

FROM :

S.C. HIDROMECHANICA S.A.

BRAȘOV - ROMANIA
 Bd. 15 Noiembrie nr.78, Brașov 500097
 Tel.+40 (0) 268 545665 Fax +40 (0)268 545667
 E-mail: hidro@rdsbv.ro Web page: www.hidro.rdsbv.ro
 Membru FEPA-CM





Nr. ORC J 08 / 26 / 1991

Cod fiscal CIF RO 1088974

Capital social 6.471.397,5 RON

11912/07.11.2008

Catre,



C.N.V.M. Bucuresti

Referitor: Fax 24786/05.11.2008

Alaturat va transmitem Decizia 121/Ap pronuntata in Dosarul comercial 9542/62/2007 in sedinta publica din 16 octombrie 2008

Director General,

Dorobantu Dorin

FROM :

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL BRAȘOV
Secția Comercială

Decizia nr. 121 /Ap**Dosar nr. 9542/62/2007****Ședința publică din 16 octombrie 2008**

Completul compus din :

Președinte	- Carmen Bujan	- judecător
	- Laura Fețeanu	- judecător
	- Liliana Dobrogeanu	- grefier

Pentru astăzi fiind amânată pronunțarea asupra apelului declarat de reclamanta **Societatea de Investiții Financiare TRANSILVANIA S.A. Brașov** împotriva sentinței civile nr.22/CC din 25 aprilie 2008, pronunțate de Tribunalul Brașov - Secția comercială și de contencios administrativ în dosarul nr.9542/62/2007.

La apelul nominal făcut în ședința publică, la pronunțare se constată lipsa apelantei reclamante Societatea de Investiții Financiare „TRANSILVANIA” S.A., a intimatelor părți S.C. „Hidromecanica” S.A. și a intimatului intervenient Călbează Valeriu.

Procedura legal îndeplinită.

Dezbaterile în cauză s-au desfășurat în ședința publică din 9 octombrie 2008, când părțile prezente au pus concluzii în sensul celor consemnate în încheierea din aceea zi, ce face parte integrantă din prezenta hotărâre.

Instanța, în vederea deliberării, a amânat pronunțarea pentru 16 octombrie 2008.

CURTEA

Constată că prin cererea înregistrată la această instanță sub numărul mai sus menționat, reclamanta S.I.F. „TRANSILVANIA” S.A. în contradictoriu cu pârâta S.C. „HIDROMECHANICA” S.A. a solicitat :

- să se dispună anularea deciziei Consiliului de Administrație al pârâtei din data de 16.11.2007, privind majorarea capitalului social cu suma de 3.100.000 lei, aport în numerar, care include suma de 1.597.962,5 lei reprezentând parte din angajamentul investițional asumat de acționarul majoritar Lucian Gârbacea prin contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. 87/2005, încheiat cu Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului, și eventuale aporturi în numerar la majorarea capitalului social ale celorlalți acționari, ca efect al exercitării drepturilor de preferință.

FROM :

- să se acorde posibilitatea fiecărui acționar de a-și păstra ponderea în capitalul social al societății, prin acordarea drepturilor de preferință la subscriere, proporțional cu numărul acțiunilor deținute, astfel :

- un drept de preferință este egal cu o acțiune, numărul total al drepturilor de preferință este egal cu numărul de acțiuni înregistrate în registrul emitentului la data de înregistrare ;

- valoarea unui drept de preferință este egală cu valoarea nominală a unei acțiuni, respectiv 2,5 lei ;

- un drept de preferință conferă posibilitatea achiziționării unei acțiuni nominative, la valoarea nominală de 2,5 lei ;

- acționarii înscrși la data de înregistrare își pot exercita dreptul de preferință la subscriere în termen de 35 de zile de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial ;

- prețul de subscriere pentru o acțiune este egal cu valoarea nominală a acțiunii, respectiv 2,5 lei ;

- acțiunile nesubscrise în decursul perioadei de exercitare a dreptului de preferință se anulează.

