

C.N.S.L.R. - FRATIA	
CABINET PRESEDINTE	
INTRARE	Nr. 95
IESIRE	
Ziua 27	Luna 06 Anul 2011

PUNCT DE VEDERE

exprimat in sedintele Adunarii Generale a Asociatilor a S.C. SIND TOUR TRADING S.R.L. din 18.04.2011 si 19.04.2011 cu privire la continutul si legalitatea incheierii de contractului de management cu S.C. TOUR MIRINVEST S.R.L. si cu privire la masurile de revocare a membrilor Consiliului de Administratie si a Directorului General ai S.C. SIND TOUR TRADING S.R.L.

I. Motivele de nelegalitate cu privire la adoptarea hotararilor Adunarii Generale a Asociatilor a S.C. SIND TOUR TRADING S.R.L din sedintele din 18.04.2011 si 19.04.2011:

- Adunarea Generala a Asociatilor nu a fost convocata legal, incalcandu - se grav prevederile imperative ale art. 195 alin. 2 si alin. 3 din Legea nr. 31/1990 in sensul ca aceasta nu a fost convocata prin scrisoare recomandata, cu cel putin 10 zile inainte de ziua fixata pentru tinerea acesteia cu aratarea explicita a ordinii de zi si a materialelor anexate acesteia. In cazul societatii cu raspundere limitata un asociat care reprezinta $\frac{1}{4}$ din capitalul social ar fi putut cere convocarea Adunarii Generale a Asociatilor (art.195 alin. 2 din Legea nr. 31/1990). Desi legea nu o prevede expres, cererea este adresata administratorilor, iar in cazul in care acestia nu ii dau curs in termen de o luna, trebuia urmata procedura reglementata de dispozitiile art.119 alin. 3 din Legea nr. 31/1990. Totodata, literatura de specialitate consacra ca nulitatea convocării duce la nulitatea adoptării hotărârii, deoarece o adunare neconvocată în conformitate cu legea și cu actul constitutiv nu poate avea puterea unei adunări investite cu puterea legală de a delibera și a adopta hotărâri care să producă efecte juridice și să aibă forța obligatorie pe care o are hotărârea unei adunări legal convocate și constituite. Astfel, sunt hotărâri lovite de nulitate absoluta hotărârile care nu cuprind o ordine de zi explicită, au fost luate cu un cvorum și majorități mai mici decât cele prevăzute de Legea societăților comerciale. Întrucât revocarea administratorilor este supusa regulilor mandatului comercial, aceasta trebuie să fie datorata unei juste cauze și să nu fie intempestivă. În cazul în care mandatul de administrator este revocat intempestiv, potrivit art. 391 C.com., societatea poate fi obligată la plata despăgubirilor, pentru prejudiciile cauzate administratorului revocat. Nelegala convocare a subsemnatului echivaleaza cu lipsa acesteia, iar fata de încalcarea unei norme imperative (art.195 alin.3 din Legea nr. 31/1990) sanctiunea aplicabila este nulitatea hotarării adunarii generale a asociatilor. Hotărârile in cauza au fost adoptate cu incalcarea dispozitiilor art. 195 alin. 1 si 2 din Legea nr. 31/1990. Potrivit art.195 alin.1 si 2 din Legea nr. 31/1990 republicata administratorii sunt obligati sa convoace adunarea generala la sediul societatii, cel putin o data pe an sau de câte ori este nevoie. Un asociat sau un numar de asociati, ce reprezinta

cel puțin o patrimoniu din capitalul social, va putea cere convocarea adunării generale arătând scopul acestei convocări.

Se reține, astfel, ca inițiativa convocării adunării generale aparține administratorilor societății comerciale, făcând parte din obligațiile acestora.

Asociații cu o participare de cel puțin o patrimoniu la capitalul social se pot adresa administratorilor pentru convocarea adunării generale, iar în cazul în care aceștia nu îi dau curs în termen de o lună, se va aplica prin analogie procedura prevăzută de art.119 alin. 3 din Legea nr.31/1990 solicitându-se instanței să ordone convocarea.

