

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL CLUJ
SECȚIA A II-A CIVILĂ

DECIZIA CIVILĂ Nr. 610/2017

Ședința publică din data de 25 Octombrie 2017

Completul compus din:

PREȘEDINTE: ROXANA MIHAELA VEREȘ

JUDECĂTOR: AXENTE-IRINEL ANDREI

GREFIER: LUCIAN BĂDĂU

Pe rol fiind judecarea apelurilor formulate de apelanții SC ARMĂTURA SA și SWISS CAPITAL SA împotriva sentinței civile nr. 197 pronunțată la data de 03.02.2017 în dosarul nr. 528/1285/2016 al Tribunalului Specializat Cluj în contradictoriu cu intimata BROADHURST INVESTMENTS LIMITED având ca obiect - acțiune în anulare a hotărârii AGA.

Dezbaterea pe fond a cauzei a avut loc în ședința publică din data de 10 octombrie 2017, mersul dezbaterilor și concluziile părților fiind consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, pronunțarea fiind amânată pentru termenul de azi.

La dosarul cauzei au fost depuse concluzii scrise din partea reprezentanților apelanților la data de 24 și 25 octombrie 2017.

CURTEA,

Prin sentința civilă nr. 197/03.02.2017, pronunțată în dosarul nr. 528/1285/2016 al Tribunalului Specializat Cluj s-a respins lipsa de interes invocată de către pârâta ARMĂTURA S.A. S-a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta BROADHURST INVESTMENTS LIMITED, în contradictoriu cu pârâta ARMĂTURA. S-a admis cererea de intervenție principală formulată de intervenienta SWISS CAPITAL S.A. în contradictoriu cu pârâta ARMĂTURA S.A. S-a constatat nulitatea hotărârii adunării generale ordinare a acționarilor ARMĂTURA S.A. nr. 1 din 28.04.2016. S-a luat act de precizarea pârâtei și a intervenientei în sensul solicitării pe cale separată a cheltuielilor de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut faptul că, prin hotărârea adunării generale ordinare a acționarilor pârâtei ARMĂTURA S.A. nr. 1 din 28.04.2016, a fost aprobat raportul de gestiune asupra situațiilor financiare ale pârâtei pe anul 2015, a fost aprobat raportul consiliului de administrație al pârâtei asupra situațiilor financiare pe anul 2015 întocmit în conformitate cu prevederile Legii nr. 297/2004 și a normelor de aplicare, au fost aprobate bilanțul contabil și contul de profit și pierdere pe anul 2015 ale pârâtei, a fost respinsă descărcarea de gestiune a consiliului de administrație al pârâtei pentru anul 2015, au fost respinse bugetul de venituri și cheltuieli pe anul 2016 și propunerea de împuternicire a consiliului de administrație al pârâtei pentru modificarea acestuia în funcție de evoluția pieței, au fost respinse programul de investiții pe anul 2016 și propunerea de împuternicire a consiliului de administrație al pârâtei pentru modificarea acestuia în funcție de situațiile financiare ale societății comerciale, a fost aprobată alegerea în funcția de administratori ai pârâtei, pe locurile lăsate vacante ca urmare a demisiei înaintate de către numiții Simmel Walter și Steiner Johang, a numiților SKUDLARSKIPIOTR KAMIL și KABAT ANDRZEJ MARCIN, a fost aprobată data de înregistrare pentru aplicarea hotărârii A.G.O.A. ca fiind 19.05.2016, iar ex-date 18.05.2016, și a fost aprobată mandatarea președintelui consiliului de administrație de a semna hotărârea adunării generale și mandatarea dlui Gaziuc Todor pentru efectuarea formalităților de înregistrare la ORC Cluj.

Hotărârea A.G.O.A. a acționarilor pârâtei ARMĂTURA S.A. nr. 1 din 28.04.2016 a fost publicată în Monitorul Oficial al României. partea a IV-a. nr. 2000/25.05.2016. Potrivit

dispozițiilor art. 132 alin. 2 și 3 din Legea nr. 31/1990, "hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiție, în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, de oricare dintre acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței", iar "când se invocă motive de nulitate absolută, dreptul la acțiune este imprescriptibil, iar cererea poate fi formulată și de orice persoană interesată".

În ceea ce privește motivele de nulitate invocate, cu privire la Hotărârea A.G.O.A. a acționarilor pârâtei ARMĂTURA S.A. nr. 1 din 28.04.2016, pronunțate de către reclamanta BROADHURST INVESTMENTS LIMITED, prin cererea de chemare în judecată, și de către intervenienta SWISS CAPITAL S.A., prin cererea de intervenție principală, tribunalul a reținut că este vorba despre motive de nulitate absolută, întrucât privesc încălcarea unor norme imperative, de ordine publică, care ocrotesc interesul general, iar nu a unor norme de ordine privată, care să ocrotească strict interesul privat al acționarilor care au formulat cererile deduse judecătii. Pe de altă parte, contrar susținerilor pârâtei, tribunalul a reținut că această împrejurare nu are relevanță pentru soluționarea excepției lipsei de interes invocată de către pârâtă raportat la cererea de chemare în judecată, condiția interesului trebuind să fie întrunită, ca element al acțiunii civile, atât în cazul promovării unei acțiuni prin care s-au invocat motive de nulitate relativă, cât și în cazul în care se invocă motive de nulitate absolută, deoarece și pentru acest din urmă caz art. 132 alin. 3 din Legea nr. 31/1990 prevede în mod expres că cererea poate fi formulată "și de orice persoană interesată", adică, prin raportare la alin. 2 al aceluiași articol de lege, nu doar de către "acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței". În speță, relevant sub acest aspect este faptul că nu s-a contestat calitatea procesuală activă a reclamantei și a intervenientei și nici nu s-a invocat excepția tardivității sau a prescripției, motiv pentru care tribunalul nu a apreciat necesar a se insista suplimentar pe calificarea motivelor de nulitate invocate de către acestea.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a reclamantei BROADHURST INVESTMENTS LIMITED, invocată de către pârâta ARMĂTURA S.A., prin întâmpinare, tribunalul a reținut că această excepție este neîntemeiată, în cauză fiind întrunite condițiile art. 32 alin. 1 lit. d și art. 33 Cod proc.civ., interesul reclamantei în formularea cererii de chemare în judecată rezultând din faptul că reclamanta deține calitatea de acționară a pârâtei, calitate față de care reclamanta este interesată să se asigure respectarea legii la adoptarea hotărârilor adunărilor generale ale acționarilor societății pârâte. Nu poate fi primită în acest sens susținerea pârâtei potrivit căreia în cauză nu ar rezulta că reclamanta ar fi suferit vreun prejudiciu sau vreo vătămare a drepturilor sale ca urmare a adoptării hotărârii adunării generale ordinare a acționarilor pârâtei, pe care aceasta a contestat-o, de vreme ce normele legale a căror încălcare o invocă reclamanta vizează protejarea interesului general, ce se regăsește și în persoana acționarilor, de a se respecta anumite reguli în ce privește guvernarea activității societăților supuse Legii nr. 31/1990.

Tribunalul a reținut că este întemeiat primul motiv de nulitate invocat de către reclamantă și de către intervenientă, hotărârea adunării generale ordinare a acționarilor pârâtei ARMĂTURA S.A. nr. 1 din 28.04.2016 fiind adoptată fără respectarea prevederilor privind legala convocare a acționarilor pârâtei, dată fiind încălcarea dispozițiilor art. 117 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, care prevăd că "adunarea generală este convocată de consiliul de administrație, respectiv de directorat, ori de câte ori este necesar". Tribunalul a reținut că adunarea generală a acționarilor pârâtei ARMĂTURA S.A. din 28.04.2016 a fost convocată de către persoane care nu dețineau în mod legal calitatea de membri ai consiliului de administrație al pârâtei, respectiv de către un consiliu de administrație nelegal constituit, ceea ce atrage nulitatea întregii hotărâri AGA astfel convocate, întrucât hotărârea adunării generale ordinare a acționarilor pârâtei nr. 1 din 29.04.2014 a fost anulată partial, inclusiv în ceea ce privește hotărârea de aprobare a realegerii membrilor consiliului de administrație pe un nou mandat de 4 ani, începând cu data de 29.04.2014, cu componenta Glinzerer Gerhard, Peter Ujvari, Steiner Johann, Simmel Walter și Gaziuc Todor, prin sentința civilă nr. 1474/C/2015 pronunțată la

19.05.2015 de Tribunalul Specializat Cluj în dosarul nr. 914/1285/2014 (filele 147-154), hotărâre ce a rămas definitivă, prin respingerea apelului.

