



MONITORUL FUZIUNILOR & ACHIZIȚIILOR

Secțiune realizată de Popovici Nițu Stoica & Asociații

Monitorul Fuziunilor & Achizițiilor (M&A)

Ana-Maria VLAD

avocat colaborator coordonator, Popovici Nițu Stoica & Asociații

Revocarea mandatului administratorului; aspecte practice

În lumina deciziei nr. 24/2017 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea recursurilor în interesul legii privind interpretarea unitară a dispozițiilor art. 72 și art. 153¹² din Legea societăților nr. 31/1990 („Legea 31/1990”)^[1] cu privire la condițiile în care supraviețuiește puterea de reprezentare, ulterior expirării mandatului, considerăm util să trecem în revistă câteva aspecte privind revocarea mandatului.

Spre deosebire de expirarea mandatului, revocarea reprezintă o cauză de încetare cu funcție sancționatorie.

Revocarea mandatului intervine pentru că mandantul și-a exprimat voința sa de a pune capăt colaborării cu mandatarul, având ca efect imediat retragerea puterii de reprezentare.

Teza de analiză este următoarea:

- o societate pe acțiuni, administrată în sistem unitar;
- administrarea este asigurată de un consiliu de administrație, alcătuit din 3 membri, persoane fizice; prin actul constitutiv s-a stabilit că administratorii vor reprezenta societatea în raporturile cu terții, mai puțin în cazul anumitor decizii cheie ce rămân de competența adunării generale a acționarilor (e.g., încheierea contractelor de împrumut, a actelor de dispoziție sau a oricărui alte contracte comerciale cu o valoare peste un anumit prag valoric predeterminat);
- administratorii au delegat puterile primite^[2] către doi directori (unul dintre aceștia fiind numit din rândul administratorilor);

^[1] Prin Decizia nr. 24/2017, publicată în M. Of. nr. 153 din 19 februarie 2018, Înalta Curte de Casație și Justiție a României a hotărât: „Admite recursurile în interesul legii formulate de Colegiul de conducere al Curții de Apel Constanța și de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și, în consecință, stabilește că: În interpretarea și aplicarea unitară a art. 72 și a art. 153¹² din Legea nr. 31/1990, raportat la art. 1552 din Codul civil de la 1864, respectiv la art. 2.030 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, cu aplicarea art. 54 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, administratorul societății pe acțiuni al cărui mandat a expirat, fără a exista un act de numire a unui nou administrator și o acceptare expresă din partea acestuia, deține prerogativele reprezentării atât timp cât încetarea funcției nu a fost publicată în conformitate cu legea.”

^[2] Conform art. 142 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, următoarele puteri nu pot fi delegate directorilor:

- a) stabilirea direcțiilor principale de activitate și de dezvoltare ale societății;
- b) stabilirea politicilor contabile și a sistemului de control financiar, precum și aprobarea planificării financiare;
- c) numirea și revocarea directorilor și stabilirea remunerației lor;
- d) supravegherea activității directorilor;
- e) pregătirea raportului anual, organizarea adunării generale a acționarilor și implementarea hotărârilor acesteia;
- f) introducerea cererii pentru deschiderea procedurii insolvenței societății, potrivit Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

- directorul desemnat din rândul administratorilor a fost numit director general și i-au fost acordate anumite atribuții individuale conform contractului de management;
- societatea este nemulțumită de modul în care directorul general înțelege să reprezinte interesele societății și dorește revocarea sa atât din funcția de director, cât și de administrator.

Precizări preliminare:

În speța de analiză următoarele mandate au fost acordate:

(i) *mandatul general de reprezentare* a societății de către consiliului de administrație, conform Legii nr. 31/1990:

- actul constitutiv atestă voința societății de a mandata;
- acest mandat este limitat conform prevederilor actului constitutiv, căci administratorii sunt autorizați să reprezinte societatea doar în legătură cu aspectele stabilite expres în competența lor;

(ii) *mandatul special*, conform hotărârii adunării generale a acționarilor societății:

- prin hotărâre separată a adunării generale a acționarilor s-a acordat un mandat special consiliului de administrație în sensul autorizării exprese a acestuia de a încheia anumite operațiuni de competența adunării generale;
- de data aceasta, hotărârea adunării generale a acționarilor reprezintă voința societății de a mandata;
- și acest mandat este limitat, sfera puterilor speciale acordate administratorilor (peste prevederile inițiale ale actului constitutiv) fiind clar delimitată prin hotărârea adunării generale a acționarilor;

(iii) *delegarea puterilor administratorilor către directori*:

- prin decizie a consiliului de administrație au fost delegate o parte din puterile din *mandatul general* de la punctul (i) de mai sus, către ambii directori (puteri conjuncte) și o parte doar către directorul general (puteri individuale);
- tot prin decizie a consiliului de administrație a fost delegat și *mandatul special* acordat la punctul (ii) de mai sus către directorul general și/sau ambii directori, după caz.