În consecință, asociatul societății care nu îndeplinește și calitatea de administrator, nu avea dreptul să convoace adunarea generală a asociaților, ci avea obligația să respecte dispozițiile art.195 alin. 2 din Legea 31/1990, solicitând administratorului societății să convoace adunarea generală, iar în caz de refuz, să solicite aplicarea art.119 alin. 3 din lege. În speta dedusă judecării Adunarea Generală a Asociaților, potrivit dispozițiilor **art.195 alin.1 din Legea nr. 31/1990, trebuia convocată de către Consiliul de administrație al societății. Această cerință obligatorie nu a fost îndeplinită neexistând o hotărâre a Consiliului de Administrație în acest sens.**

Nerespectarea dispozițiilor exprese ale art. 195 alin. 1 și 2 din Legea nr.31/1990 constituie un motiv temeinic pentru constatarea nulității hotărârii adoptate ca urmare a nelegalei convocări.

- Potrivit **punctului V.3 din Actul Constitutiv** al societății asociatul Confederația Națională a Sindicatelor Libere din România – Fratia este reprezentată în Adunarea Generală a Asociaților de către **Marius Petcu și Ion Stan**. D-l Marius Petcu **nu fost revocat** de către Adunarea Generală a Asociaților a S.C. SIND TOUR TRADING S.R.L. și **nici nu a fost numită și înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București o altă persoană ca reprezentant în Adunarea Generală a Asociaților** care să îl înlocuiască pe d-l Marius Petcu. **Asfel, nu au putut fi îndeplinite condițiile prevăzute de punctul V.2 din Actul Constitutiv al societății care prevede că, prin derogare de la prevederile art. 192 din Legea nr. 31/1990, Adunarea Generală, decide, inclusiv în ceea ce privește modificarea actului constitutiv, prin votul reprezentând 75% din părțile sociale.** La ședințele Adunării Generale a Asociaților din 18.04.2011 și din data de 19.04.2011 asociatul Confederația Națională a Sindicatelor Libere din România – Fratia a fost reprezentat legal în Adunarea Generală a Asociaților a S.C. SIND TOUR TRADING S.R.L. **numai de către subsemnatul, care am votat împotriva și am cerut, în conformitate cu prevederile art. 132 alin. 2 coroborate cu prevederile art. 196 din Legea nr. 31/1990, să se însereze în procesul verbal al ședinței faptul că am votat împotriva și faptul că voi ataca la instanța de judecată competența Hotărârea Adunării Generale a Asociaților adoptată nelegal.** În ambele procese verbale din datele din 18.04.2011 și 19.04.2011, în mod voit și culpabil nu s-a stipulat punctul de vedere exprimat de către subsemnatul, în calitatea mea de membru al Adunării Generale a Asociaților a S.C. SIND TOUR TRADING S.R.L., deși am cerut în mod expres acest lucru în special să se consemneze

faptul ca, in conformitatea cu prevederile art. 132 alin. 2 coroborate cu prevederile art. 196 din Legea nr. 31/1990, am votat impotriva si mi-am manifestat intentia de a ataca la instanta de judecata competenta Hotararile Adunarii Generale a Asociatilor adoptate nelegal.