În motivarea cererii se arată că majorarea de capital a fost hotărâtă de un organ necompetent, hotărârea de autorizare fiind adoptată cu nerespectarea formalităților imperativ prevăzute de lege privind delegarea unor competente ale A.G.E.A. către Consiliul de Administrație, respectiv directoratului societății, cu încălcarea interesul societății și al acționarilor minoritari.

Pârâta S.C. „HIDROMECANICA” S.A. a formulat întâmpinare la prin care a invocat excepțiile inadmisibilității acțiunii și a lipsei calității procesuale active a reclamantei S.I.F. „TRANSILVANIA” S.A.

În motivarea excepțiilor se arată că, Consiliul de Administrație al S.C. „HIDROMECANICA” S.A. este compus din trei membri, printre care figurează și numitul Ghiță Ion, care se află în raporturi de muncă cu reclamanta S.I.F. „TRANSILVANIA” S.A. El a fost numit în funcția de membru al Consiliului de Administrație din partea S.I.F. „TRANSILVANIA” S.A. în Adunarea Generală Ordinară a Acționarilor din data de 14.04.2001 - pct. 7, lit. b, fiind menținut în această funcție în A.G.O.A. din data de 28.02.2005, tot din partea S.I.F. „TRANSILVANIA”.

În această calitate (membru al Consiliului de administrație din partea S.I.F. TRANSILVANIA) numitul Ghiță Ion a participat la dezbateri în ședința consiliului de administrație din data de 16.11.2007, abținându-se de la vot cu privire la punctul 1 al ordinii de zi referitoare la aprobarea majorării capitalului social cu suma de 3.100.000 lei, astfel cum s-a menționat în procesul-verbal de ședință.

Ca atare, condiția obligatorie prevăzută de dispozițiile art. 132 alin. 2 din Legea nr. 31/1990 republicată, cu modificările și completările ulterioare, aceea că acționarul să fi participat la ședința consiliului de administrație și să fi votat contra adoptării hotărârii atacate, nu este îndeplinită.

Reclamanta nu are dreptul subiectiv de a formula acțiune împotriva Deciziei Consiliului de Administrație.

Prin normele legale sus-menționate, legiuitorul a înțeles să limiteze numărul titularilor dreptului la acțiune în anularea unei hotărâri a

FROM :

adunării generale a acționarilor, respectiv a hotărârilor/deciziilor consiliului de administrație, recunoscând calitatea procesuală activă numai acționarilor care fie nu au fost prezenți la dezbateri, fie au votat împotriva și au solicitat menționarea acestei împrejurări în procesul verbal de ședință.

Neaflându-se în una din aceste două situații, reclamanta nu justifică, prin efectul legii, calitatea procesuală activă pentru promovarea unei acțiuni în anulare a deciziei consiliului de administrație.

În cauză s-a formulat și o cerere de intervenție accesorie în interesul părâtei de către intervenientul Călbează Valeriu, prin care s-au invocat de asemenea excepțiile inadmisibilității acțiunii și a lipsei calității procesuale active a reclamantei S.I.F. „TRANSILVANIA” S.A., excepții cu aceeași motivare ca aceea a părâtei S.C. „HIDROMECANICA” S.A.

Prin sentința civilă nr. 25 Tribunalul Brașov a respins acțiunea formulată de reclamanta S.I.F. „TRANSILVANIA” S.A. în contradictoriu cu părâta S.C. „HIDROMECANICA” S.A., a admis cererea de intervenție formulată de intervenientul Călbează Valeriu, a obligat reclamanta să plătească cheltuieli de judecată în sumă de 47.600 lei reclamantei și în sumă de 10.30 lei intervenientului.

Pentru a pronunța această sentință instanța de fond a reținut următoarele :

Prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat să se dispună anularea deciziei Consiliului de Administrație al părâtei S.C. „HIDROMECANICA” S.A. din data de 16.11.2007 privind majorarea capitalului social al părâtei cu suma de 3.100.000 lei.