1. Cine poate revoca mandatul

În ceea ce privește revocarea mandatului administratorului [atât a mandatului general de la punctul (i), cât și a celui special de la punctul (ii) de mai sus], aceasta este de competența acționarilor societății. Prin urmare, va fi necesară parcurgerea formalităților corespunzătoare

(convocarea adunării generale a acționarilor, cu cvorumul și majoritatea cerută de lege sau de actul constitutiv) pentru valabilitatea revocării^[3].

Potrivit art. 119 alin. (1) din Legea 31/1990, acționarii interesați, reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social sau o cotă mai mică (dacă în actul constitutiv se prevede astfel) pot solicita consiliului de administrație convocarea adunării generale a acționarilor în legătură cu aspectul în discuție. Consiliul de administrație poate convoca „de îndată” adunarea generală a acționarilor sau „într-un termen de 30 de zile de la data primirii cererii”. În cazul în care consiliul de administrație (cărui i-a fost solicitată convocarea organului deliberativ) refuză să dea curs cererii acționarilor, în termen de 30 de zile de la data primirii cererii, legea a pus la dispoziția acționarilor și o modalitate de aducere la îndeplinire a acestui drept de a convoca adunarea generală a acționarilor. Astfel, potrivit art. 119 alin. (3), acționarii interesați vor adresa instanței de la sediul societății o cerere pentru autorizarea convocării adunării generale, cu citarea consiliului de administrație^[4].

În schimb, având în vedere că directorul a fost numit de către consiliul de administrație și, potrivit art. 143² alin. (4) din Legea 31/1990, consiliul de administrație păstrează atribuția de reprezentare a societății în raporturile cu directorii, mandatul directorului general [delegarea menționată la punctul (iii) de mai sus], va putea fi revocat doar de către consiliul de administrație (și nu de către acționari^[5]).

În acest ultim caz, reamintim că, potrivit art. 144³ alin. (1) din Legea 31/1990^[6], administratorul respectiv nu poate participa la deliberarea din ședința consiliului de administrație în legătură cu revocarea sa din funcția de director general (dacă revocarea din funcția de administrator nu a intervenit deja, anterior revocării din poziția de director general) având un interes contrar intenției imediate a societății. Prin urmare, administratorul respectiv va informa pe ceilalți membri ai consiliului de administrație și pe auditorii interni ai societății despre faptul că societatea dorește revocarea sa din ambele funcții și nu va participa la deliberarea asupra revocării sale din funcția de director general. În caz contrar, dacă nu s-a abținut și nu a notificat conflictul de interese, va fi răspunzător de orice daună ce ar rezulta pentru societate.

^[3] În cazul societăților de persoane, ca particularitate, se va avea în vedere modalitatea în care a fost numit sau ales administratorul respectiv. Dacă a fost numit prin actul constitutiv, revocarea sa – echivalând cu modificarea actului constitutiv necesită (conform Legii nr. 31/1990) votul unanimității asociaților, pe când, dacă a fost ales de adunarea generală a asociaților, revocarea va putea fi realizată cu votul majorității simple (dacă nu este reglementat altfel expres prin actul constitutiv).

^[4] Cererea formulată de acționarii interesați are caracter contencios, astfel că instanța va asculta punctul de vedere al consiliului de administrație, iar ceilalți acționari vor putea formula cereri de intervenție.

^[5] Cu excepția membrilor directoratului dintr-o societate pe acțiuni administrată în sistem dualist care, dacă actul constitutiv prevede expres, pot fi numiți și revocați de consiliul de supraveghere, potrivit art. 153³ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990.

^[6] Art. 144³ alin. (1) din Legea nr. 31/1990 – „Administratorul care are într-o anumită operațiune direct sau indirect interese contrare societății trebuie să înștiințeze despre aceasta pe ceilalți administratori și pe cenzori sau pe auditorii interni și să nu ia parte la nicio deliberare privitoare la această operațiune.”

2. Modalitatea în care poate interveni revocarea

Forma:

Potrivit art. 2031 C. civ., mandatul poate fi revocat expres sau tacit, indiferent de forma în care a fost încheiat inițial mandatul.

Cu toate acestea, doctrinarii comerciali preferă noțiunea de revocare implicită (în locul noțiunii de revocare tacită) a mandatului administratorului, recunoscând astfel necesitatea existenței unei manifestări indubitabile a voinței societății de a înceta mandatul administratorului respectiv^[7].

În dreptul afacerilor este de preferat revocarea expresă, prilej cu care se pot reglementa toate aspectele relevante pentru societate. Bunăoară, în speța de analiză, societatea va revoca expres administratorul și directorul general, având interes să reglementeze clar care dintre mandatele menționate la punctele (i)-(iii) de mai sus vor fi revocate precum și puterile ce rămân în sarcina celorlalți administratori și ale celui de-al doilea director.

