societăților pe acțiuni, în Revista de drept comercial și studii economice nr. 5-7/1944, p. 305.

sunt situații când formarea și exprimarea voinței revine consiliului de administrație; spre exemplu, art. 114 alin. (1) prevede că exercițiul atribuțiilor menționate la art. 113 lit. b), c) și f) va putea fi delegat consiliului de administrație, respectiv directoratului, prin actul constitutiv sau prin hotărâre a adunării generale extraordinare.

Adunarea generală a acționarilor este **organul de conducere și decizie** al societății, prin intermediul căruia se asigură participarea tuturor acționarilor la viața acesteia. Posibilitatea acționarilor de a participa la viața societății a fost reglementată expres de legiuitor, astfel că dreptul lor de a lua parte la adunări a fost calificat ca un drept intangibil. Pentru aceste considerente, adică protecția acționarilor, dar și pentru ca votul exprimat să fie unul liber, dispozițiile din Legea nr. 31/1990<sup>1</sup> privitoare la adunarea generală sunt imperative, prevăzându-se expres acele cazuri în care acționarii pot deroga.

Dacă ținem cont de elementele esențiale ce domină această instituție, reținem definiția formulată de profesorul D.D. Gerota<sup>2</sup>, respectiv că adunarea generală este întrunirea acționarilor la o dată stabilită, într-un loc determinat, pentru a lua hotărâri în ce privește mersul societății, însă potrivită este și caracterizarea plastică a profesorului I.L. Georgescu<sup>3</sup>, potrivit căruia adunarea generală rămâne un organ fără rezonanță în raporturile cu terții, o entitate oarecum abstractă, care se manifestă în general în cercul închis al societății, în raporturile interne.

**2. Principiul majorității.** Formarea voinței societății este rezultatul aplicării principiului majorității în adunarea generală, așa încât voința societății, într-un anumit moment, este dată de acționarii ce dețin majoritatea de capital în acel moment; astfel, voința majorității constituie voința societății, chiar dacă există acționari care nu sunt de acord cu

---

<sup>1</sup> Pentru a evita repetările inutile, orice referire la un articol fără a se indica legea trebuie înțeles ca făcută la textele Legii nr. 31/990 privind societățile comerciale. Când s-au citat sau s-au făcut trimiteri la articole din alte legi, s-a indicat și legea respectivă.

<sup>2</sup> I.N. Fintescu, *Curs de drept comercial*, vol. I, Ed. Al.Th. Doicescu, București, 1929, p. 256.

<sup>3</sup> I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. II, Ed. C.H. Beck., București, 2002, p. 375.

cele votate în A.G.A., aceștia din urmă putând ataca hotărârile contrare legii sau actului constitutiv.

Necesitatea principiului majorității rezultă, pe de o parte, din starea de pasivitate a unor acționari care nu participă la adunările generale, iar, pe de altă parte, luarea unor hotărâri cu unanimitate nu este posibilă fie pentru motivul mai înainte arătat, fie din cauza intereselor contrare ce pot exista la un moment dat între acționari.

Nu putem reține doar că voința socială este numai suma voințelor individuale, ci că este o altă voință rezultat al principiului majorității, care, „atât de fertil în rezultate, este rezultatul necesității”<sup>1</sup>. Observând modul de formare, deliberării și se atribuie calitatea de transformare a unei pluralități de declarații de voință într-o nouă voință cu un caracter unitar<sup>2</sup>. În toate etapele de formare a voinței sociale, fie că ne referim la deschiderea lucrărilor adunării, fie la dezbateri ori deliberări, regăsim aplicarea principiului majorității<sup>3</sup>.

Hotărârile sunt luate cu majoritatea voturilor deținute de acționarii prezenți sau reprezentați [art. 115 alin. (2)], însă majoritatea nu este una de persoane, ci este o **majoritate de capital**. Că este așa rezultă, pe de o parte, din dispozițiile art. 115 alin. (2) și art. 101 alin. (1) (orice acțiune dă dreptul la un vot în adunarea generală), iar, pe de altă parte, când legiuitorul a dorit o altă formulă de constituire a majorității, a prevăzut expres, cum este cazul societăților cu răspundere limitată, unde adunarea generală decide prin votul reprezentând majoritatea absolută a asociaților și a părților sociale (art. 192).