Potrivit art. 236 alin. 3 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital „Hotărârile luate de consiliul de administrație al unei societăți admise la tranzacționare, în exercițiul atribuțiilor delegate de adunarea generală extraordinară a acționarilor, vor avea același regim ca și hotărârile adunării generale a acționarilor, în ceea ce privește publicitatea acestora și posibilitatea de contestare în instanță.”

Potrivit art. 132, alin. 2 din Legea nr. 31/1990 a societăților comerciale „Hotărârile adunării generale contrare legii sau acului 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”.

Din interpretarea sistematică și logică a celor două texte normative mai sus menționate rezultă că acționarul nu poate cere pe cale judecătorească anularea unei decizii a Consiliului de administrație, în condițiile în care administratorul ce reprezintă pe acționar în consiliu a fost prezent la ședința consiliului de administrație în care s-a adoptat decizia contestată și s-a abținut la vot.

În cauză, administratorul Ghiță Ion, reprezentând reclamanta S.I.F. „TRANSILVANIA” S.A. Brașov (împuternicire nr. 4472/13.04.2001, Hotărârea A.G.A. din 14.04.2001 a S.C. „Hidromecanica” S.A.) s-a abținut de la vot la adoptarea deciziei contestate (proces-verbal din 16.11.2007 al C.A. al S.C. „HIDROMECANICA” S.A.) astfel că excepțiile inadmisibilității și cea a lipsei calității procesuale active (excepții cu același conținut) au fost admise ca fiind întemciate.

FROM :

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta solicitând desființarea acesteia și trimiterea spre rejudicare.

În motivarea apelului reclamanta arată următoarele :

Există o deosebire fundamentală între modul de adoptare a unei hotărâri A.G.A. și a unei decizii a Consiliului de Administrație. Adunările Generale a Acționarilor sunt precedate de o convocare obligatorie, prin care sunt adușe la cunoștința acționarilor problemele ce urmează a fi luate în discuție, astfel încât aceștia să-și formuleze un punct de vedere. Fiecare acționar are posibilitatea să participe la A.G.A. sau să delege o altă persoană care să-i reprezinte interesele, în baza unei împuterniciri în care se stabilește modul în care acesta va vota pentru fiecare dintre hotărârile ce se propun a fi adoptate.

În cazul ședințelor C.A. nu există obligativitatea convocării, acestea având loc cel puțin o dată la 3 luni, la datele stabilite de către C.A., deciziile putând fi sau nu publicate în funcție de importanța lor. Problemele ce urmează a fi discutate și deciziile ce se iau privesc numai pe membrii C.A. și conducerea societății, nefiind obligatorie informarea acționarilor sau consultarea acestora în legătură cu deciziile pe care le adoptă consiliul.

Împuternicirea nr.4472/13.04.2001 a stat la baza alegerii C.A. pentru 2001-2005, în timp ce actualul ca a fost ales pentru un nou mandat 2005-2009 într-o altă A.G.O.A. din 2005.

Este greșită susținerea instanței în sensul că Ghiță Ioan este reprezentantul S.I.F. în C.A., numai pentru faptul că a fost propus de către acest acționar.

Administratorii sunt aleși de către A.G.O.A. la propunerea acționarilor, dată de la care sunt obligați să acționeze numai în interesul societății, fără a fi obligați să dea socoteală în vreun fel celor ce i-au propus în consiliu.

Hotărârea prin care a fost ales nu cuprinde vreo mențiune din care să rezulte că vreunul din acești administratori ar fi aleși din partea vreunui acționar sau ar reprezenta interesele vreunuia dintre ei. Dimpotrivă, pentru îndeplinirea atribuțiilor ce le revin în această calitate, administratorilor le este interzis să îndeplinească vreun mandat sau să acționeze în interesul vreunuia dintre acționari. În acest sens, art. 137 alin. 1 arată că administratorii sunt desemnați de A.G.A., iar alin. 4 că administratorii pot fi revocați oricând de către A.G.O.A.