Cât privește împrejurarea că la data convocării adunării generale ordinare a acționarilor pârâtei ARMĂTURA S.A. din 28.04.2016 nu era încă definitivă sentința civilă nr. 1474/C/2015 pronunțată la 19.05.2015 de către Tribunalul Specializat Cluj în dosarul nr. 914/1285/2014, tribunalul a reținut că această împrejurare nu prezintă relevanță în lipsa unei prevederi legale exprese care să instituie o excepție de la principiul efectului retroactiv al nulității actelor juridice civile, actul juridic nul urmând a fi considerat ca inexistent, iar pârâta neputându-se prevala de dispozițiile art. 132 alin. 10 din Legea nr. 31/1990, întrucât a fost chiar parte în dosarul nr. 914/1285/2014 al Tribunalului Specializat Cluj, sentința dată în acel dosar fiind pronunțată în condiții de contradictorialitate cu aceasta și fiindu-i prin urmare pe deplin opozabilă, aceasta având autoritate de lucru judecat provizorie în ceea ce o privește pe pârâtă, față de art. 430 alin. 4 Cod proc.civ.

În plus, tribunalul a reținut că este neîntemeiată apărarea pârâtei în sensul invocării dispozițiilor art. 198 Cod civ., care prevăd la alin. 1 că "de la data la care hotărârea judecătorească de constatare sau declarare a nulității a devenit definitivă, persoana juridică încetează fără efect retroactiv și intră în lichidare", întrucât aceste din urmă norme legale, având caracter de excepție, sunt de strictă interpretare și aplicare. Și în ceea ce privește dispozițiile art. 199 alin. 1 Cod civ., potrivit cărora "constatarea sau, după caz, declararea nulității nu aduce atingere actelor încheiate anterior în numele persoanei juridice de către organele de administrare, direct sau prin reprezentare, după caz", se impun aceleași concluzii, și aceste din urmă dispoziții legale privind tot situația în care se declară nulitatea persoanei juridice înseși, astfel că nu pot fi aplicate în alte situații, cum ar fi cea în care se declară nulitatea unor acte adoptate de persoana juridică.

Totodată, tribunalul a reținut faptul că, prin sentința civilă nr. 1474/C/2015 pronunțată la 19.05.2015 de către Tribunalul Specializat Cluj în dosarul nr. 914/1285/2014 a fost anulată parțial hotărârea adunării generale ordinare a acționarilor pârâtei nr. 1 din 29.04.2014, și în ceea ce privește hotărârea de aprobare a numirii auditorului financiar extern independent SC JP AUDITORS & ADVISORS S.R.L., ulterior acestei măsuri nefiind adoptată o nouă hotărâre AGA a pârâtei de numire a auditorului financiar extern independent. În consecință, tribunalul a reținut că este întemeiat și motivul de nulitate invocat de către reclamantă și intervenientă privind faptul că raportul asupra situațiilor financiare ale pârâtei la 31.12.2015 nu a fost întocmit de către un auditor financiar extern legal numit, fiind încălcate astfel dispozițiile art. 111 alin. 2 lit. a coroborat cu art. 160 alin. 2 din Legea nr. 31/1990.

De asemenea, tribunalul a reținut că este întemeiat și motivul de nulitate privind adoptarea hotărârii de alegere a doi administratori, membri ai consiliului de administrație al pârâtei, cu încălcarea normelor legale imperative privind alegerea administratorilor, respectiv a dispozițiilor art. 130 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, care prevăd în mod expres faptul că "votul secret este obligatoriu pentru numirea sau revocarea membrilor consiliului de administrație, respectiv a membrilor consiliului de supraveghere, pentru numirea, revocarea ori demiterea cenzorilor sau auditorilor financiari și pentru luarea hotărârilor referitoare la răspunderea membrilor organelor de administrare, de conducere și de control ale societății", ceea ce determină nulitatea hotărârii de aprobare a alegerii celor doi noi administratori ai pârâtei, a numiților SKUDLARSKIPIOTR KAMIL și KABAT ANDRZEJ MARCIN.

În acest sens, tribunalul a reținut că dispozițiile art. 243 din Legea nr. 297/2004, ale Regulamentului CNVM nr. 6/2009 și ale Directivei 2007/36/CE invocate de către pârâtă nu instituie o excepție în ceea ce privește obligativitatea votului secret în ceea ce o privește pe pârâtă, instituită de prevederile imperative ale art. 130 alin. 2 din Legea nr. 31/1990. În plus, în cauză nu se poate face abstracție de puterea de lucru judecat a deciziei civile nr. 616/2016 pronunțate la 22.06.2016 de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 914/1285/2014, care se aplică și în ceea ce privește considerentele acestei hotărâri judecătorești față de dispozițiile art. 430 alin. 2 Cod proc.civ. În cuprinsul buletinelor de vot utilizate pentru exprimarea de către acționari a votului în cadrul adunării generale ordinare a acționarilor pârâtei ARMĂTURA S.A. din 28.04.2016, a

fost inserată si rubrica privind numărul de voturi, care a fost completată în mod corespunzător cu privire la fiecare acționar votant, rezultând cu claritate că și în ce privește adoptarea acestei hotărâri sunt aplicabile considerentele deciziei civile mai sus menționate, fiind "ușor de depistat după numărul de acțiuni deținute înscrise pe buletinul de vot felul în care si-a exprimat votul fiecare acționar si în aceste condiții nu sunt respectate condițiile de ordine publică privind caracterul secret al votului".

Nu a putut fi primită nici apărarea pârâtei privind imposibilitatea realizării votării fără menționarea numărului de voturi pe buletinul de vot, argumentele acesteia în acest sens fiind greșite. În realitate, prima instanță a arătat modalitatea concretă în care secretul votului poate fi respectat, cu referire și la considerentelor deciziei civile nr. 616/2016 pronunțate la 22.06.2016 de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 914/1285/2014.

Cât privește motivul de nulitate vizând faptul că auditorul financiar extern nu ar fi exprimat o opinie asupra situațiilor financiare ale pârâtei la 31.12.2015, tribunalul a reținut că acesta nu prezintă relevanță, dată fiind reținerea motivului de nulitate vizând lipsa unei hotărâri de numire a auditorului financiar extern, iar pe de altă parte, reține că aspectele invocate în acest sens de către reclamantă si intervenientă sunt chestiuni de oportunitate, conținutul raportului întocmit de auditorul financiar putând fi cenzurat de către adunarea generală a acționarilor, iar nu de către instanță. Având în vedere însă considerentele mai sus arătate, vizând nulitatea în întregime a hotărârii adunării generale ordinare a acționarilor pârâtei ARMĂTURA S.A. nr. 1 din 28.04.2016, tribunalul, în baza dispozițiilor art. 132 din Legea nr. 31/1990, a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta BROADHURST INVESTMENTS LIMITED si cererea de intervenție principală formulată de intervenienta SWISS CAPITAL S.A., în contradictoriu cu pârâta ARMĂTURA S.A., si a constatat nulitatea hotărârii adunării generale ordinare a acționarilor pârâtei ARMĂTURA S.A. nr. 1 din 28.04.2016.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel S.C. ARMĂTURA S.A. , solicitând admiterea apelului si schimbarea în tot a hotărârii instanței de fond cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată a reclamantei BROADHURST INVESTMENTS LIMITED împotriva hotărârii nr. 01 a AGOA din 28 aprilie 2016 și a cererii de intervenție principală formulată de intervenienta SWISS CAPITAL SA, prin admiterea excepției lipsei de interes a reclamantelor în formularea cererilor sau pe fond ca nefondate.

În motivarea apelului, apelanta a arătat că instanța de fond a greșit când a apreciat că motivele invocate de reclamante sunt de nulitate absolută și nu relativă, fără să aducă o justificare și argumentare în susținerea poziției sale, limitându-se în a menționa în cadrul hotărârii doar elementele care duc la aplicarea nulității absolute. Instanța era obligată să menționeze care sunt normele imperative de ordine publică și care ocrotesc un interes general care au fost încălcate de societate prin adoptarea HAGOA nr. 01/2016. În lipsa unor asemenea argumente, hotărârea instanței de fond este nelegală si nefondată, având în vedere practica judiciară constantă în ceea ce privește motivarea hotărârilor judecătorești și în mod special dispozițiile Deciziei Civile nr. 1954/30.05.2014 pronunțată de ÎCCJ. Apelanta a apreciat că motivele de nulitate invocate de reclamantă și de intervenientă sunt motive de nulitate relativă și nu absolută, conform celor reținute de instanța de fond.