Există și la societățile pe acțiuni o singură **excepție**: adunarea constitutivă, caz în care hotărârea se ia cu majoritatea celor prezenți; în acest sens, art. 25 alin. (1), cu referire la formalitățile specifice pentru constituirea societății pe acțiuni prin subscripție publică, prevede că în adunarea constitutivă fiecare acceptant are dreptul la un vot, indiferent de acțiunile subscrise, iar în alin. (4) se precizează că adunarea constitutivă

---

<sup>1</sup> *Idem*, p. 293.

<sup>2</sup> M. Milli, *La deliberazione assembleare. Teoria generale e dogmatica*, CEDAM, Milano, 2007, p. 43.

<sup>3</sup> M. Bratiș, *Constituirea societății comerciale pe acțiuni*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 475.

este legală dacă sunt prezenți jumătate plus unu din numărul acceptanților și ia hotărâri cu votul majorității simple a celor prezenți.

**3. Presumții absolute.** Aplicarea principiului majorității a determinat conturarea unor prezumții absolute (denumite de unii autori principii<sup>1</sup>), respectiv:

– adunarea generală are o competență absolută, atribuțiile adunărilor generale ordinare și extraordinare, așa cum sunt stabilite de art. 111 și art. 113, privind toate aspectele activității societății sau modificării actului constitutiv; competența adunării generale este limitată de dispozițiile legale și de clauzele din actul constitutiv;

– voința adunării generale este voința societății;

– hotărârile adunării generale sunt obligatorii chiar pentru acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra [art. 132 alin. (1)]; este o aplicare a principiului *pacta sunt servanda* (convențiile trebuie respectate) menționat în art. 969 alin. (1) C. civ. – „convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante”. Totuși, pentru a nu transforma voința societății într-o „temniță” pentru toți acționarii, dar și plecând de la premisa că votul profită atât interesului social, cât și interesului acționarilor, legiuitorul a prevăzut o excepție a obligativității hotărârilor, stabilind în anumite cazuri exercitarea **dreptului de retragere din societate** (art. 134).

Conturarea acestor trei prezumții, de altfel necesare unei bune funcționări a societății, a determinat în literatura juridică de specialitate discuții în legătură cu respectarea principiului autonomiei de voință și a principiului voinței reale a părților. În esență, s-a reținut că principiul majorității încalcă în mod evident cele două principii, instituind o „supra-voință”, aceea a persoanei juridice, voință care devine obligatorie<sup>2</sup>. Fără tăgadă, înfrângerea principiilor dreptului civil pe acest tărâm este consecința aplicării principiului majorității, acesta neputându-se împăca cu protecția totală oferită, spre exemplu, de principiul libertății contractuale.

---

<sup>1</sup> C. Duțescu, *Drepturile acționarilor*, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 35-36.

<sup>2</sup> *Idem*, p. 34.

Din enumerarea consecințelor ce decurg din caracterul deliberativ al A.G.A. putem constata o **derogare de la principiile dreptului civil**, derogare justificată prin considerente „de bună funcționare” a societăților comerciale.