Art. 142 alin. 1 arată că C.A. este însărcinat cu îndeplinirea tuturor actelor necesare și utile pentru realizarea obiectului de activitate al societății.

Art. 144¹ arată că membrii C.A. își vor exercita cu loialitate mandatul, în interesul societății, iar la alin.4 că membrii C.A. nu au voie să divulge informațiile confidențiale și secrete de afaceri ale societății la care au acces în calitatea lor de administratori.

Din aceste texte rezultă că în perioada mandatului administratorii nu reprezintă pe vreunul dintre acționari și nu execută vreun mandat din partea acestora, A.G.A. fiind singura autoritate care le analizează activitatea și care-i poate sancționa în vreun fel pentru modul în care și-au îndeplinit sarcinile.

Participarea lui Ghiță Ioan la ședințele C.A. și modul în care acesta își îndeplinește mandatul, inclusiv modul în care votează pentru

FROM :

adoptarea deciziilor C.A., nu poate fi cenzurată de către S.I.F., acționarul care l-a propus pentru funcția de administrator.

Pe fond, hotărârea din 16.11.2007 a părâtei este nelegală.

Intimata S.C. „HIDROMECANICA” S.A a depus întâmpinare, arătând următoarele :

Sintagma „posibilitate de contestare în instanță” din art. 236 alin. 3 din Legea nr.297/2004, în lipsa oricărei distincții, nu poate fi interpretată decât în sensul că include atât termenul în care poate fi făcută contestare în instanță, cât și subiecții de drept ce pot face această contestare.

Ghiță Ioan este în raporturi de muncă cu reclamanta și este reprezentantul acestei în consiliul de administrație. În calitate de membru al C.A. din partea S.I.F. a participat la dezbateri în ședința din 16.11.2007, abținându-se de la vot cu privire la punctul 1 al ordinii de zi referitor la aprobarea majorării capitalului social.

Ghiță Ioan a fost numit în funcția de administrator din partea S.I.F. în A.G.O.A. din data de 14.04.2001, așa cum rezultă din procesul-verbal de ședință în care s-a consemnat la alin.3 că participă Ghiță Ioan din partea S.I.F.; pct. 4 al ordinii de zi Alegerea C.A. - dl. Ghiță Ioan din partea S.I.F. propune revocarea din funcția de administrator a lui Costache Ion și numirea ca membri a dl. Dobriță Alexandru și Ghiță Ioan. Rezultatul votului a fost consemnat în hotărârea din 14.01.2001, în care se prevede la punctul 7 lit. b aprobarea numirii în funcția de administratori din partea S.I.F. a domnilor Dobriță Alexandru și Ghiță Ioan.

Ulterior, la 28.04.2005 Ghiță Ioan a fost reales în această funcție, având în continuare calitatea de angajat al apelantei, aspect necontestat de apelantă.

Examinând sentința atacată în raport cu actele dosarului, cu probele administrate, cu motivele de apel invocate, Curtea constată că apelul este fondat.

Art. 236 alin. 3 din Legea nr.297/2004 prevede că „Hotărârile luate de consiliul de administrație al unei societăți admise la tranzacționare, în exercițiul atribuțiilor delegate de adunarea generală extraordinară a acționarilor, vor avea același regim ca și hotărârile adunării generale a acționarilor, în ceea ce privește publicitatea acestora și posibilitatea de contestare în instanță.”

Art. 132 alin. 2 prevede că „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 însereze aceasta în procesul - verbal al ședinței.”

În cazul ședințelor C.A., spre deosebire de ședințele A.G.A., nu există obligativitatea convocării, acestea având loc cel puțin o dată la 3 luni, la datele stabilite de către C.A., deciziile putând fi sau nu publicate, în funcție de importanța lor. Problemele ce urmează a fi discutate și deciziile ce se iau privesc numai pe membrii C.A. și conducerea societății, nefiind obligatorie informarea acționarilor sau consultarea acestora în legătură cu deciziile pe care le adoptă consiliul.

