



SCHIAU, PRESCURE, TEODORESCU, CRIȘAN
SOCIETATE CIVILĂ DE AVOCAȚI ATTORNEYS & COUNSELORS AT LAW

ASOCIAȚI / PARTNERS

Av. dr. IOAN SCHIAU
Av. dr. TITUS PRESCURE
Av. CARMEN SCHIAU
Av. BOGDAN TEODORESCU
Av. dr. RADU CRIȘAN

COLABORATORI / ASSOCIATES

Av. SORANA PUȘCARIU
Av. RAMONA DUȚIA
Av. GABRIELA OPROAIA
Av. LARIȘA APAFI
Av. NONU PUȘCARIU

Către

TRIBUNALUL SPECIALIZAT CLUJ

Subsemnatul **Olaneanu Nicolae Cristinel**, domiciliat în București, Calea Moșilor nr. 290, bl 36, sc 1, etaj 4, ap. 10, sector 2, identificat cu CI seria RR, Nr. 639542, CNP 1621010400511, reprezentat convențional, conform împuternicirii avocațiale anexate, prin **Societatea Civilă de Avocați SCHIAU, PRESCURE, TEODORESCU, CRIȘAN**, având domiciliul ales în vederea comunicării tuturor actelor de procedură din prezenta cauză la sediul reprezentantului convențional, situat la adresa: 500205 Brasov, Strada Moldovei nr. 16, jud. Brasov, adresa de e-mail: office@schiau-prescure.ro, tel./fax: 0268-426705, persoană de contact: av. Ramona Duția,

în calitate de acționar al societății Farmec S.A., cu sediul în Cluj Napoca, str. Henri Barbusse nr. 16, jud. Cluj, înregistrată în registrul comerțului sub nr. J12/14/1991 având CUI 199150 („**Societatea**”),

formulez și depun în termen legal, în temeiul art. 132 din Legea nr. 31/1990 privind societățile (*denumită, în continuare, LS*), prezenta

CERERE DE CHEMARE ÎN JUDECATĂ

În contradictoriu cu pârâta **S.C. FARMEC S.A.**, cu sediul în Cluj-Napoca, str. Henri Barbusse nr. 16, județul Cluj, înregistrată la ORC de pe lângă Tribunalul Cluj sub nr. 12/14/1991, având CIF RO199150, prin reprezentant legal,



solicitând ca, în urma aprecierii asupra probelor ce urmează a fi administrate, să pronunțați o hotărâre prin care:

1. Să anulați Hotărârea adunării generale extraordinare a acționarilor (AGEA) FARMEC S.A. din data de 11.05.2017, hotărâre adoptată cu încălcarea dispozițiilor legale și statutare în vigoare („Hotărârea”);
2. Să dispuneți radierea din Registrul Comerțului ținut de ORC de pe lângă Tribunalul Cluj a tuturor mențiunilor aferente acestei hotărâri;
3. Sa dispuneți menționarea si publicarea hotărârii judecătorești de anulare in Registrul Comerțului ținut de ORC de pe lângă Tribunalul Cluj, respectiv in Monitorul Oficial, conform art. 132 alin. (10) LS;
4. Să obligați pârâta la plata cheltuielilor de judecată.

I. STAREA DE FAPT

Până la adoptarea Hotărârii, art. 8 alin. 6 din Statutul pârâtei avea următoarea formulare primită în anul 2002: „Un acționar nu va putea deține mai mult de 190.000 de acțiuni nominative ale societății”.

Anexa 1 – act adițional la contractul și statutul pârâtei din 13.12.2002

Întrucât acest prag de deținere nu mai corespundea intereselor personale ale unora dintre acționarii majoritari ai pârâtei, precum Turdean Mircea și Turdean Horea – ce dobândiseră între timp atât prin cumpărare de la alți acționari, cât și prin succesiune legală (de la tatăl lor defunct, fostul acționar și administrator Turdean Liviu) – un număr de acțiuni net superior acestei limite, a fost convocată adunarea generală extraordinară a acționarilor pârâtei, având ca unic punct pe ordinea de zi modificarea art. 8 alin. 6 din Statutul pârâtei, după cum urmează: „Un acționar nu va putea deține mai mult de 320.000 de acțiuni ale societății”.