**4. Consecințele caracterului deliberativ al A.G.A.** Din natura deliberativă a adunării generale rezultă următoarele<sup>1</sup>:

a) voința socială se formează în urma dezbaterilor ce au loc cu respectarea condițiilor de convocare și desfășurare stabilite de lege sau prin actul constitutiv;

b) viciul de consimțământ al voinței unui acționar, în principiu, nu conduce la anularea sau nulitatea hotărârii; excepție face situația în care, fără votul acționarului a cărui voință a fost viciată, nu s-ar mai obține majoritatea cerută;

c) adunarea generală poate, la o ședință ulterioară, să revină asupra celor hotărâte într-o adunare generală; totuși, în această privință, trebuie analizat obiectul hotărârii ce se revocă; astfel, dacă se revine asupra unei hotărâri de principiu privitoare la drepturi sau obligații ale societății, cum ar fi, spre exemplu, hotărârea de a se închiria un imobil sau pentru obținerea unui credit, considerăm că este posibilă revocarea; însă excepție fac hotărârile care, pentru a fi executate și opozabile terților, au fost publicate în Monitorul Oficial sau hotărârile prin care s-au stabilit anumite drepturi și obligații ale acționarilor și s-a trecut la executarea acestora;

d) nu trebuie să fie identitate de cvorum ori majoritate de persoane pentru a se modifica hotărâri anterioare, chiar dacă prin acestea s-au modificat actele constitutive; în adunarea generală, acționarii pot, cu respectarea cvorumului minim de prezență și de majoritate, să modifice actul constitutiv, chiar dacă la momentul semnării acestuia din urmă s-a votat în unanimitate; tot plecând de la acest principiu, nu se cere ca pentru revenirea asupra celor votate anterior sau o modificare a actelor constitutive să fie același cvorum ori majoritate sau aceleași persoane.

---

<sup>1</sup> S. David, în *St.D. Cărpenu, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 322-333.

**5. Limitarea principiului libertății.** Adunarea generală a acționarilor poate hotărî asupra oricărui punct de pe ordinea de zi, însă cu respectarea actului constitutiv (în măsura în care nu înțelege să-l modifice corespunzător), a legii și a drepturilor intangibile ale acționarilor.

Ne interesează, sub acest aspect, să conturăm linia de demarcație dintre calitatea de organ de decizie al A.G.A. și drepturile intangibile ale acționarilor, adică în ce măsură sunt afectate drepturile acționarilor ca urmare a aplicării principiului majorității. Drepturile unui acționar sunt limitate și de interesul societății, un acționar neputând vota sau desfășura o activitate în contra intereselor societății, dar și de interesele celorlalți acționari, art. 136<sup>1</sup> prevăzând că acționarii trebuie să-și exercite drepturile cu bună-credință, cu respectarea drepturilor și a intereselor legitime ale societății și ale celorlalți acționari.

Astfel, două ar fi aspectele pe care le sesizăm: **interacțiunea voinței individuale cu voința colectivă** și sacrificarea celei dintâi în favoarea celei din urmă, iar, în al doilea rând, **identificarea drepturilor intangibile ale acționarilor**, care, altfel spus, nu pot fi încălcate de adunarea generală a acționarilor, în ciuda existenței principiului majorității.

Revenind la subiect:

a) Analizând art. 155<sup>1</sup> [care prevede că, atunci când adunarea generală nu introduce acțiunea în răspundere prevăzută la art. 155<sup>1</sup> și nici nu dă curs propunerii unuia sau mai multor acționari de a iniția o asemenea acțiune, acționarii reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social au dreptul de a introduce o acțiune în despăgubiri, dar în contul societății, împotriva oricărei persoane prevăzute la art. 155 alin. (1)], putem formula câteva idei:

– acționarul nu poate sesiza direct instanța cu astfel de acțiuni, chiar dacă are probe în acest sens, astfel că voința individuală este sacrificată în interesul majorității;

– totuși, forța principiului majorității a fost atenuată, întrucât, dacă adunarea generală nu introduce acțiunea sau nu dă curs acționarilor de a iniția o astfel de acțiune, acționarii au dreptul, cu respectarea con-

---

<sup>1</sup> Articolul 155 reglementează acțiunea în răspundere contra fondatorilor, administratorilor, directorilor, respectiv a membrilor directoratului și consiliului de supraveghere, precum și a cenzorilor sau auditorilor financiari.

dițiilor ce rezultă din textul de lege, să promoveze acțiune în despăgubiri.