FROM :

FAX NO. : 0040268545667

Nov. 07 2008 10:33AM P 7

Împuternicirea nr.4472/13.04.2001 dată de S.I.F. „Transilvania” S.A. administratorului Ghiță Ioan a stat la baza alegerii C.A. pentru 2001-2005, în timp ce actualul C.A. a fost ales pentru un nou mandat 2005-2009 într-o altă A.G.O.A. din 28.04. 2005, în care Ghiță Ioan este reales în C.A. al părâtei, fără a se specifica că reprezintă S.I.F.

Este greșită susținerea instanței în sensul că Ghiță Ioan este reprezentantul S.I.F. în C.A. numai pentru faptul că este angajat al reclamantei și că a fost propus de către acest acționar.

Administratorii sunt aleși de către A.G.O.A. la propunerea acționarilor, dată de la care sunt obligați să acționeze numai în interesul societății, fără a fi obligați să dea socoteală în vreun fel celor ce i-au propus în consiliu.

Ghiță Ioan nu a avut niciun mandat din partea reclamantei pentru a exprima poziția acesteia în ședința C.A. din 16.11.2007, poziția administratorului putând fi diferită de cea a acționarului.

Din prevederile art. 137 alin.1, art.142 alin.1 și art. 144¹ din Legea nr.31/1990 rezultă că în perioada mandatului administratorii nu reprezintă pe vreunul dintre acționari și nu execută vreun mandat din partea acestora, A.G.A. fiind singura autoritate care le analizează activitatea și care-i poate sancționa în vreun fel pentru modul în care și-au îndeplinit sarcinile.

În speță sunt îndeplinite condițiile prevăzute de 236 alin. 3 din Legea nr.297/2004 raportat la art. 132 alin. 2 din Legea nr.31/1990 privind promovarea acțiunii în anularea deciziei C.A., în sensul că reclamanta nu a participat la ședința C.A. al părâtei din 16.11.2007.

Având în vedere că majorarea capitalului unei societăți comerciale este de competența A.G.A. și doar prin delegare pe o perioadă limitată intră în atribuțiile C.A., este normal ca deciziile C.A. de majorare a capitalului să poată fi atacate de acționarii care se consideră prejudiciați și nu au participat la ședința C.A. ca să-și exprime punctul de vedere.

Față de considerentele mai sus arătate, în baza art. 297 alin. 1 Cod procedură civilă, având în vedere că instanța de fond în mod greșit a admis excepțiile inadmisibilității și a lipsei calității procesuale active a reclamantei, va respinge excepțiile mai sus-menționate, va admite apelul declarat de reclamanta S.I.F. „Transilvania” S.A. împotriva sentinței Tribunalului Brașov, care va fi desființată, cu trimiterea cauzei spre rejudecare pe fond.

Pentru aceste motive

În numele legii

DECIDE :

Respinge excepțiile inadmisibilității și a lipsei calității procesuale active a reclamantei S.I.F. „TRANSILVANIA” S.A. invocate de părâta S.C. „HIDROMECHANICA” S.A. și de intervenientul Calbează Valeriu.

Admite apelul declarat de reclamanta S.I.F. „TRANSILVANIA” S.A. împotriva sentinței civile nr.25/22.04.2008 pronunțate de Tribunalul Brașov, pe care o desființează :

FROM :

FAX NO. :0040268545667

Nov. 07 2008 10:33AM P 8

Trimite cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.
Cu recurs în 15 zile de la comunicare.
Pronunțată în ședința publică, 16.10.2008.

Președinte,
Carmen Bujan

Judecător,
Laura Fețeanu

Grefier,
Liliana Dobrogeanu

Red.LF/17.10.2008
Dact.LD/20.10.2008/6 ex.
Jud.fond. I.Busioc