În ceea ce privește primul motiv al cererii, legat de convocarea adunării generale a acționarilor, apelanta a arătat că este real faptul că Hotărârea AGOA nr. 01/29.04.2014 a fost atacată în instanță în ceea ce privește revocarea și alegerea unui nou Consiliu de Administrație, iar Tribunalul Comercial Cluj a admis în parte cererea acționarului Broadhurst și a dispus anularea hotărârii în ceea ce privește revocarea și alegerea noului Consiliu de Administrație de la Armătura S.A. Anularea Hotărârii AGOA nr. 01/29.04.2014 (hotărâre pronunțată în dosarul nr. 914/1285/2014) tot pentru motive de nulitate relativă și nu absolută, nu producea efecte juridice decât din momentul în care această hotărâre, rămasa definitivă, era publicată în Monitorul Oficial.

Conform prevederilor art. 132 alin. 10 din Legea nr. 31/1990, hotărârea instanței de anulare a unei Hotărâri AGA trebuie înregistrată la Registrul Comerțului si trebuie publicată în

Monitorul Oficial la momentul rămânării sale definitive. În consecință, această hotărâre judecătorească produce efecte față de acționarii societății numai de la momentul publicării sale în Monitorul Oficial.

Mai mult, apelanta nu este de acord cu argumentele instanței în ceea ce privește influența nulităților asupra excepției lipsei de interes, pentru că atât reclamanta cât și intervenienta trebuie să justifice o vătămare a intereselor lor. Dacă este incidentă de aplicarea nulității absolute în cazul dedus judecării sau aplicarea nulității relative, atât reclamanta cât și intervenienta trebuiau să dovedească o vătămare a intereselor lor în aprobarea de către AGA a hotărârii nr. 01/2016, ori ceea ce privește speța dedusă judecării acest lucru nu s-a întâmplat. Nici reclamanta și nici intervenienta nu au făcut propuneri privind membrii Consiliului de Administrație. Aceștia nu au un rol activ în alegerea administratorilor, atacând hotărârile luate în AGA, fără a justifica vreun interes și fără a dovedi o vătămare a intereselor lor prin aprobarea ordinii de zi a respectivei AGA.

Cu privire la neregularitatea convocării AGA, apelanta a arătat că instanța de fond a reținut neregularitatea convocării AGA, prin prisma efectelor hotărârilor pronunțate în dosar nr. 914/1285/2014, susținându-se că, Consiliul de Administrație care a convocat adunarea generală a fost nelegal ales și nu putea convoca această adunare, iar în aceste condiții, adunarea generală a fost convocată de persoane neautorizate. Așa cum rezultă din actele depuse la dosar, convocarea AGA a fost efectuată de Consiliul de Administrație în baza Deciziei din 18.03.2016, dată la care nici măcar nu fusese comunicată sentința civilă nr. 1474/C/19.05.2015, iar la data desfășurării AGA era deja promovată calea de atac a apelului în dosar nr. 914/1285/2014.

În conformitate cu prevederile art. 634 C. Pr. Civ hotărârea pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj în dosar nr. 914/1285/2014 nu era definitivă, iar în conformitate cu art. 468 alin. 5 Cod Proc. Civ. coroborat cu art. 132 alin. 9 din Legea nr. 31/1990 exercitarea căii de atac suspendă aplicarea hotărârii atacate. Decizia Curții de Apel Cluj în dosar nr. 914/1285/2014 s-a pronunțat la data de 22.06.2016, adică ulterior datei adunării generale, ori în aceste condiții, aceasta hotărâre judecătorească produce efecte fata de acționarii societății numai de la momentul publicării sale în Monitorul Oficial.

Cu privire la efectele nulității Hotărârii A.G.O.A., în cazul în care în adunarea generală la alegerea Consiliului de Administrație s-ar fi utilizat metoda votului deschis, fără a se apela la metoda votului secret se poate vorbi de aplicarea nulității absolute, dar fiind vorba doar de o neregularitate în ceea ce privește buletinul de vot utilizat de societate în cadrul procedurii votului secret, care din punctul de vedere al instanței nu asigură securitatea completă a votului secret, este evident că nu se poate vorbi de o nulitate absolută, ci de una relativă, pentru că nu s-a încălcat nici o normă imperativă care să ocrotească un interes general, mai ales că reprezentanții contestatoarelor într-o ședință anterioară au solicitat modificarea buletinului de vot pentru votul secret pe modelul contestat în prezenta adunare, iar acest aspect se poate constata din înregistrarea video a ședinței AGA, care a fost realizată și care poate fi pusă la dispoziția instanței.

Convocarea adunării generale a acționarilor din data de 28.04.2016 s-a efectuat de un Consiliu de Administrație care era în exercițiul atribuțiilor sale la momentul convocării adunării generale a acționarilor. Momentul în care acest consiliu nu ar putea convoca adunarea generală încă nu a intervenit pentru că hotărârea instanței din dosar nr. 914/1285/2014 încă nu a rămas definitivă, iar prin acea hotărârea s-a dispus anularea parțială a hotărârii AGOA nr. 01/29.04.2014 și nu s-a constatat nulitatea parțială a aceste hotărâri, adică s-a aplicat sancțiunea nulității relative și nu aceea a nulității absolute, pentru că reclamanta nici măcar nu a solicitat constatarea unei asemenea nulități. Atât în practică cât și în literatura de specialitate s-au exprimat mai multe păreri în ceea ce privesc efectele nulității constatate sau dispuse de către instanța de judecată în cazul actelor juridice, dar nu există o părere clară referitoare la momentul producerii efectelor nulităților, ori în acest sens în opinia apelantei ar trebui aplicate sancțiunile în funcție de starea de fapt a speței deduse judecării. În ceea ce privește momentul de la care o hotărâre judecătorească de constatare a nulității sau de anulare își produce efectele,

s-ar invoca ca și practică judiciară Decizia ICCJ pronunțată într-o speță similară din care se desprinde concluzia, că efectele nulităților nu tot timpul se pot produc retroactiv. Această decizie a fost pronunțată sub imperiul vechilor norme legale - Codul civil din anul 1865, iar prezentei spețe îi sunt aplicabile prevederile noului Cod Civil. Art. 1246 și următoarele din Codul Civil reglementează regimul nulităților, iar la art. 1254 se stabilește ca regulă de bază faptul că nulitatea, indiferent de natură își produce efectele retroactiv, Toate aceste texte de lege fac parte din Secțiunea a 4-a a capitolului I, Titlul II din Cartea a V-a a Codului Civil, care este o reglementare generală. Tot în același context se poate vorbi și de validarea actelor juridice lovite de nulitate sau anulate având în vedere prevederile art. 1261 și urm. C. Civ., dar și de efectele parțiale ale nulității, așa cum acestea sunt reglementate de prevederile art. 1255 C. Civ. Regula de bază în cazul nulității absolute este cea că aceasta nu poate fi susceptibilă de confirmare decât în cazurile prevăzute de lege conform prevederilor art. 1247 alin. 4, că își produce efectele retroactiv conform prevederilor art. 1254 și că efectele nulității absolute nu se produc asupra întregului act decât dacă prin natura clauzelor de nulitate actul nu s-ar fi încheiat conform prevederilor art. 1255. Dacă s-ar analiza aceste norme legale prin prisma apărărilor invocate de apelantă și contestatoare prin pozițiile procesuale invocate în cauză cât și prin interpretările date de instanța de fond, și s-ar neglija natura juridică a nulității aplicate de instanța de fond, s-ar ajunge la concluzia că hotărârea instanței de fond este nelegală prin prisma aplicării acestor norme legale.

Chiar dacă o parte din actele și faptele efectuate de apelantă sunt contrare legii și ordinii publice, acestea atrag nulitatea actului doar dacă sunt esențiale și actul nu ar fi fost încheiat. În conformitate cu prevederile art. 111 din Legea nr. 31/1990 coroborat cu prevederile art. 231 din Legea nr. 297/2004 este obligatoriu ca în termen de 4 luni de zile de la închiderea exercițiului financiar să se întrunească adunarea generală ordinară pentru ca în conformitate cu prevederile alin. 2 lit. a) și b) de la art. 111 din Legea nr. 31/1990 să aprobe situațiile financiare și să aleagă membrii consiliului de administrație. În temeiul art. 1372 din Legea nr. 31/1990 apelanta era obligată să includă pe ordinea de zi a adunării generale problema alegerii a doi administratori, având în vedere vacanța posturilor ca urmare a demisiei a doi administratori din funcție.