Așadar, observăm că interacțiunea între voința individuală și cea a majorității nu conduce inevitabil la înfrângerea celei dintâi, astfel că **forța principiului majorității nu este absolută.**

Introducerea acestui articol prin Legea nr. 441/1996 este binevenită, scopul fiind de a limita abuzurile administratorilor susținuți de o majoritate a acționarilor și de a corela aceste dispoziții cu cele din Codul de procedură penală; până la această modificare, indiferent de argumentele acționarilor minoritari, forța absolută a majorității era de neclintit.

Interesantă ni se pare – cu privire la acest subiect – o decizie pronunțată de Curtea de Casație<sup>1</sup> cu referire la art. 154 și art. 155 C. com. (ce corespund în esență cu art. 155), prin care a stabilit că imposibilitatea persoanei vătămate ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni de către administratori de a solicita repararea prejudiciului nu constituie o încălcare a dreptului de proprietate sau a principiului egalității, fiind reglementat doar exercițiul dreptului.

Astfel, „considerând că prin art. 154 și 155 C. com. legiuitorul, derogând de la principiul general, cuprins în art. 3, 5, 6 C. proc. pen. vechi, după care orice persoană vătămată printr-un fapt penal poate, paralel cu acțiunea publică, să ceară repararea prejudiciului cauzat, prevede că acțiunea contra administratorilor unei societăți anonime pentru fapte care privesc răspunderea lor ca atare aparține adunării generale, care o exercită prin cenzori, asociații neputând, în această simplă calitate, dacă întrunesc 1/10 din capital, decât să denunțe cenzorilor faptele sau – dacă reprezintă 1/8 din capital – să adreseze reclamație tribunalului.

Această derogare, care este dictată de considerațiuni de bună funcționare și de întărire a creditului societăților anonime, nu poate fi socotită ca o atingere a principiului constituțional de egalitate, cum susține recurentul, deoarece acest principiu a fost consacrat de Constituție ca o garanție a unei egale aplicări a legii, față de toți românii, independent de origine, limbă sau religie, iar nu ca o prohibiție la adresa legiuitorului de a face în legile ce edictează distincțiile sau derogările impuse de considerațiuni de înalt ordin social sau economic, suveran, apreciate

---

<sup>1</sup> Cas., Secțiunile Unite, Decizia din 13 octombrie 1938, în R.D.C. 1939, p. 37.

de el ca atare; că în speță dispozițiile derogării din art. 154 și 155 C. com. aplicabile tuturor acționarilor societăților anonime, în condițiile fixate de lege, nu au fost câtuși de puțin impuse recurentului contra voinței sale, ci liber acceptate de dânsul, prin faptul participării sale la societate și deci al aderării sale la dispozițiile legale care o guvernează.

Nu poate fi vorba de atingerea dreptului de proprietate, garantat de Constituție, deoarece acțiunea în justiție nu constituie dreptul însuși, ci exercițiul dreptului, exercițiu care nu intră în sfera garanției constituționale, ce este reglementat, condiționat sau restrâns de către legiuitorul ordinar.

În adevăr, ceea ce garantează Constituția prin art. 16 este intangibilitatea a însuși fondului dreptului, iar nu a modalităților lui de exercitare, că în speță nu se poate susține că legiuitorul a desființat posibilitățile legale ale acționarilor de a-și urmări drepturile lor în justiție contra administratorilor abuzivi, ceea ce ar fi constituit și atingerea a însuși fondului dreptului, ci a reglementat, condiționat și restrâns pentru rațiunile mai sus expuse exercițiul lor, încredințând acest exercițiu adunării generale a societății și dând acționarilor în parte, cu îndeplinirea unor certe condiții, suficiente posibilități pentru punerea în mișcare a acestei acțiuni”.