Anexa 2 – hotărâre AGEA din 11.05.2017, publicată în Monitorul Oficial nr. 1946/8.06.2017

Hotărârea a fost luată, potrivit mențiunii inserate în preambulul său, „în prezența unui număr de 246 acționari cu drept de vot deținători ai unui număr de 1.796.458 acțiuni, reprezentând 72,625% din capitalul social total”.



Întrucât Hotărârea este contrară legii, am formulat, în condițiile art. 132 LS, această acțiune, ale cărei motive sunt expuse în continuare.

II. CU PRIVIRE LA CALITATEA PROCESUALĂ ȘI LA INTERESUL SUBSEMNATULUI

Subsemnatul am calitatea de acționar al Farmec S.A., deținând, conform certificatului emis de Registrul Miorița S.A., un număr de 271.428 acțiuni, reprezentând 11.8562% din capitalul societății; de asemenea, menționez că nu am participat la AGEA din 11.05.2017.

Anexa 3 – certificat de acționar

Astfel, îndeplinesc cerințele prevederilor art. 132 alin. (2) LS și, în consecință, am calitatea procesuală activă cerută pentru a ataca în justiție Hotărârea.

Subsemnatul am un interes determinat, legitim, personal, născut și actual în anularea Hotărârii, ca act juridic adoptat cu încălcarea legii – întrucât înțeleg să contest un act prin care acționarilor Societății li se impune în mod abuziv un număr maxim de acțiuni pe care le pot deține în proprietate, cu consecința împiedicării lor absolute să participe la majorările de capital subsecvente, în măsura în care au depășit deja acest plafon, sau îi vor depăși prin subscriere cu ocazia unei majorări viitoare.

III. PRIMUL MOTIV DE NULITATE ABSOLUTĂ A HOTĂRÂRII – ÎNCĂLCAREA ART. 217 ALIN. 1 LS ȘI ART. 29 ALIN. 4 DIN A DOUA DIRECTIVĂ 77/91/CEE A CONSILIULUI DIN 1976 DE COORDONARE, ÎN VEDEREA ECHIVALĂRII, A GARANȚIILOR IMPUSE SOCIETĂȚILOR COMERCIALE ÎN STATELE MEMBRE, PENTRU PROTEJAREA INTERESELOR ASOCIAȚILOR SAU TERȚILOR, ÎN CEEA CE PRIVEȘTE CONSTITUIREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE PE ACȚIUNI ȘI MENȚINEREA ȘI MODIFICAREA CAPITALULUI ACESTORA

III.1. Atunci când un acționar dobândește un pachet de acțiuni în cursul constituirii unei societăți sau ulterior, el este interesat în mod legitim ca investiția și puterea sa de vot să nu fie diminuate prin majorarea capitalului cu un număr important de acțiuni. Dreptul de preferință la subscriere îi oferă garanția că vă putea preveni orice încercare de diluare a participării sale pe calea unei majorări de capital.



Așadar, dreptul de preferință este atât o măsură de protecție a acționarilor față de terții subscriitori de noi acțiuni, cât și față de acționarii existenți, prin posibilitatea de a subscrie noile acțiuni emise proporțional cu numărul acțiunilor pe care le posedă.

III.2. Clauza statutară adoptată prin Hotărâre produce efecte juridice pe două paliere distincte:

(a) pe de o parte, îi împiedică pe acționarii care aveau depășit deja pragul limită (la data Hotărârii) să mai dobândească orice acțiuni de la coacționari, sau pe cei care nu au atins încă acest prag să dobândească, de la coacționari, acțiuni peste acest prag;

(b) pe de altă parte, îi împiedică pe acționarii care au atins pragul limită să mai participe la orice majorări ulterioare de capital social prin emiterea de noi acțiuni, respectiv, îi împiedică pe acționarii care nu au atins încă pragul de limitare să dobândească acțiuni, prin majorări de capital, peste acest prag.