Momentul în care intervine:

De esența contractului de mandat este faptul că poate fi încetat în mod unilateral de oricare dintre părți. De aceea, revocarea poate interveni oricând, indiferent de durata mandatului acordat, inclusiv în cazul în care mandatul ar fi fost declarat irevocabil de către părți.

Înțelegerea părților în sensul înlăturării caracterului revocabil al mandatului va rămâne fără efect, astfel că nicio formă de angajament, promisiune, proceduri speciale sau preliminare revocării mandatului nu vor putea înlătura norma legală. Eventual, astfel de angajamente ar putea fi luate în considerare la circumstanțierea situațiilor în care mandatul este îndreptățit să pretindă daune interese de la societate pentru modul sau momentul în care a survenit revocarea mandatului.

3. Cauze de revocare

Atât Codul civil, cât și Legea nr. 31/1990^[8] consacră caracterul discreționar al revocării mandatului.

În plus, Legea nr. 31/1990 reglementează expres că hotărârea adunării generale prin care unul sau mai mulți administratori sunt revocați nu poate fi atacată de aceștia privind revocarea lor din funcție. Prin urmare, revocarea administratorilor, ca și numirea acestora, reprezintă actul de voință al societății și nu poate face obiectul controlului judiciar.

Aceleași prevederi de la revocarea mandatului administratorului sunt reluate de Legea nr. 31/1990 și în ceea ce privește revocarea directorilor în art. 143¹ alin. (4) „Directorii pot fi revocați oricând de către consiliul de administrație. În cazul în care revocarea survine fără justă cauză, directorul în cauză este îndreptățit la plata unor daune-interese.”

^[7] Art. 155 alin. (4) din Legea nr. 31/1990 reglementează o cauză specială de încetare a mandatului administratorului și nu o revocare implicită: „Dacă adunarea generală decide să pornească acțiune în răspundere contra administratorilor, respectiv a membrilor directoratului, mandatul acestora încetează de drept de la data adoptării hotărârii și adunarea generală, respectiv consiliul de supraveghere, va proceda la înlocuirea lor.”

^[8] Art. 2.031 C. civ. „(1) Mandatul poate oricând revoca mandatul, expres sau tacit, indiferent de forma în care contractul de mandat a fost încheiat și chiar dacă a fost declarat irevocabil.”

Art. 1371 alin. (4) din Legea nr. 31/1990 „Administratorii pot fi revocați oricând de către adunarea generală ordinară a acționarilor. În cazul în care revocarea survine fără justă cauză, administratorul este îndreptățit la plata unor daune-interese.”

Legea nr. 31/1990 nu definește noțiunea de cauză justă a revocării, astfel că vor prezenta relevanță, sub aspectul dimensionării daunelor interese datorate de societate administratorului sau directorului, clauzele contractului de administrare și respectiv de management. În ceea ce privește cauzele de revocare, în doctrină se face vorbire nu doar despre vinovăție (culpă în administrare), dar și despre insuficienta pregătire, lipsa performanțelor, defectuoasa comunicare cu ceilalți membri ai organelor de administrare sau management etc. De asemenea, conform practicii identificate^[9], părțile ar putea determina prin contractul de management cazurile de revocare în care societatea să fie exceptată de la obligația de plăți despăgubiri directorului revocat.

4. Formalități de publicitate a revocării mandatului

Conform prevederilor art. 54-55 din Legea nr. 31/1990^[10], raportul dintre societate și terți, în legătură cu reprezentanții societății, este guvernat de regula realizării formalităților de publicitate precum și de principiul ocrotirii terților de bună credință.

Încetarea mandatului administratorului, prin revocarea de către societate, are ca imediat efect încetarea atribuțiilor acordate acestuia de către societate. În consecință, actele efectuate sub pretinsă calitate de administrator, ulterior încetării acestei funcții, nu mai obligă societatea față de terți. Dar acest efect al revocării se produce între părțile mandatului încetat. Din perspectiva terților ce încheie respectivele acte cu societatea reprezentată de prezumtivul administrator, în lipsa formalităților de publicitate a încetării mandatului respectivului administrator, efectul revocării este atenuat.

Revenind la speța de analiză, societatea pe acțiuni are interes să înregistreze în cel mai scurt timp la registrul comerțului revocarea următoarelor mandate:

- a mandatului general al administratorului respectiv;
- a oricărui mandat special acordat acestuia prin hotărâri ale adunării generale a acționarilor; și
- a delegării de puteri către directorul general.