În aceste condiții, pentru respectarea unor norme legale imperative, consiliul de administrație aflat încă în funcție la data de 18.03.2016 era obligat să convoace adunarea generală cu ordinea de zi menționată în convocator, în caz contrar, societatea riscând să fie dizolvată în temeiul art. 227, 228 și 237 din Legea nr. 31/1990 republicată. Având în vedere această stare de fapt și de drept menționată mai sus, chiar dacă ar fi fost în situația aplicării sancțiunii nulității absolute, efectele acestei nulități nu puteau să se producă asupra întregului act, ci eventual doar asupra punctului privind alegerea consiliului de administrație, ori în aceste condiții, este evident că hotărârea pronunțată de instanța de fond este nelegală.

Un alt aspect care ar trebui analizat în speța dedusă judecării sunt reprezentate prevederile art. 198 și 199 C. Civ. Aceste texte de lege reglementează nulitatea persoanei juridice, iar apelanta a apreciat că aceste texte de lege sunt aplicabile și speței deduse judecării doar în ceea ce privește momentul de la care își produc efectele nulitățile în cazul persoanelor juridice. În opinia apelantei, legiuitorul nu a fost suficient de clar, dar în schimb a făcut o distincție foarte clară în ceea ce privește regimul nulităților în cazul persoanelor fizice și în cazul persoanelor juridice. Dacă în cazul persoanelor fizice dar și în cazul persoanelor juridice în ceea ce privește încheierea unor acte bilaterale se arată foarte clar că nulitatea absolută nu poate fi acoperită (art. 1247 alin 4), în cazul persoanelor juridice, în ceea ce privește nulitatea absolută a acestora, aceasta poate fi acoperită, în temeiul art. 197 alin. 2 în anumite situații prevăzute de lege. În aceste condiții, apelanta apreciază că în ceea ce privește regulile de aplicare a nulităților în cazul persoanelor juridice referitor la situația actelor legate de constituirea și funcționarea societăților, legiuitorul a dorit să facă o diferență dintre regula de bază în ceea ce privesc efectele nulităților (art. 1254 C, Civ) și regula specială instituită în cazul persoanelor juridice și ceea ce privește dreptul societar. Prevederile art. 198 C. Civ. care reglementează efectele nulității în cazul nulității persoanei juridice, sunt aplicabile în ceea ce privesc efectele și în cazul constatării sau anulării unor acte emise de societate. Textul de lege

arată că nulitatea nu se aplică retroactiv și că aceasta se aplică de la data când hotărârea a devenit definitivă. Această concluzie se poate ajunge și prin interpretarea logică a textelor de lege incidente, având în vedere că în cazul apelantei s-ar ajunge la situația că nu ar mai putea fi convocată o adunare generală, pentru că aceasta poate fi convocată doar de către Consiliul de administrație, sau în condițiile strict și limitativ prevăzute de art. 119 alin. 3 din Legea nr. 31/1990. La data convocării adunării generale, hotărârea judecătorească de anulare a HAGOA nr. 01/29.04.2014 nu era definitivă și este evident că convocarea s-a efectuat de un organ de conducere care era în funcțiune. În acest context trebuie luată în considerare și prevederea de la art. 199 C. Civ. care arată că constatarea sau după caz anularea actelor juridice nu produce efecte pentru acele acte care au fost executate anterior anulării actelor.

Cu privire la votul secret, apelanta a arătat că instanța de fond a neglijat în totalitate apărările invocate de apelantă și s-a limitat în a invoca puterea de lucru judecat a hotărârilor pronunțate în dosar nr. 914/1285/2014, ceea ce este incorect și nelegal. Art. 243 din Legea nr. 297/2004 reglementează unele reguli speciale derogatorii de la normele stabilite de Legea nr. 31/1990 în ceea ce privește accesul acționarilor la ședințele AGA și modul de exercitare a votului. Aceste reguli sunt mai precis detaliate prin Regulamentul nr. 6/2009.

Din textele de lege menționate mai sus rezultă că în cazul societăților a căror acțiuni sunt tranzacționale pe o piață organizată există o mai mare transparență atât în ceea ce privește organizarea AGA, reprezentarea acționarilor în AGA cât și modul de vot. Astfel, se deduce clar din textul de lege că în cazul votului secret se permite ca acesta să fie deconspirat către secretarul însărcinat cu numărarea voturilor, pentru că altfel nu s-ar putea verifica și aprecia majoritățile stabilite de lege sau actul constitutiv. Mai mult decât atât, se permite exercitarea votului pe baza împuternicirii speciale, în care trebuie să fie menționat în mod concret cum va vota mandatarul în adunarea generală, iar această împuternicire trebuie să fie comunicată societății cu cel puțin 48 de ore anterior AGA, ceea ce duce la o deconspirare de votului exprimat, pentru că există o persoană care se ocupă de corespondența și la momentul deschiderii corespondenței va afla votul, iar în al doilea rând, că acționarul împuternicit este obligat la intrarea în sală să prezinte exemplarul său din procura specială la secretariatul tehnic, iar exemplarul comunicat anterior prin poștă se va afla la secretarul ședinței, care întocmește procesul-verbal al ședinței. În consecință, numai secretariatul tehnic al ședinței adunării generale cunoaște modul în care au votat acționarii. Prin această metodă se asigură posibilitatea de verificare a legalității votului acționarilor, respectiv dacă mandatarul acționarului a votat conform procurii primite de la acesta. Consideră apelanta că în lipsa acestei posibilități, procedura de votare poate fi viciată de către oricare dintre acționari, care ar putea vota în mod fraudulos pentru propuneri privind membrii Consiliului de administrație.

Pentru aceste considerente, orice persoană interesată ar putea solicita anularea hotărârii AGA, în situația în care persoana împuternicită ar vota diferit față de mandatul primit și/sau dacă oricare dintre acționari ar încerca fraudarea votului prin folosirea necorespunzătoare a buletinelor de vot primite (de exemplu, orice acționar ar putea menționa pe buletinul de vot numărul de acțiuni aparținând altui acționar. În aceasta situație, voturile celor doi acționari ar trebui anulate, cu consecința anularii hotărârii AGA în aceasta privință). Această susținere este întărită și de prevederile art. 126 din Regulamentul nr. 1/2006 emis de CNVM în aplicarea Legii nr. 297/2004 (1) în exercitarea votului cumulativ acționarii pot să acorde toate voturile cumulate unui singur candidat sau mai multor candidați. În dreptul fiecărui candidat acționarii menționează numărul de voturi acordate. (2) Numărul de voturi cumulate la care are dreptul fiecare acționar este înscris într-un talon primit la intrarea în sală, urmând a fi atașat buletinului de vot, în formă finală. La hotărârea AGA numărul de voturi cumulate poate fi înscris direct pe buletinul de vot, în formă finală, distribuit fiecărui acționar. (3) Numărul de voturi exprimate de un acționar pe buletinul de vot nu poate fi mai mare decât numărul voturilor cumulate ale acționarului respectiv, sub sancțiunea anulării buletinului de vot.

Având în vedere că votul cumulativ se aplică doar pentru alegerea administratorilor, iar administratorii sunt aleși doar prin vot secret, apărarea reclamantei în ceea ce privește interzicerea de menționare pe buletinele de vot a numărului de acțiuni este total nefondată.

Conform prevederilor art. 101 din Legea nr. 31/1990 se stabilește că o acțiune dă un drept de vot în adunarea generală. În cazul votului secret, acționarul trebuie să menționeze pe buletinul de vot votul exprimat, adică pentru, împotriva sau abținere și să semneze pe buletinul de vot, concluzie care se deduce atât din textul de lege mai sus enunțat cât și din prevederile art. 139 din Regulamentul 1/2006 (1) Procura specială trebuie să conțină: precizarea clara a fiecărei probleme supusă votului acționarilor, cu posibilitatea ca acesta să voteze "pentru", "împotriva" sau "abținere"; 6. în cazul în care pe ordinea de zi este înscrisă alegerea administratorilor, fiecare candidat pentru consiliul de administrație va fi trecut separat, acționarul având posibilitatea să voteze pentru fiecare candidat "pentru", "împotriva" sau "abținere".