- In continutul pretinselor Hotarari ale Adunarii Generale a Asociatilor din data de 19.04.2011 se mentioneaza aprobarea, nelegala si nestatutara, a modificarii Actului Constitutiv al societatii al S.C. SIND TOUR TRADING S.R.L. referitoare la revocarea din functia de administratori a d-lor Marius Petcu, Dumitru Hohan si Minica Boaja, fara sa se motiveze ce a stat la baza adoptarii unei asemenea masuri, avandu-se in vedere caracterul sanctionator al masurii revocarii administratorilor in cauza. Ceea ce este cel mai grav este faptul ca prin masura revocarii celor trei administratori societatea a ramas fara niciun administrator, S.C. SIND TOUR TRADING S.R.L neputand functiona legal, fara sa aiba desemnat si inregistrat legal un administrator, prevedere imperativa reglementata de dispozitiile art.197 alin.1 din Legea nr. 31/1990. Astfel, potrivit art. 197 alin.1 din Legea nr. 31/1990 rep. a societăților comerciale, societatea comercială cu răspundere limitată este administrată de unul sau mai mulți administratori, numiți prin actul constitutiv sau de adunarea generală. Conform art. 197 alin.3 din Legea nr. 31/1990 rep. a societăților comerciale, dispozitiile art. 77 alin.1, respectiv dispozitiile cu privire la alegerea și revocarea administratorilor societății în nume colectiv, se aplică și societăților cu răspundere limitată. Art. 77 alin.1 din Legea nr. 31/1990 rep. se referă la dreptul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social de a alege și respectiv de a revoca administratorii, dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel. Așadar, din cuprinsul textelor de lege mai sus invocate, rezultă faptul că trebuie făcută diferența între administratorul numit prin actul constitutiv și administratorul numit prin hotărârea adunării generale, în speță d-nii Marius Petcu, Dumitru Hohan și Minica Boaja fiind numiti prin Actul constitutiv al societatii. Necesitatea acestei distincții rezultă și din dispozitiile art. 7 lit. e din Legea nr. 31/1990 rep. a societăților comerciale, potrivit cu care, actul constitutiv al societății cu răspundere limitată trebuie să conțină, în mod obligatoriu, mențiuni privind administratorii, datele lor de identificare, puterile care le-au fost conferite etc. Așadar revocarea unui administrator numit prin Actul constitutiv reprezintă o hotărâre de modificare a Actului constitutiv, hotărâre care se adoptă, conform art. 192 alin.2 din Legea nr. 31/1990 rep., cu votul tuturor asociatilor. Potrivit prevederilor punctului V.2 din Actul Constitutiv al societatii, prin derogare de la prevederile art. 192 din Legea nr. 31/1990, Adunarea Generala, decide, inclusiv in ceea ce priveste modificarea actului constitutiv, prin votul reprezentand 75% din partile sociale.

- In continutul aceleasi pretinse Hotarari a Adunarii Generale a Asociatilor din data de 19.04.2011 se mentioneaza revocarea din functia de director general a d-lui Minica Boaja, revocarea facandu-se cu un preaviz de 30 de zile, hotarare lovita de nulitate absoluta avand in vedere ca dl. Minica Boaja a fost

numit in functia de Director General, incheindu-se cu acesta Contract individual de munca, si nu contract de mandat, iar incetarea contractului individual de munca trebuia sa fie dispusa in baza prevederilor Codului Muncii si nu in baza masurii revocarii ca in cazul administratorilor societatii. Aceasta masura este nula absolut nefiind intemeiata nici in fapt si nici in drept.

II. Motivele de nelegalitate cu privire la incheierea contractului de management:

Proiectul de contract de management, in forma prezentata, prezinta grave lacune si ambiguitati pentru a putea fi incheiat in mod legal si din acesta perspectiva am votat impotriva incheierii sale pentru considerentele precizate in cele ce urmeaza:

1. Proiectul contractului analizat are un continut confuz definindu-se ca un contract de management, dar reglementand mai degraba raporturile juridice de administrare a unor active patrimoniale detinute de S.C. SIND TOUR TRADING S.R.L. In situatia in care, in mod cu totul ipotetic, ar putea fi apreciat drept un contract de management, S.C. SIND TOUR TRADING S.R.L nu poate functiona legal, fara sa aiba desemnat si inregistrat legal un administrator, prevedere imperativa reglementata de dispozitiile art.197 alin.1 din Legea nr. 31/1990. Daca s-ar considera ca este un contract de administrare atunci Consiliul de administratie al societatii, care este format din persoane fizice, trebuie desfiintat si inlocuit cu aceasta persoana juridica, in calitate de administrator unic. In aceasta ultima ipoteza legea impune incheierea unui contract de administrare cu persoana juridica respectiva, cu stipularea unor atributii clare de administrare, delimitate de managementul societatii care este atributul exclusiv al conducerii executive a societatii. Daca se are in vedere pastrarea Consiliului de Administratie al societatii, atunci acest contract nu poate fi asimilat unui contract de administrare exclusiva, asa cum se incearca a se defini, ci mai degraba unui contract prin care, in mod cu totul dezavantajos pentru societatea S.C. SIND TOUR TRADING S.R.L., se inlocuieste actuala forma de organizare a conducerii executive cu o forma ambigua si confuza, de pretins management, extrem de costisitoare si pagubitoare pentru bunul mers al activitatii societatii.

2. S.C. TOUR MIRINVEST S.R.L. este o societate comerciala cu raspundere limitata, infiintata in anul 2006, cu un capital social de 200 lei, fara o bogata experienta in administrarea unui patrimoniu de o asemenea valoare si care nu asigura niciun fel de garantie care sa protejeze societatea noastra de un eventual management defectuos si prejudiciabil, avand in vedere si perioada extinsa pe care se propune a fi incheiat contractul respectiv.