Raportat la problematica generală ce domină această secțiune a lucrării, respectiv limitarea aplicabilității principiilor dreptului civil la hotărârile adunărilor generale, reținem câteva idei importante:

- derogările sunt dictate de considerații de bună funcționare în domeniul societăților comerciale;

- efectele aplicării principiului majorității nu aduc o atingere a dreptului de proprietate asupra acțiunilor, ci doar este reglementat distinct exercițiul acestui drept;

- derogările ce decurg din aplicarea principiului majorității nu sunt impuse acționarilor în contra voinței acestora, ci, prin cesionarea de acțiuni și dobândirea calității de acționar, aceștia au acceptat și efectele principiilor aplicabile societăților comerciale pe acțiuni.

b) Am văzut că în aplicarea principiului majorității au fost aduse anumite corecții, chiar dacă din exemplul de mai sus rezultă că acesta privește o situație limită reglementată expres de legiuitor.



Ne interesează să precizăm ce drepturi ale acționarilor sunt intangibile, acestea neputând fi încălcate de adunarea generală a acționarilor, indiferent de motivație sau de scopul propus, neputându-se prevala de forța principiului majorității.

Fără a face obiectul studiului nostru, doar vom enumera aceste drepturi clasificate, după natura conținutului, în drepturi patrimoniale (dreptul de proprietate asupra acțiunilor, dreptul la dividende, dreptul la o cotă din activul net în cazul lichidării, dreptul de preferință, dreptul la un preț egal) și drepturi nepatrimoniale (dreptul de a participa la adunarea generală, dreptul de vot, dreptul la informare, dreptul de control).

Unele dintre aceste drepturi, în funcție de opozabilitate, sunt **drepturi absolute** (dreptul de proprietate asupra acțiunilor, dreptul de a participa la adunările generale, dreptul de vot) și **drepturi relative** (dreptul la dividende, dreptul la o cotă din activul net în caz de lichidare, dreptul la informare, dreptul de preferință, dreptul de control), iar în funcție de gradul de certitudine conferit titularilor, sunt **drepturi pure și simple** (dreptul de proprietate, dreptul de vot, dreptul de control, dreptul de informare, dreptul de a participa la adunarea generală) și **drepturi afectate de modalități** (dreptul la dividende, dreptul de preferință, dreptul la o cotă din activul net în cazul lichidării)<sup>1</sup>.

**6. Abuzul de drept.** Pe lângă limitările analizate, supremația principiului majorității este estompată de instituția abuzului de drept, care nu este altceva decât consecința încălcării principiului din dreptul civil al îmbinării intereselor individuale cu interesele colective. Acest principiu are o consacrare expresă în materia societăților comerciale, art. 136<sup>1</sup> prevăzând că acționarii trebuie să-și exercite drepturile cu bunăcredință, cu respectarea drepturilor și a intereselor legitime ale societății și ale celorlalți acționari.

Așa cum s-a reținut în doctrină<sup>2</sup>, determinarea exactă a hotarului dintre atributele cuprinse în dreptul subiectiv al unei persoane și punc-

---

<sup>1</sup> Cu privire la clasificarea acestor drepturi, a se vedea C. Duțescu, op. cit., p. 26-30 și I.L. Georgescu, op. cit., p. 299 și urm.

<sup>2</sup> I. Dogaru, S. Cercel, *Drept civil. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 19.

tul unde începe dreptul subiectiv al altei persoane a dat naștere la numeroase dificultăți de interpretare, pentru a căror soluționare „s-a introdus în limbajul juridic expresia abuz de drept, care nu poate să aibă alt înțeles decât acela de depășire a hotarului dreptului subiectiv”<sup>1</sup>.

Așadar, în cadrul unei societăți comerciale va exista abuz de drept ori de câte ori exercitarea drepturilor subiective de către un acționar este în neconcordanță cu interesul social ori încalcă un alt drept subiectiv al unui acționar.