Apelanta a invocat în acest sens și prevederile art. 18 și 181 din Regulamentul CNVM nr. 6/2009, care statuează: art. 18 (1) Fiecare acționar prezent la adunare primește un buletin de vot care poartă ștampila emitentului și pe care sunt redactate toate punctele înscrise pe ordinea de zi, precum și opțiunile "pentru", "împotriva" sau "abținere". (2) Societățile comerciale au obligația sa dea acționarilor posibilitatea de a vota prin corespondență înainte de adunarea generală. Votul prin corespondență nu poate fi condiționat decât prin cerințe și constrângeri necesare identificării acționarilor și numai în măsura în care acestea sunt proporționale cu realizarea obiectivului respectiv, Art. 181 alin. (1) Emitentul admis la tranzacționare va accepta un formular de vot prin corespondență în format scris transmis de un acționar pentru care o instituție de credit prestează servicii de custodie, fără a solicita alte documente suplimentare referitoare la respectivul acționar, dacă formularul de vot prin corespondență este semnat de respectivul acționar și este însoțit de o declarație pe propria răspundere dată de reprezentantul legal al instituției de credit, din care să reiasă că: instituția de credit prestează servicii de custodie pentru respectivul acționar; formularul de vot prin corespondență este semnat de acționar și conține opțiuni de vot identice cu cele menționate de acționar printr-un mesaj SWIFT primit de instituția de credit de la respectivul acționar. Formularul de vot prin corespondență în format scris și declarația prevăzute la alin. (1) trebuie transmise la emitent în original, semnate și, după caz, ștampilate, fără îndeplinirea altor formalități în legătură cu forma acestor documente.

Mai mult decât atât, prin aplicarea metodei de vot solicitate a fi aplicate de către instanța de fond, nu s-ar respecta dreptul acționarilor de a verifica dacă mandatarii săi au votat conform mandatului acordat pentru acționarii care au avut reprezentanți în AGA pe baza procurilor speciale. Din acest punct de vedere, în ceea ce privește caracterul secret al votului și conținutul buletinului de vot secret, având în vedere că nu există alte norme legale care să reglementeze clar aceste aspecte, trebuie aplicate metodele care să asigure secretizarea votului doar în ceea ce privește necunoașterea modului de exprimare a votului între acționarii prezenți în adunarea generală, dar nu și pentru cei care asigură desfășurarea adunării generale și conducerea adunării generale.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel și SWISS CAPITAL SA solicitând admiterea apelului și înlăturarea din cuprinsul hotărârii apelate a considerentelor prin care prima instanță a înlăturat motivul de nulitate privind încălcarea condiției de auditare a situațiilor financiare față de lipsa opiniei de audit și înlocuirea considerentelor atacate cu propriile considerente ale instanței de apel în sensul că motivul de nulitate privind încălcarea condiției de auditare a situațiilor financiare față de lipsa opiniei de audit este întemeiat.

În motivarea apelului apelanta a arătat că prima instanță a reținut în mod greșit că reprezintă motiv de oportunitate necenzurabil motivul suplimentar de nulitate referitor la împrejurarea că auditorul care a desfășurat auditul nu a fost în măsură să exprime o opinie asupra situațiilor financiare ale pârâtei la 31.12.2015. Cu toate că opiniile de audit sunt, într-adevăr, cenzurabile doar de către adunarea generală a acționarilor, totuși, în prezenta cauză relevantă nu este opinia furnizată de auditor, ci imposibilitatea acestuia de a furniza o opinie, din cauza faptului că societatea auditată nu i-a pus la dispoziție probele de audit adecvate și suficiente care să furnizeze o bază de evaluare.

Consecința conduitei societății este aceea că, în fapt, situațiile financiare la 31.12.2015, aprobate prin hotărârea AGA atacată, nu au fost auditate în condițiile legii, fiind, în realitate,

sustrase de la controlul independent al unui auditor extern. Eludarea prevederilor legale privind auditarea situațiilor financiare nu reprezintă o formă de exercitare a discreției sub aspectul oportunității unor acte, ci chiar o încălcare a condițiilor prevăzute de lege la aprobarea situațiilor financiare, inclusiv a raportului administratorilor asupra situațiilor financiare. Apelanta a formulat prezentul apel împotriva considerentelor menționate pentru a putea repune în discuție motivul de nulitate referitor la imposibilitatea exprimării opiniei de audit, ca motiv subsidiar al acțiunii în anulare.

Apelanta a menționat că Armătura S.A. s-a sustras de la realizarea unui asemenea audit, nepunând la dispoziție probe relevante de audit, deși avea obligația legală de a proceda de această manieră. În acest sens, Raportul întocmit de către J.A. & A. S.R.L., reține că: „Urmare o aspectelor descrise în secțiunea Bazele imposibilității exprimării unei opinii, noi nu am fost în măsură să obținem probe de audit adecvate și suficiente care să ne furnizeze o bază pentru opinia de audit”. În același Raport, se mai semnalează că: „De asemenea, nu au fost la dispoziția auditorului planurile de viitor ale conducerii Societății privind acțiuni viitoare în legătură cu evaluarea capacității de a-și continua activitatea, proiecții privind fluxurile viitoare de numerar și alte analize care să susțină capacitatea Societății de a-și continua activitatea într-un orizont de timp fără a se realiza o reducere semnificativă a activității Societății, având în vedere modificările semnificative apărute în structura acționariatului Societății în cursul anului 2016”.

Auditorul extern a arătat faptul că s-a aflat în imposibilitatea exprimării unei opinii în privința situației financiare a Armătura S.A., împrejurare ce echivalează, practic, cu inexistența acestui raport. Ca un corolar al lipsei (inexistenței) unui raport de audit, este și faptul că adunarea generală nu s-ar fi putut pronunța asupra situațiilor financiare ale Armătura S.A., în contextul în care, potrivit dispozițiilor art. 111 din LSC, situațiile financiare nu pot fi votate/aprobate în lipsa raportului auditorului financiar extern. În atare condiții, apelanta a apreciat că nu a existat vreun control specific al situațiilor financiare aprobate prin HAGOA din 28.04.2016, fiind un motiv în plus pentru care se impune anularea acestei hotărâri. Prin urmare, apelanta a solicitat să constate că HAGOA din 28.04.2016 s-a adoptat cu nerespectarea prevederilor legale incidente în materie, respectiv votarea situațiilor financiare ale societății numai cu întocmirea și prezentarea prealabilă a unui raport de audit financiar, motiv pentru care se impune constatarea nulității absolute a hotărârii menționate și motivat de această neregularitate.

Prin întâmpinarea formulată intimata Swiss Capital S.A. a solicitat respingerea apelului promovat de către apelanta-pârâtă Armătura S.A. ca neîntemeiat, și păstrarea hotărârii apelate ca fiind legală și temeinică.

În motivarea întâmpinării intimata a arătat că, deși apelanta-pârâtă Armătura a invocat lipsa motivării hotărârii sub aspectul calificării nulității actului dedus judecății, în realitate, hotărârea apelată califică în mod explicit natura nulității și explică motivele avute în vedere de către prima instanță. Mai mult, hotărârea apelată explică irelevanța acestei calificări în contextul apărărilor invocate de către Armătura: „în ceea ce privește motivele de nulitate invocate, cu privire la Hotărârea adunării generale ordinare a acționarilor pârâtei ARMĂTURA S.A nr. 1 din 28.04.2016, de către reclamanta (...) și de către intervenienta (...), tribunalul reține că este vorba de motive de nulitate absolută, întrucât privesc încălcarea unor norme imperative de ordine publică, care ocrotesc interesul general, iar nu a unor norme de ordine privată, care să ocrotească strict interesul acționarilor care au formulat cererile deduse judecății. Pe de altă parte, contrar susținerilor pârâtei, tribunalul reține că această împrejurare nu are relevanță pentru soluționarea excepției lipsei de interes invocată de către pârâtă raportat la cererea de chemare în judecată, condiția interesului trebuind să fie întrunită, ca element al acțiunii civile, atât în cazul promovării unei acțiuni prin care se invocă motive de nulitate relativă, cât și în cazul în care se invocă motive de nulitate absolută, deoarece și pentru acest din urmă caz art. 132 alin. 3 din Legea nr. 31/1990 prevede în mod expres că cererea poate fi formulată „și de orice persoană interesată”, adică, prin raportare la alin. 2 al aceluiași articol de lege, nu doar de către „acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra și au cerut să

se insereze aceasta în procesul-verbal al şedinţei", (pag. 11 din hotărârea apelată). Opinia exprimată de apelanta-pârâtă în sensul că hotărârea apelată ar fi trebuit să dezvolte mai mult problema calificării nulităţii invocate, nu are temei şi nu se justifică în economia litigiului.