3. Contractul de asociere in participatiune nr. 394/01.04.2010, incheiat intre S.C. SIND TOUR TRADING S.R.L, in calitate de Asociat Administrator si

S.C. SIND ROMANIA S.R.L., in calitatea sa de Asociat Participant, interzice in mod expres la art. 6.3.5. grevarea sau instrainarea, sub orice forma, a dreptului de folosinta asupra bunurilor aportate de Asociatul Participant, iar potrivit art.12.2 aderarea unor terte persoane fizice sau juridice la contractul de asociere in participatiune se face numai cu aprobarea organelor de conducere colectiva ale S.C. SIND ROMANIA S.R.L. (Consiliul de Administratie si Adunarea Generala a Asociatilor), proprietara bunurilor aportate, in caz contrar, existand pericolul rezilierii contractului de asociere in participatiune. Prin insasi contractul de asociere in participatiune s-a transmis dreptul de administrare a activelor aportate catre societatea noastra, conferindu-ne calitatea de Asociat Administrator, iar prin incheierea acestui tip de contract se nesocoteste vointa partilor exprimata la incheierea contractului de asociere, de a se administra separat si in mod exclusiv activele aportate, de catre asociatii S.C. SIND ROMANIA S.R.L., prin aceasta forma juridica a asocierii, aprobata de Adunările Generale ale societăților implicate in asocierea fara personalitatea juridica in cauza.

4. Contractul analizat prevede o mare lacuna si anume aceea prevazuta la pct. 6.2 din acesta, in sensul ca o societate comerciala cu raspundere limitata cum este S.C. TOUR MIRINVEST S.R.L. poate finanta, in mod legal, o alta societate comerciala cu raspundere limitata la realizarea unor investitii de minim 6 (sase) milioane de Euro, fara a se prevede o modalitate legala de recuperare a investitiei. Mai exact un pretins manager finanteaza o investitie a unui tert fara sa solicite recuperarea acesteia, ceea ce echivaleaza cu o liberalitate, care intre societatile comerciale este interzisa de lege datorita capacitatii de folosinta limitata a unei societati comerciale. Orice persoana juridica are doar drepturi si obligatii izvorand din scopul pentru care a fost infiintata, existand asadar *principiul specialitatii capacitatii de folosinta a persoanelor juridice*. Societatea poate incheia numai acele acte juridice care servesc la realizarea obiectului societatii. Orice act juridic care nu este facut in vederea realizarii acestui scop este *lovit de nulitate*.

5. In cele ce urmeaza voi prezenta cateva din numeroasele prevederi nelegale/ambigue stipulate in continutul proiectului de contract analizat :

- pct. 2.1 din contract prevede ca *Beneficiarul il desemneaza prin acest contract pe administrator ca fiind mandatarul sau unic si exclusiv in efectuarea activitatilor de management*, ceea ce intareste sustinerea anterioara ca acest contract are un continut confuz definindu-se ca un contract de management, dar reglementand mai degraba raporturile juridice de administrare;

- la pct. 2.2 din contract partile recunosc ca acest contract se incheie in conditiile unor restrictii prevazute in Contractul de asociere in participatiune nr. 394/01.04.2010, ignorandu-le efectiv, consecinta reprezentand - o posibilitate a rezilierii contractului de asociere in cauza;

- la pct. 4.1 din contract se prevede intocmirea unui *proiect de management* pe baza unor obiective si indicatori, in termen de 3 (trei) luni de la data incheierii pretinsului contract de management. Or, tocmai prin acest contract ar trebui sa fie prevazute, in mod clar si responsabil, obiectivele si indicatorii de performanta, care sa justifice, ca o situatie premisa, temeiurile de performanta care sa stea la baza unei eventuale hotarari de externalizare a managementului sau dupa caz a administrarii societatii ;

- la pct. 4.2 din contract *Beneficiarul* acorda *Administratorului*, dreptul, autoritatea si libertatea exclusiva si il autorizeaza sa dispuna luarea tuturor masurilor pentru si in numele *Beneficiarului*, ceea ce echivaleaza cu un mandat general cu puteri depline intrand in contradictie cu prevederile Actului constitutiv al societatii (valabil la acesta data) care stabileste atributii si competente exclusive organelor de conducere colectiva ale acestei societati comerciale (Consiliul de Administratie si Adunarea Generala a Asociatilor) dar si cele ale conducerii executive (Directorul General) ;