III.3. Dacă o asemenea dispoziție statutară este astfel formulată încât nu distinge între cele două paliere sau direcții de acțiune, ea constituie în mod vădit **o clauză de limitare sau de ridicare a dreptului de preferință** reglementat de art. 216-217 LS. Numai dacă o asemenea clauză ar fi formulată astfel:

„Niciun acționar nu poate dobândi acțiuni de la ceilalți acționari, dacă în felul acesta numărul total al acțiunilor deținute trece de acțiuni”,

atunci ea nu ar produce efecte care să intre în sfera limitării sau ridicării dreptului de preferință.

Dacă, însă, ea este formulată astfel:

„Niciun acționar nu poate deține mai mult de ... acțiuni”,

atunci ea este lovită de nulitate, întrucât are ca efect cert, pe lângă împiedicarea dobândirii de acțiuni de la alți acționari, limitarea sau ridicarea dreptului de preferință al acționarilor (chiar dacă aceasta va fi activată doar în viitor), ceea ce Directiva a 2-a și Legea nr. 31/1990 interzic a se realiza la modul generic și abstract prin actul constitutiv:

Directiva (77/91/CEE) art. 29 (4) : *„Dreptul de preempțiune nu poate fi limitat sau retras prin statut sau actul constitutiv. Cu toate acestea, adunarea generală poate decide cu privire la aceasta.”*

Legea 31/1990 art. 217 (1) : *„Dreptul de preferință al acționarilor poate fi limitat sau ridicat numai prin hotărârea adunării generale extraordinare a acționarilor.”*

III.4. Nu prezintă nicio importanță dacă o asemenea restricționare își va produce efectele numai în viitor, sau dacă nu va produce efecte deloc (presupunând prin absurd că Societatea nu va recurge niciodată la majorări de capital) – esențial din punct de vedere al cauzei de judecată este că ea reprezintă o clauză prin care se încalcă dispozițiile imperative mai sus citate, în sensul că limitează sau ridică dreptul de preferință.

Dacă, însă, pârâta va proceda efectiv și la o majorare de capital pe baza acestei clauze, atunci va deveni aplicabilă dispoziția art. 216 alin. 3 LS, potrivit căreia orice majorare efectuată cu încălcarea dreptului de preferință la subscriere este anulabilă¹.

III.5. Rezultă ca art. 216 alin. 3 și 217 alin. 1 LS (respectiv art. 29 alin. 4 din A Doua Directivă) vizează două situații juridice diferite:

(a) art. 216 alin. 3 LS se referă la majorarea efectivă cu încălcarea dreptului de preferință, și sancțiunea este nulitatea relativă;

(b) art. 217 alin. 1 LS și art. 29 alin. 4 din A Doua Directivă interzic limitarea sau ridicarea dreptului de preferință prin actul constitutiv, cu scopul evident de a-i obliga pe administratorii societății pe acțiuni să se justifice în fața adunării generale, de fiecare dată când intenționează să recurgă la o asemenea majorare, prin intermediul unui raport scris care . Caracterul imperativ al normelor, de direcție sau de interdicție, atrage nulitatea absolută a actelor prin care au fost încălcate.

Or, în speța dedusă judecătii, suprimarea sau limitarea dreptului de preferință la subscriere a fost introdusă în chiar actul constitutiv, prin formularea primită de art. 8 alin. 6 din Statutul pârâtei.

IV. AL DOILEA MOTIV DE DE NULITATE ABSOLUTĂ A HOTĂRÂRII – ÎNCĂLCAREA ART. 217 ALIN. 3 LS

Dispozițiile imperative ale art. 217 alin. 3 și 2 LS (care preiau literal dispoziția art. 29 alin. 4 din a Doua Directivă) interzic suprimarea sau limitarea dreptului de preferință la subscriere în orice alt mod decât: (i) prin hotărâre a adunării generale extraordinare luată cu un cvorum de trei pătrimi din capital, și (ii) obligatoriu pe baza raportului consiliului de administrație care să motiveze limitarea sau ridicarea și care să explice modul de determinare a valorii de emisiune.