Interpretarea corectă a obligaţiei de motivare a hotărârii judecătoreşti este aceea că „judecătorul este obligat să motiveze soluţia dată fiecărui capăt de cerere, iar nu să răspundă separat diferitelor argumente ale părţilor care sprijină fiecare capăt de cerere, astfel încât, dacă soluţia este motivată, nu constituie motiv de casare faptul că nu s-a răspuns la fiecare argument”. În mod corespunzător, criteriile se aplică şi în cazul invocării nemotivării pe calea apelului. Hotărârea apelată îndeplineşte funcţia menţionată mai sus, inclusiv sub aspectul calificării nulităţii puse în discuţie în prezentul dosar, chiar dacă această calificare nu este determinantă pentru soluţia pronunţată, aşa cum a explicat prima instanţă. Problema opozabilităţii hotărârii judecătoreşti pronunţate în dosarul nr. 914/1285/2014 nu este relevantă din perspectiva excepţiei lipsei de interes. Prin urmare, primele trei paragrafe din secţiunea III a apelului sunt străine de motivul de apel formulat.

În ceea ce priveşte invocarea de către apelanta-pârâtă a condiţiei vătămării intereselor, ca cerinţă pentru promovarea acţiunii în anularea hotărârii AGA, intimata a semnalat confuzia apelantei-pârâte între interesul procesual, nulităţile procedurale şi nulităţile de drept substanţial. Condiţia dovedirii unei vătămări, invocată de apelanta-pârâtă, este caracteristică nulităţilor procedurale, nu şi nulităţilor de drept substanţial, cum este nulitatea unei hotărâri AGA. Nulităţile de drept substanţial intervin ori de câte ori nu sunt întrunite condiţiile de validitate la încheierea actului juridic. Fără legătură cu cele două noţiuni, interesul procesual în promovarea unei acţiuni în anularea unei hotărâri AGA constă în folosul practic urmărit - desfiinţarea hotărârii AGA nelegale. În materie societară, calitatea de acţionar conferă interesul procesual pentru promovarea acţiunii în anularea hotărârii AGA. Prin urmare, nepropunerea de către acţionarilor care au invocat nulitatea hotărârii AGA a unor candidaţi proprii pentru funcţiile de membri ai consiliului de administraţie („CA”), nu susţine o lipsă de interes în promovarea acţiunii în anularea hotărârii AGA pentru motivele de nelegalitate la adoptarea acesteia. În realitate, CA a fost constituit nelegal (aspect decis definitiv prin hotărârea pronunţată în dosarul nr. 914/1285/2014) şi nu a funcţionat legitim în nici un moment, actele acestuia fiind în lanţ nelegale şi lovite de nulitate. Din acest motiv, asociaţii au promovat cu succes o serie de acţiuni în anularea hotărârilor AGA subsecvente (a se vedea acţiunile ce au format obiectul dosarelor 620/1285/2015; 527/1285/2016; 528/1285/2016). Încercarea apelantei-pârâte de a valida actele nule subsecvente, acoperind caracterul lor nelegal, pe considerente de aşa-zis „interes” al tuturor acţionarilor ca societatea să depăşească impasul administrativ în care se află nici nu este susţinută de vreun temei legal şi nici nu corespunde finalităţii urmărite de condiţia interesului procesual la promovarea acţiunii.

Motivul de nulitate privind neregularitatea convocării AGA se referă la nelegalitatea funcţionării consiliului de administraţie şi nulitatea actelor acestuia, fiind tratat de apelanta-pârâtă în capitolele IV şi V din apel. Teza promovată de către apelanta-pârâtă este aceea că nulitatea hotărârii AGA prin care au fost revocaţi membrii fostului consiliu de administraţie şi aleşi noii membri, nu a produs efecte retroactive. Această teză este greşită, iar textele legale invocate de către apelanta-pârâtă în susţinerea ei nu sunt aplicabile în speţă.

Apelanta-pârâtă încearcă, cu o motivare elaborată, dar fără argumente juridice, să convingă instanţa asupra rezolvării acestui litigiu într-o formă de echitate, care numai echitabilă nu este din perspectiva acţionarilor. Pretextul invocat este acela al unei preocupări gospodăreşti pentru bunul mers al societăţii (conform celor invocate de către apelanta-pârâtă). Printr-un astfel de pretext nu poate fi înlăturat însă dreptul acţionarilor de a ataca hotărârile ilegale ale societăţii, într-o ipoteză contrară s-ar ajunge nu numai la îngrădirea dreptului de acces la o instanţă a acţionarilor (art. 6 CEDO), dar şi la situaţia în care societatea ar funcţiona contrar prevederilor legale imperative şi a interesului social, fără control judecătoresc.

Pe toată perioada funcţionării ilegale a CA, la iniţiativa acestuia s-a încercat promovarea unor decizii ilegale şi contrare interesului social. Pe de o parte, se tinde la dizolvarea participaţiilor acţionarilor minoritari, prin măsuri succesive artificiale de reducere şi majorare a

capitalului social. Inițial, această finalitate s-a propus a fi atinsă prin adoptarea măsurilor în adunarea generală, dar hotărârea AGA astfel adoptată a fost anulată prin hotărârea judecătorească pronunțată în dosarul nr. 620/1285/2015). Ulterior, s-a încercat rezolvarea „problemei” prin delegarea aceleiași măsuri către CA, dar, din nou, hotărârea AGA a fost anulată prin hotărârea judecătorească pronunțată în dosarul nr. 527/1285/2015). Pe de altă parte, activitatea nesatisfăcătoare a societății și actele de administrare sunt sustrate oricărui control, prin eschivarea repetată de la auditul obligatoriu conform legii (atât în 2015, cât și în 2016), auditorul desemnat semnalând imposibilitatea conducerii auditului din cauza imposibilității de a obține de la societate „probe de audit adecvate și suficiente”.

În acest context, atacarea actelor societății în condițiile legii de către acționarii care au observat neregularitățile în activitatea apelantei-pârâte nu numai că are neîndoiebnic temei legal, dar, totodată, se justifică din punct de vedere rațional. Soluția nu este aceea simplistă propusă de către apelanta-pârâtă - de acoperire a cauzelor de nelegalitate, conform principiului că trecutul scapă judecării, pentru continuitatea funcționării societății. Din contră, se impune aplicarea sancțiunilor reglementate de lege. Consecințele care ar decurge din anularea hotărârii AGA nelegale (până la incidența normelor de răspundere juridică), nu reprezintă un argument pentru validarea actelor adoptate cu încălcarea legii. Prin urmare, contrar susținerilor apelantei-pârâte, prima instanță a constatat în mod corect că nulitatea hotărârii AGA prin care s-a revocat fostul consiliu de administrație și a fost numit un nou CA are efecte retroactive față de apelanta-pârâtă. În consecință, în speță, convocarea AGA nu a fost efectuată de către persoane care dețineau în mod legal calitatea de membru ai CA.5

Motivul de apel formulat de apelanta-pârâtă cu privire la caracterul secret al votului ignoră în totalitate considerentele reținute de către prima instanță - respectiv puterea lucrului judecat în dosarul nr. 914/1285/2014 referitor la neregularitatea modelului de buletine de vot secret utilizat de către apelanta-pârâtă Armătura. Buletinele de vot secret din speță conțineau atât numărul de acțiuni deținute de către fiecare acționar, cât și semnăturile acestora, fapt ce conducea la posibilitatea identificării, cu ușurință, a acționarilor ce au votat.

Prin hotărâre definitivă, instanțele care au judecat cauza ce a format obiectul dosarului nr. 914/1285/2014, au decis că aceste buletine nu asigură secretul votului: „(...) formularele folosite de pârâtă pentru exprimarea voturilor secrete conțin atât numele sau denumirea acționarului, cât și numărul voturilor pe care acesta le poate exprima, proporțional cu numărul acțiunilor deținute. Aceste dispoziții nu respectă dispozițiile art. 130 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 [...]. Așa cum a reținut întemeiat și prima instanță, chiar și posibilitatea identificării fără echivoc a unui singur acționar și a modului în care acesta a votat, exclude caracterul secret al votului”. Practica judiciară confirmă în mod constant - pentru ipoteza în care votul secret este obligatoriu prin lege - că: „referitor la sancțiunea încălcării obligației votului secret [...] se apreciază că norma are caracter imperativ și ca atare încălcarea ei determina nulitatea absolută, sens în care s-a statuat în mod neechivoc atât în jurisprudență, cât și în doctrina în materie; legiuitorul a întărit acest caracter al normei statuând că votul secret este obligatoriu și prevăzut ca o excepție de la regula cuprinsă în dispoziția de la art. 130 alin. (1) din aceeași lege.”