Adagiul formulat de Ulpian – *neminem laedit qui suo iure utitur* (pe nimeni nu vatămă cel care se folosește de dreptul său)<sup>2</sup> – își păstrează valabilitatea și în dreptul actual, în sensul că, dacă dreptul subiectiv este exercitat în conformitate cu anumite principii stabilite de lege și de morală, atunci această exercitare nu lezează pe nimeni. După cum se observă, este vorba **numai despre exercitarea dreptului subiectiv**, nu și de dreptul subiectiv în sine, care nu poate fi susceptibil de a produce o vătămare.

Dreptul subiectiv trebuie exercitat **potrivit cu scopul său economic și social** (art. 3 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice). De asemenea, exercitarea dreptului subiectiv trebuie **să fie în acord cu legea și morala** (art. 5 C. civ.) și **să fie făcută cu bună-credință** [art. 970 alin. (1) C. civ.]. Principiul exercitării cu bună-credință a drepturilor subiective rezultă din interpretarea logică a art. 57 din Constituție: „Cetățenii români, cetățenii străini și apatrizii trebuie să-și exercite drepturile și libertățile constituționale cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile celorlalți”. Totodată, dreptul subiectiv trebuie să fie exercitat în limitele sale.

Adagiul nu are valoare decât dacă toate aceste principii ale exercitării drepturilor subiective civile sunt respectate. Orice încălcare a acestora constituie un abuz de drept, care îi vatămă pe ceilalți. Abuzul de drept se sancționează fie într-un mod pasiv, prin refuzul concursului forței de constrângere a statului, fie într-un mod activ, prin promovarea

---

<sup>1</sup> M. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, 1921, p. 145.

<sup>2</sup> L. Săuleanu, S. Rădulețu, *Dicționar de expresii juridice latine*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 210-211.

împotriva titularului dreptului abuziv exercitat a unei acțiuni în răspundere civilă de către persoana vătămată prin respectivul abuz.

Abuzul de drept aduce în prim-plan folosirea malițioasă a dreptului<sup>1</sup> (*malitiis non est indulgentum*) și intervine atunci când titularul dreptului acționează având în vedere mai mult „ofensele și pagubele” pe care le produce decât avantajele pe care i le poate oferi dreptul său<sup>2</sup>.

**7. Abuzul de majoritate și abuzul de minoritate.** Instituția abuzului de drept a conturat în materia dreptului societăților comerciale **principiul protecției investitorilor**<sup>3</sup>, ce are ca scop ocrotirea drepturilor acționarilor prin recunoașterea legală a unor drepturi speciale.

Evident că instituția abuzului de drept are o anumită specificitate în această materie, ce rezultă din poziția persoanelor implicate. Dacă în dreptul civil limita în care trebuie exercitate anumite drepturi subiective este perceptibilă și cu ușurință „cel care exercită drepturile cu băgare de seamă, fără a comite imprudențe sau neglijențe, nu va fi răspunzător de pagube”<sup>4</sup>, în dreptul societăților comerciale exercitarea drepturilor de către un acționar trebuie să coabiteze cu drepturile legitime ale celorlalți acționari, indiferent de poziția celui dintâi.

Tocmai poziția dominantă a unor acționari ce dețin majoritatea creează dificultăți de interpretare a existenței unui abuz de drept; spre exemplu, putem considera ca fiind abuzivă o hotărâre a A.G.A. prin care nu s-au stabilit și distribuit dividende, deși exista profit, hotărându-se reinvestirea acestuia; am putea susține că nu este abuzivă o astfel de hotărâre, căci nu se poate nega folosirea profitului în interesul societății; tot așa, se poate susține că și obținerea de dividende este un drept al acționarilor, astfel că, dacă în decursul a doi sau trei ani consecutivi nu se distribuie dividende, deși există profit, vom considera o astfel de hotărâre ca fiind abuzivă; diferența între cele două situații este dată de

---

<sup>1</sup> I. Dogaru, S. Cercel, op. cit., p. 20.

<sup>2</sup> P. Roubier, *Droits subjectifs et situation juridiques*, Dalloz, Paris, 2005, p. 335.

<sup>3</sup> C. Duțescu, op. cit., p. 35 și 37.