^[9] Se va vedea Decizia nr. 3237 din 11 octombrie 2013, Înalta Curte de Casație și Justiție a României, „[...]”, Înalta Curte apreciază că ceea ce părțile au urmărit prin clauza cuprinsă în art. 17 din contract a fost să delimiteze cazurile de revocare în care recurenta era exceptată de la obligația de plată a despăgubirilor de cele în care, deși avea posibilitatea de a revoca oricând directorul, era ținută a-l despăgubi pe acesta. Aceasta este interpretarea pe care instanța de apel a dat-o clauzei cuprinsă în art. 17 din contractul de management și ea respectă voința reală a părților, în sensul art. 969 C. civ. [...] În aceste condiții, prin voința lor care li se impune cu forța legii în conformitate cu art. 969 C. civ., părțile au înțeles să identifice situațiile în care revocarea era considerată a fi cu justă cauză, fără însă să anihileze sau să limiteze – așa cum eronat a apreciat prima instanță – dreptul mandantului de a proceda oricând la revocare.[...]”

^[10] Art. 54 „(1) După efectuarea formalităților de publicitate în legătură cu persoanele care, ca organe ale societății, sunt autorizate să o reprezinte, societatea nu poate opune terților nicio neregularitate la numirea acestora, cu excepția cazului în care societatea face dovada că terții respectivi aveau cunoștință de această neregularitate. (2) Societatea nu poate invoca față de terți numirile în funcțiile prevăzute la alin. (1) sau încetarea acestor funcții, dacă ele nu au fost publicate în conformitate cu legea.”

Art. 55 „(1) În raporturile cu terții, societatea este angajată prin actele organelor sale, chiar dacă aceste acte depășesc obiectul de activitate al societății, în afară de cazul în care ea dovedește că terții cunoșteau sau, în împrejurările date, trebuiau să cunoască depășirea acestuia ori când actele astfel încheiate depășesc limitele puterilor prevăzute de lege pentru organele respective. Publicarea actului constitutiv nu poate constitui, singură, dovada cunoașterii. (2) Clauzele actului constitutiv ori hotărârile organelor statutare ale societăților prevăzute în alineatul precedent, care limitează puterile conferite de lege acestor organe, sunt inopozabile terților, chiar dacă au fost publicate.”

În legătură cu eventualele mandate speciale acordate pentru realizarea anumitor operațiuni juridice punctuale (pentru care nu a fost necesară efectuarea înregistrărilor la registrul comerțului, dar au fost necesare acordarea de procuri autentice), societatea din speța de analiză se va îngriji să revoce și acele procuri autentice cu respectarea principiului simetriei, respectiv întocmind actul de revocare în formă autentică.

Reamintim că, în prezent, Uniunea Națională a Notarilor din România administrează, prin intermediul Centrului Național de Administrare a Registrele Naționale Notariale – Infonot, printre altele, și Registrul Național Notarial de Evidență a Procurilor și a Revocărilor Acestora ce ține evidența procurilor, a contractelor de mandat și a revocării acestora, încheiate în forma autentică, a contractelor de administrare și a revocărilor acestora, autentificate de către notari din România și de misiunile diplomatice ale României în străinătate.

În măsura în care un terț de bună credință și diligent ar face verificări în registrul procurilor sus menționat și nu ar identifica nicio revocare a mandatului special autentic al unui administrator sau director general și ar încheia un act cu societatea pe care prezumtivul administrator sau director general o reprezintă, societatea respectivă nu va putea opune terțului încetarea mandatului administratorului sau directorului general prin revocare prin înscris prin semnătură privată (dacă mandatul a fost acordat prin formă autentică), iar actul de revocare nu va fi opozabil.

Așadar, în paralel cu demersurile de publicitate a revocării efectuate la registrul comerțului, este util un exercițiu de trecere în revistă a tuturor procurilor acordate administratorului sau directorului general, astfel încât, în mod simetric, să fie revocate expres și cu respectarea cerințelor de formă toate puterile acordate.

5. Acțiuni la dispoziție administratorului sau directorului revocat

Administratorul revocat va putea ataca respectiva hotărâre doar pentru alte motive decât revocarea, spre exemplu dacă deține și calitatea de acționar al societății și respectiva hotărâre s-a luat cu încălcarea drepturilor sale de acționar.

Pentru că revocarea mandatului are ca efect doar dispariția puterii de reprezentare, administratorul este îndreptățit să formuleze acțiuni în pretenții pentru recuperarea sumelor datorate de societate până la momentul revocării și neplătite de bună voie (în situația în care administratorul a cauzat o pagubă societății, aceasta din urmă va putea, pe calea cererii reconvenționale, să formuleze propriile pretenții față de administratorul respectiv).

Reluăm din secțiunile anterioare precizarea că, în caz de revocare fără cauză justă, respectivul administrator sau director, este îndreptățit să solicite de la societate daune interese, în funcție și de reglementările din contractul de administrare sau de management, urmând să îi revină acestuia proba prejudiciului cauzat.