Așadar, din economia prevederilor legale în materia votului pentru alegerea/revocarea membrilor consiliului de administrație, precum și privind răspunderea acestora, se deduce în mod neechivoc intenția legiuitorului de a asigura secretul opțiunilor exprimate prin votul acționarilor în astfel de ipoteze, prin excepție de la regula votului deschis ce se practică în cazul altor categorii de hotărâri adoptate în adunarea generală. Totodată, prevederile în materia societăților listate nu derogă de la cerința imperativă a votului secret, orice alte drepturi ale acționarilor (inclusiv acela de a verifica îndeplinirea eventualului mandat de vot) fiind limitate de această condiție, care nu poate fi eludată.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța de apel reține următoarele:

Soluția pronunțată de către prima instanță este legală și temeinică, în conformitate cu normele juridice incidente și cu starea de fapt care reiese din probele administrate. Instanța de control judiciar legal investită cu soluționarea căii de atac cu caracter devolutiv va analiza succesiv cele două apeluri, dar în prealabil se impun o serie de considerente cu privire la

respingerea de către instanță a cererii de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție cu pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept.

I) Astfel, la data de 10.10.2017, în ședința publică de la acea dată, instanța a respins ca neîntemeiată cererea formulată de către apelanta S.C. Armătura S.A. de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție cu pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept. Conform dispozițiilor incidente ale art. 519 alin. 1 C.p.c., „Dacă, în cursul judecății, un complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, constatând că o chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective, este nouă și asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, va putea solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prin care să se dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată,..

Astfel, în aplicarea acestui text, apelanta a solicitat sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea interpretării unor norme de drept indicate punctual și enunțate (f. 53 - 55 dosar apel): art. 130 alin. 2 din Legea societăților 31/1990, art. 243 alin. 6, 6 indice 1 și 9 din Legea 297/2004, art. 14, 15 și 17 din Regulamentul CNVM 6/2009. În opinia apelantei, de interpretarea acestor texte depinde soluționarea pe fond a cauzei, această chestiune de drept este nouă și asupra acesteia Înalta Curte nu a statuat, mai mult, chestiunea de drept nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

În ședință publică, apelanta prin reprezentant legal a mai completat argumentele sesizării în sensul că există o practică neunitară a instanțelor cu privire la aprecierea votului secret, pe de o parte unele instanțe apreciază că votul nu este secret în măsura în care în cuprinsul buletinului de vot este inserat numărul de acțiuni iar pe de altă parte, există instanțe care susțin că secretul votului se raportează la momentul exprimării lui pe buletinul scris iar faptul ulterior că aceste buletine de vot se depun la secretariatul tehnic al ședinței A.G.A. respective nu presupune automat lipsa caracterului secret.

Instanța de apel a respins cererea de sesizare a Î.C.C.J. constatând în primul rând că problema de drept invocată de către apelantă nu prezintă elementul indispensabil de noutate. Astfel, reglementarea votului secret a făcut obiectul analizei atât în doctrină cât și în jurisprudență, orice tratat care se ocupă de dreptul societar abordează în mod inevitabil și această chestiune. Deasemenea, există o bogată practică judiciară cu privire la această problemă de drept, în acest sens fiind depuse la dosar cu titlu exemplificativ decizia 439/2009 a Î.C.C.J. și decizia 1233/2013 a Curții de Apel Timișoara (f. 98 - 102 dosar apel).

Pe de altă parte, chestiunea ridicată de apelantă nu se referă în mod esențial la rezolvarea unei probleme de drept ci la maniera de aplicare a unor texte foarte clare la o anumită stare de fapt. Astfel, caracterul secret al votului în cazul anumitor decizii este reglementat într-un mod foarte clar și lipsit de echivoc. Faptul că textul poate ridica dificultăți de aplicare într-un anumit caz concret nu reprezintă o problemă de drept care să necesite o dezlegare în sensul textului enunțat. Pe de altă parte, instanța de apel nu consideră că este de competența Înaltei Curți ca în aplicarea dispozițiilor art. 519 C.p.c. să analizeze noțiunea „secret,” și efectul în timp al manierei de vot exprimate în aceste condiții. Ceea ce este secret la momentul votului trebuie să rămână secret și ulterior, în caz contrar logica și rațiunea textului scapă cu desăvârșire oricărui analist. Se naște întrebarea legitimă în ce mod un vot este secret dacă peste câteva minute se poate stabili cu certitudine cum a votat fiecare dintre acționari. Și în ce sens un astfel de vot mai are vreo rațiune de a fi secret la un moment inițial, pentru ca la scurt timp să devină cunoscut. Și asta mai ales în condițiile în care există tehnic posibilitatea de a asigura caracterul secret al votului atât la momentul exprimării sale cât și ulterior, pentru a garanta un sens și conținut plener textelor care impun această manieră de vot.

În ceea ce privește votul prin mandatar, în acest caz verificarea respectării mandatului dat de acționar vine în contradicție cu caracterul secret al votului, însă în această ipoteză este opțiunea acționarului să renunțe la acest caracter secret al votului. Dacă acționarul dorește respectarea acestui drept de a vota secret așa încât să nu se afle vreodată cum a votat, are opțiunea de a se prezenta personal la adunarea acționarilor pentru a și-l exercita.

II) În ceea ce privește soluția de anulare a A.G.O.A. acționarilor pârâtei S.C. ARMĂTURA S.A. nr. 1/28.04.2016, soluția pronunțată de către prima instanță este legală și temeinică, iar apelul declarat de către pârâta S.C. ARMĂTURA S.A. este neîntemeiat.

Astfel, hotărârea A.G.O.A. a acționarilor pârâtei ARMĂTURA S.A. nr. 1 din 28.04.2016 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, partea a IV-a, nr. 2000/25.05.2016. În ceea ce privește motivele de nulitate invocate cu privire la această hotărâre de către reclamantă și intervenientă, instanța de apel reține la rândul său în concordanță cu opinia primei instanțe că este vorba despre motive de nulitate absolută care se referă la încălcarea unor norme imperative, de ordine publică, care ocrotesc interesul general, iar nu a unor norme de ordine privată, referitoare strict la interesul acționarilor care au formulat demersuri în justiție. Contrar argumentelor apelantei, sentința primei instanțe cuprinde suficiente argumente pentru dezlegarea acestei chestiuni. Mai mult, motivarea primei instanțe relevă în mod pertinent și faptul că, în condițiile în care nu s-a contestat de către pârâta apelantă prin apărările formulate calitatea procesuală activă a reclamantei și a intervenientei și nici nu s-a invocat excepția tardivității sau a prescripției, nu există vreun evident interes procedural pentru a insista și a tranșa această chestiune care vizează calificarea motivelor de nulitate invocate. Consecințele nulității absolute sau relative sunt identice odată ce aceasta a fost constatată.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a reclamantei BROADHURST INVESTMENTS LIMITED, excepție invocată de către pârâta apelantă ARMĂTURA S.A., prin întâmpinarea depusă la dosarul primei instanțe și reluată prin apelul declarat, instanța de control judiciar consideră că există un interes legitim, născut și actual atât al reclamantei cât și al intervenientei care decurge din faptul că acestea dețin calitatea de acționare ale pârâtei. Or în această calitate desigur că au tot interesul să se asigure că legea este respectată cu prilejul adoptării hotărârilor adunărilor generale ale acționarilor.

În calitate de acționar, atât reclamanta cât și intervenienta au tot interesul să fie convocate la adunarea generală a acționarilor, ordinară sau extraordinară, de către persoane care au legitimitatea necesară și să își exercite dreptul de vot în maniera și cu efectul pe care legea le reglementează, în concordanță cu natura și obiectul deciziilor care vor fi luate conform punctelor de pe ordinea de zi.

Instanța de apel reține deasemenea ca fiind întemeiat primul motiv de nulitate invocat de către reclamanta intimată și de către intervenientă, hotărârea AGOA a acționarilor pârâtei ARMĂTURA S.A. nr. 1/ 28.04.2016 fiind adoptată fără respectarea prevederilor privind legala convocare a acționarilor pârâtei apelante. Astfel, au fost încălcate în cazul concret analizat dispozițiile art. 117 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, potrivit căroră "adunarea generală este convocată de consiliul de administrație, respectiv de directorat, ori de câte ori este necesar". În concret, după cum cu deplin temei a reținut și prima instanță, adunarea generală a acționarilor pârâtei ARMĂTURA S.A. din 28.04.2016 a fost convocată de către persoane care nu dețineau în mod legal calitatea de membri ai consiliului de administrație al pârâtei, respectiv de către un consiliu de administrație nelegal constituit. Or această lipsă de legitimare legală atrage nulitatea întregii hotărâri AGA astfel convocate.