- la pct. 4.3.26 din contract se prevede obligatia *Administratorului (Managerului)* de a depune diligentele pentru clarificarea situatiei juridice a imobilelor ce fac obiectul contractelor in care S.C. SIND TOUR TRADING S.R.L. este parte, ceea ce este de nedorit si de nepermis ca un tert care nu are nicio legatura cu patrimoniul sindical sa preia, in necunostinta de cauza, o astfel de atributie care poate conduce la pierderea unor active patrimoniale importante;

- pct. 5. din contract contine unul dintre elementele total dezavantajoase in realizarea raporturilor economice dintre cele doua entitati si anume estimarea realizarii unui profit minim net de 600.000 Euro, in conditiile in care in actuala forma de organizare administrativa s-au realizat in exercitiul financiar 2010 un profit net de 1.000.000 de Euro si investitii (de circa 530.000 Euro), finantate din surse proprii, intr-un an de maxima recesiune economica. Constituirea unui cont de garantii (probabil s-a dorit constituirea unei garantii de buna executie a contractului) de 600.000 Euro reprezinta o nesemnificativa modalitate de protejare a societatii noastre de un eventual management defectuos si prejudiciabil, avand in vedere si perioada extinsa pe care se propune a fi incheiat contractul respectiv si valoarea considerabila a patrimoniului administrat. In plus garantia de buna executie trebuie restituita la incetarea contractului. Un alt aspect reglementat la acest punct il reprezinta asa-numitul „Onorariul”, *cuvenit Administratorului pentru activitatea desfasurata*, care reprezinta 75% din suma ce depaseste profitul minim net de 600.000 Euro. Pretinderea unei astfel de sume este total nejustificata ea nereprezentand nici remuneratie, nici indemnizatie, ci un onorariu de succes ca in cazul exercitarii unor profesii liberale;

- pct. 6.2 din contract se refera la realizarea unor investitii de minim 6 (sase) milioane de Euro, din fondurile *Administratorului-Manager*, prevazandu-se recuperarea ei prin operatiunea de amortizare pe o perioada extinsa de 20 de

ani, in conditiile in care contractul de asociere in participatiune este incheiat pe o perioada de 9 ani. Asa cum am aratat mai sus finantarea investitiei unui tert fara a solicita recuperarea acesteia intr-o modalitate legala, echivaleaza cu o liberalitate care intre societatile comerciale este interzisa de lege, datorita capacitatii de folosinta limitata a unei societatii comerciale. Orice persoana juridica are doar drepturi si obligatii izvorand din scopul pentru care a fost infiintata, existand asadar *principiul specialitatii capacitatii de folosinta a persoanelor juridice*;

- clauzele de la pct. 9.1 si pct. 9.2 sunt de neacceptat pentru aceleasi considerente exprimate la analiza pct. 4.1 din contract;

- la pct.10 din contract se prevad sursele fondurilor ce urmeza a se afla la dispozitia Administratorului, respectiv, alocatii bugetare, venituri din inchirieri, donatii, proiecte si fonduri nerambursabile, sponsorizari, ori din activitatile comerciale si financiare desfasurate. In afara utilizarii veniturilor din exploatare in finantarea activitatii curente, celelalte surse sunt fie ipotetice si nerealiste, fie imposibil de accesat, plecand de la neindeplinirea unor conditii de eligibilitate, pana la imposibilitatea accesarii licite a acestor resurse financiare provenind din donatii si sponsorizari, fiind cunoscut faptul ca aceste operatiuni nu sunt permise intre societatile comerciale. Aceasta abordare dovedeste modul simplist si nefundamentat in identificarea si atragerea surselor de finantare pentru realizarea unei activitati economice profitabile;

- pct. 14.2 nu prevede rezilierea de plin drept in baza unui pact comisoriu expres de gradul IV pentru neindeplinirea obligatiilor stipulate la pct. 5.1, 5.2, 13.3 si 13.4 din contract.

**Membru al Adunarii Generale a Asociatilor a S.C. SIND TOUR TRADING
S.R.L.**

Ion Stan 

Bucuresti - 27.04.2011