¹ În dreptul societar francez dreptul de preferință este **de ordine publică** și este ireductibil prin actul constitutiv; el este protejat prin sancțiuni penale și prin sancțiuni civile; orice clauză contrară este considerată ca nescrisă.



Am arătat mai sus că Hotărârea a fost adoptată în cadrul unei ședințe AGEA în care cvorumul acționarilor (prezenți și reprezentăți) a fost de 72,625% din totalul capitalului social al pârâtei – adică sub pragul minim de trei sferturi din capital, impus de lege. Hotărârea AGEA, și implicit noua formulare conferită articolului 8 alin. 6 din Statutul pârâtei, sunt astfel lovite de nulitate absolută.

V. EXISTĂ PRECEDENTE JUDICIARE ÎN LITIGII SIMILARE DINTRE SUBSEMNALUL ȘI PÂRÂTA FARMEC S.A., ÎN CARE INSTANȚELE AU REȚINUT CU TITLU IREVOCABIL CĂ ACEASTĂ PRACTICĂ A PÂRÂTEI ESTE NELEGALĂ ȘI ABUZIVĂ

Nu este pentru prima dată când pârâta recurge la instituirea unor limite maxime de deținere a acțiunilor sale. Aceste praguri au fost desființate de instanțele de judecată și în trecut :

V.1. Sentința nr. 210/2011 a Tribunalul Dolj, referitor la anularea hotărârii AGEA a pârâtei din 09.07.2009 de majorare a capitalului social

"Reclamantul a invocat de asemenea (motivele de nulitate 2, 3 și 11) faptul ca hotararea atacata a fost luata cu incalcarea cvorumului impus de lege pentru validitatea unei asemenea hotarari. Instanta constata ca prin hotararea AGEA contestata – la punctul 3 s-a dispus limitarea dreptului de preferinta statuandu-se ca actiunile noi emise pot fi subscribe de actionari proportional cu cota parte DIN CAPITALUL SOXCIAL detinut, pana la limita maxima de 195.000 actiuni"

"In ceea ce priveste limitarea dreptului de preferinta sunt incidente disp art .217 alin 3 din Legea 31/1990 care prevad ca "hotararea va fi luata in prezenta actionarilor reprezentand trei patrimi din capitalul social subscris, cum majoritatea voturilor actionarilor prezenti". Aceasta cerinta a LSC, inspirata din ACQUISUL comunitar, este si mai clar exprimata de art. 29 alin 4 din A doua directiva a Consiliului din 13.12.1976 care stabileste ca: "dreptul de preemtiune nu poate fi limitat sau retras prin statut sau actul constitutive. Cu toate acestea adunarea generala poate decide cu privire la aceasta. Organul de administrare sau conducere trebuie sa prezinte acestei adunari un raport scris motivand limitarea sau retragerea dreptului de preemtiune, justificand pretul de emisiune propus". Dispozitiile imperative mentionate stabilesc deci ca limitarea (cum e cazul de fata) sau eliminarea dreptului de preferinta se poate face numai in prezenta



celor trei conditii, intrunite cumulativ, una dintre acestea fiind cea a intrunirii qvorumului prevazut expres”.

V.2. Sentinta nr. 53/2009 a Tribunalului Cluj ramasa irevocabila prin decizia nr. 36/2010 a C.Ap. Galati, referitor la anulara hotărârii AGEA a pârâtei din 27.09.2007 și 06.12.2007:

“Un alt motiv de nulitate absoluta al hotararilor atacate, apreciate ca intemeiat de catre instanta, il reprezinta incalcarea dispozitiilor imperative ale art. 216 si 217 din Legea 31/1990. Astfel textele de lege mentionate precizeaza “actiunile emise pentru majorarea capitalului social vor fi oferite spre subscriere, in primul rand actionarilor existenti, proportional cu numarul actiunilor pe care le posedea” respectiv: “dreptul de preferinta al actionarilor poate fi limitat sau ridicat numai prin hotararea adunarii generale extraordinare a actionarilor.