În concret, hotărârea adunării generale ordinare a acționarilor pârâtei nr. 1 din 29.04.2014 a fost anulată partial, inclusiv cu privire la decizia de aprobare a realegerii membrilor consiliului de administrație pe un nou mandat de 4 ani, începând cu data de 29.04.2014, cu componenta Glinzerer Gerhard, Peter Ujvari, Steiner Johann, Simmel Walter și Gaziuc Todor. Această anulare parțială însă esențială pentru prezenta analiză a fost dispusă prin sentința civilă nr. 1474/C/2015 pronunțată la 19.05.2015 de către Tribunalul Specializat Cluj în dosarul nr. 914/1285/2014 (filele 147-154 dosar fond). Mai mult, sentința a devenit definitivă prin respingerea apelului, soluție dispusă prin decizia 616/22.06.2016 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj în dosarul 914/1285/2014 (f. 65 - 78) dosar fond.

Chiar dacă la data convocării soluția anterior enunțată nu era definitivă, nu există vreun text legal, principiu de drept sau raționament care să se opună efectului retroactiv al nulității actelor juridice, actul juridic nul urmând a fi considerat ca inexistent. Mai mult, apelanta nu se

poate prevala de dispozițiile art. 132 alin. 10 din Legea nr. 31/1990, întrucât a avut calitatea de parte în dosarul nr. 914/1285/2014 al Tribunalului Specializat Cluj, sentința fiind pronunțată în condiții de contradictorialitate cu aceasta și fiind pe deplin opozabilă. Mai mult, sentința de primă instanță se bucură de autoritate de lucru judecat provizorie în ceea ce o privește pe pârâtă, prin prisma dispozițiilor art. 430 alin. 4 Cod proc.civ.

Cauza de nulitate privind neregularitatea convocării AGA are ca principal argument nelegalitatea funcționării consiliului de administrație și nulitatea actelor acestuia. Confruntată cu acest argument, apărarea apelantei este aceea că nulitatea hotărârii AGA prin care au fost revocați membrii fostului consiliu de administrație și aleși noii membri, nu a produs efecte retroactive. În opinia instanței de apel această teză nu are un fundament legal, iar textele legale invocate de către apelanta-pârâtă în susținerea ei nu sunt incidente în speță.

Astfel, pârâta apelantă invocă dispozițiile art. 198 Cod civ., care prevăd la alin. 1 că "de la data la care hotărârea judecătorească de constatare sau declarare a nulității a devenit definitivă, persoana juridică încetează fără efect retroactiv și intră în lichidare". În realitate însă, instanța de apel reține la rândul său că aceste din urmă norme legale au un caracter de excepție și sunt de strictă interpretare și aplicare la ipoteza pe care o reglementează. Și în ceea ce privește dispozițiile art. 199 alin. 1 Cod civ., potrivit cărora "constatarea sau, după caz, declararea nulității nu aduce atingere actelor încheiate anterior în numele persoanei juridice de către organele de administrare, direct sau prin reprezentare, după caz" concluzia este identică deoarece și aceste din urmă dispoziții legale privesc tot situația în care se declară nulitatea persoanei juridice înseși, astfel că nu pot fi aplicate prin analogie și în alte situații, cum ar fi cea în care se declară nulitatea unor acte adoptate de persoana juridică.

În consecință, anularea cu caracter definitiv a A.G.O.A. S.C. Armătura S.A. nr. 1/29.04.2014 generează lipsa de competență și legitimitate a celor care au convocat AGOA aceleiași societăți din data de 28.04.2016. Consecința constă în nulitatea hotărârii adoptate în aceste condiții pentru nerespectarea dispozițiilor art. 117 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, potrivit cărora "adunarea generală este convocată de consiliul de administrație, respectiv de directorat, ori de câte ori este necesar". În condițiile în care o singură cauză de nulitate este suficientă, devine desigur inutilă în economia dosarului analizarea celorlalte motive de nulitate a căror eventuală temeinicie ar genera un rezultat identic.

II) În ceea ce privește apelul declarat de SWISS CAPITAL S.A. împotriva aceleiași sentințe, instanța de apel consideră calea de atac declarată de această dată exclusiv împotriva considerentelor sentinței apelate ca fiind deasemenea neîntemeiată.

În esență această apelantă invocă anumite neconcordanțe și argumente neîntemeiate în considerentele sentinței apelate în privința soluției cu privire la cererea de anulare a hotărârii în partea referitoare la aprobarea raportului auditorului financiar. Astfel, în opinia apelantei, prima instanță a reținut în mod greșit că reprezintă motiv de oportunitate necenzurabil motivul suplimentar de nulitate referitor la împrejurarea că auditorul care a desfășurat auditul nu a fost în măsură să exprime o opinie asupra situațiilor financiare ale pârâtei la 31.12.2015.

Similar celor enunțate la punctul anterior, instanța de apel reține că în condițiile în care prima instanță a reținut un motiv de nulitate al hotărârii A.G.O.A. acționarilor pârâtei S.C. ARMĂTURA S.A. nr. 1/28.04.2016, nu era imperios necesar să le analizeze pe toate. Dimpotrivă, în condițiile în care o singură cauză de nulitate este suficientă, devine desigur inutilă analizarea celorlalte motive de nulitate a căror eventuală temeinicie ar genera același rezultat.

În concret, prima instanță a reținut justificat, iar instanța de apel reține în concordanță cu aceasta faptul că, în ceea ce privește motivul de nulitate vizând faptul că auditorul financiar extern nu ar fi exprimat o opinie asupra situațiilor financiare ale pârâtei la 31.12.2015, acest argument nu mai prezintă relevanță în contextul reținerii motivului de nulitate care vizează lipsa unei hotărâri legale de desemnare a auditorului financiar extern.

Mai mult, instanța de apel reține deasemenea că această pretinsă imposibilitate de a exprima o opinie asupra situațiilor financiare ale pârâtei la 31.12.2015 în contextul în care nu s-au pus la dispoziție auditorului documente esențiale poate fi cenzurată exclusiv de către

adunarea generală a acționarilor atunci când aprobă respectivul raport pretins incomplet. Aspectele invocate în acest sens de către apelantă sunt cu adevărat aspecte de oportunitatea care țin de calitatea raportului de audit în sine, calitate care desigur poate fi afectată dacă auditorul nu a avut acces la documente esențiale. Însă nu se poate discuta în acest context despre vreun aspect de legalitate a hotărârii prin care acționarii au aprobat acest raport pretins incomplet

Pentru toate aceste argumente, în baza dispozițiilor art. 480 alin. 1 C.p.c., instanța va respinge apelurile declarate de către apelanta S.C. ARMĂTURA S.A și de către apelanta SWISS CAPITAL S.A. împotriva sentinței civile nr. 197 pronunțată la data de 03.02.2017 în dosarul nr. 528/1285/2016 al Tribunalului Specializat Cluj pe care o va păstra în întregime.

În baza dispozițiilor art. 451 și 453 Cpc, instanța va obliga apelanta SC Armătura SA aflată în culpă procesuală să plătească intimetei SWISS CAPITAL S.A. suma de 5000 de lei, cu cheltuieli de judecată parțiale în apel, avansate cu titlul de onorariu avocat. Din totalul sumei achitate cu acest titlu de 8117, 47 lei (f. 118 dosar apel), instanța apreciază că doar suma de 5000 de lei este aferentă apărărilor formulate cu privire la apelul declarat de S.C. ARMĂTURA S.A., restul fiind aferent apelului împotriva considerentelor declarat de către SWISS CAPITAL S.A., deasemenea respins.

PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
D E C I D E :

Respinge apelul declarat de apelanta S.C. ARMĂTURA S.A împotriva sentinței civile nr. 197 pronunțată la data de 03.02.2017 în dosarul nr. 528/1285/2016 al Tribunalului Specializat Cluj pe care o păstrează în întregime.

Respinge apelul declarat de SWISS CAPITAL S.A. împotriva aceleiași sentințe.

Obligă apelanta să plătească intimetei SWISS CAPITAL S.A suma de 5000 de lei, cu titlu de cheltuieli de judecată parțiale în apel.

Decizia este definitivă și executorie.

Pronunțată în ședința publică din 25.10.2017.

PREȘEDINTE
ROXANA MIHAELA VEREȘ

JUDECĂTOR
AXENTE-IRINEL ANDREI

GREFIER
LUCIAN BĂDĂU



CONFORM CU ORIGINALUL
GREFIER