<sup>4</sup> C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil*, vol. II, p. 469.

condițiile economice ale societății, fiind considerată abuzivă respectiva hotărâre prin care nedistribuirea dividendelor s-a făcut cu scopul încorporării în rezerve a beneficiilor, deși societatea are rezerve uriașe, astfel că această operațiune are un simplu caracter de tezurizare, nefiind consecința unui plan investițional sau a unei atitudini manageriale prudente.

Pe de altă parte, nu trebuie să considerăm că simpla poziție dominantă este în măsură justifice prezența unui abuz de drept. Nu trebuie să uităm faptul că este firesc ca într-o societate cu mai mulți acționari să existe o luptă constantă pentru o mai bună protejare a propriilor interese. Tot din această perspectivă, unii acționari vor avea tendința de a deține majoritatea, chiar prin minimalizarea drepturilor celorlalți. Însă, tocmai pentru că societățile comerciale vor avea nevoie și acționari minoritari, s-a conturat principiul protecției investitorilor. Prin măsuri legislative se încearcă **echilibrarea exercițiului drepturilor „majorității” și minorității**, permiterea accesului acționarilor minoritari la viața economică a societății (*corporate governance*).

În acest context, s-au conturat **abuzul de majoritate**<sup>1</sup> și **abuzul de minoritate**. Fără a dezvolta aceste noțiuni în prezenta secțiune<sup>2</sup>, trebuie să facem câteva precizări. Chiar dacă Legea nr. 31/1990 prevede o serie de posibilități privind protecția acționarilor minoritari, pe toate acestea înglobându-le în categoria măsurilor legale de protecție, există și posibilitatea creării de către acționari pe cale convențională a unor măsuri suplimentare de protecție prin inserarea unor clauze în actele constitutive sau chiar prin convenții separate (clauzele extrastatutare), marea diferență între cele două categorii observându-se pe tărâmul opozabilității acestora față de acționari și de terți.

Aceste clauze, indiferent de formulare și de scop, au la bază **principiul libertății contractuale**, însă sunt indisolubil legate de dreptul de vot. Sub acest aspect apare o problemă, întrucât funcționarea unor astfel de clauze de protecție este legată de dreptul de vot. Cu titlu de exemplu,

---

<sup>1</sup> Pentru dezvoltări, a se vedea *R.N. Catană*, Abuzul de majoritate, în R.D.C. nr. 6/2002, p. 93-104.

<sup>2</sup> A se vedea, în acest sens, *P.I. Demetrescu*, Protecțiunea acționarului și minorităților în societățile pe acțiuni, în R.D.C. 1936, p. 161-175.

unele clauze de protecție (clauza de agrement, clauza de retragere anticipată, clauza de ieșire comună – *drag along*) pot funcționa numai dacă cei care le-au stabilit hotărâsc ulterior, când s-au împlinit condițiile stipulate, producerea efectelor acestor clauze; aceasta se întâmplă, în unele cazuri, în baza unui vot în cadrul A.G.A.; or, art. 128 prevede că dreptul de vot nu trebuie cedat, iar alin. (2) stabilește că orice convenție prin care acționarul se obligă să exercite dreptul de vot în conformitate cu instrucțiunile date sau propunerile formulate de societate sau de persoanele cu atribuții de reprezentare este nulă.

Observăm că, deși principiul libertății contractuale permite încheierea unor convenții sau clauze de protecție, totuși aria lor este restrânsă de modul de exercitare a votului, așa încât redactarea unor astfel de clauze trebuie să fie riguroasă, iar interpretarea unei hotărâri A.G.A. nu trebuie să cadă sub incidența sancțiunii prevăzute de art. 128 alin. (2), impunându-se interpretarea de la caz la caz. Interpretarea este firească, odată ce observăm că suntem în sfera de interacțiune a principiului libertății convențiilor cu alte două principii specifice dreptului societăților prevăzute de art. 128: principiul libertății de vot și caracterul esențial al dreptului de vor la care nu se poate renunța.