Consiliul de administratie, respectiv directoratul va pune la dispozitie adunarii generale extraordinare a actionarilor un raport scris, prin care se precizeaza motivele limitarii sau ridicarii dreptului de preferinta. Acest raport va explica, de asemenea, modul de determinare al valorii de emisiune al actiunilor. Hotararea va fi luata in prezenta actionarilor reprezentand $\frac{3}{4}$ din capitalul social subscris, cu majoritatea voturilor actionarilor prezenti.

In mod corect a sesizat reclamantul faptul ca dispozitia din legea societatiilor comerciale este reiterata in art. 29 alin 4 din A doua directiva a consiliului din 13.12.1976 care stabileste ca “dreptul de preemtiune nu poate fi limitat sau retras prin statut sau actul constitutiv. Cu toate acestea, adunarea generala poate decide cu privire la aceasta. Organul de administrare sau conducere trebuie sa prezinte acestei adunari un raport scris motivand limitarea sau retragerea dreptului de preemtiune, justificand dreptului de emisiune propus”.

Instanta constata ca dreptul de preferinta apare astfel intr-un raport special – gen dreptul de preemtiune (drept individual care permite titularului sa isi manifeste o prima optiune), avand o functie egalitara, tinzand sa mentina un anumit status quo intre actionari.

Fata de natura imperativa a acestor dispozitii, rezulta ca limitarea sau eliminarea dreptului de preemtiune se poate face numai pe baza unei hotarari a adunarii generale



extraordinare. Faptul ca decizia limitarii dreptului de preferinta este una extraordinara este sublinat si de cvorumul impus pentru validitatea unei astfel de hotarari (hotararea va fi valabil luata numai cu prezenta actionarilor reprezentand $\frac{3}{4}$ din capitalul social subscris cu majoritatea voturilor actionarilor prezenti).

In speta majorarea de capital atacata s-a efectuat in conditiile limitarii dreptului de preferinta al actionarilor (existand un prag superior de 280.000 de actiuni care puteau fi detinute de un actionar) fara ca sa fie indeplinite conditiile imperative al art. 217 din LSC (raport scris al CA, justificarea pretului de emisiune si cvorumul de $\frac{3}{4}$).

VI. PROBATORIU

Solicit instanței ca, în temeiul art. 293 C. pr. civ., să pună în vedere pârâtei să depună la dosar, în copii certificate pentru conformitate cu originalul, următoarele:

- a) procesul verbal al ședinței AGEA din 11.05.2017;
- b) registrul acționarilor, cuprinzând situația acționarilor și a participațiilor acestora la data de referință și la data AGEA;
- c) procurile speciale pentru reprezentare la vot reținute în original de societate;
- d) lista completă a funcționarilor pârâtei, nominalizând toți salariații acesteia, pentru a putea verifica respectarea interdicției de reprezentare a acționarilor de către funcționari ai societății la votul în AGEA, reglementată de art. 125 alin. 5 LS;
- e) tabelele de prezență a acționarilor la ședința AGEA.

Solicit de asemenea admiterea probei cu înscrisurile depuse la dosar, în anexa acestei cereri, precum și cu înscrisurile ce s-ar putea dovedi relevante, în condițiile art. 254 C. pr. civ., pentru soluționarea cauzei.

Taxa judiciară de timbru, în sumă de 100 lei a fost achitată cu chitanța BF 4620 anexată în copie prezentei cereri. Anexez, de asemenea, împuternicirea avocațială emisă de reprezentanții mei convenționali.



SCHIAU, PRESCURE, TEODORESCU, CRIȘAN

In concluzie, pentru toate motivele expuse mai sus și după încuviințarea și administrarea probatoriului propus, va rog sa admiteți cererea mea astfel cum a fost formulată. Cu cheltuieli de judecata.

Nicolae Cristinel OLĂNEANU

prin av. dr. Radu CRIȘAN