

CUPRINS

DOCTRINĂ

A. SOCIETĂȚI ȘI ALTE GRUPURI

Abuzul de bunuri sociale și atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere Lucian-Constantin Nițuleasa	15
--	----

„Intervenția la înregistrarea în Registrul Comerțului” – Aspecte de ordin teoretic și practic privind procedura intervenției reglementată de art. 71 din O.U.G. nr. 116/2009 pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în Registrul Comerțului Sebastian Drumar	27
--	----

B. ÎNTREPRINDERI ÎN DIFICULTATE

Sechestrul asigurator penal <i>versus</i> sechestrul judiciar civil în materia insolvenței Carmen Adriana Domocoș	52
---	----

C. CONTRACTE ȘI OBLIGAȚII COMERCIALE

O construcție fragilă. Privire critică asupra actualei reglementări a contractului de agenție Ioan Schiau	63
---	----

Reductibilitatea clauzei penale Viorel Terzea	76
---	----

Legea dării în plată, varianta 2.0. Déjà vu? Cosmin Șovar	87
---	----

Perspective practice privind clauzele arbitrare unilaterale Cristina Ioana Florescu	104
---	-----

Clauzele abuzive în contractele de credit încheiate cu consumatorii. Rolul instanțelor naționale Romeo Glodeanu	120
---	-----

JURISPRUDENȚĂ COMENTATĂ ȘI ADNOTATĂ

Interpretarea dispozițiilor art. 2411 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 privind societățile; condiții: existența unei creanțe la momentul divizării și dovada imposibilității obiective de recuperare a creanței de la societatea divizată Lucian Săuleanu	142
--	-----

Procedura insolvenței. Cerere de sesizare a CJUE cu întrebarea preliminară, asupra rangului creanțelor reprezentând ajutor de stat. Respingere Andreea Tabacu	150
Procedura insolvenței. Cerere de sesizare a CJUE cu întrebarea preliminară, asupra perioadei pentru care curg dobânzile aferente creanțelor reprezentând ajutor de stat Andreea Tabacu	167

A. SOCIETĂȚI ȘI ALTE GRUPURI

Abuzul de bunuri sociale și atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere

Abuse of social goods and liability of members of governing bodies

Drd. LUCIAN-CONSTANTIN NIȚULEASA
Școala Doctorală a Facultății de Drept din Craiova

□ Rezumat

În materie de funcționare a societăților, asociatul culpabil este pasibil, după caz, de sancțiuni penale, civile ori administrativ-fiscale în situația în care încălcarea obligației sale de fidelitate conduce la deturnarea interesului social în favoarea interesului său personal.

Printre faptele ce caracterizează exercitarea abuzivă a drepturilor de către asociați se numără și folosirea, cu rea-credință, a bunurilor societății într-un scop contrar intereselor acesteia, faptă ce se circumscrie noțiunii de abuz de bunuri sociale.

Potrivit dispozițiilor Legii societăților, spre deosebire de Legea nr. 85/2014 și Codul de procedură fiscală, faptele de abuz de bunuri sociale îmbracă un caracter infracțional pe când, în restul cazurilor, poate fi atrasă numai răspunderea civilă ori administrativ-fiscală a autorului faptei.

Referitor la autorul faptei, acesta trebuie să fie unul calificat (fondator, administrator, director general, director, membru al consiliului de supraveghere ori al directoratului ori reprezentatul legal al societății) și nu poate fi considerat în nicio ipoteză ca putând deține calitatea de „funcționar” ori „funcționar public” în sensul legii penale.

De asemenea, realizând un examen comparativ al condițiilor angajării răspunderii administratorilor din punct de vedere procesual, pe cele trei paliere analizate, putem observa că fiecare dintre acestea prezintă o serie de elemente de specificitate, printre care se numără și stabilirea titularului dreptului la acțiune. În acest sens, având în vedere problematicile și soluțiile oferite acestui subiect de către practica

judiciară în materie societară, ne propunem să analizăm acest element procedural prin prisma prevederilor Legii nr. 31/1990 relativ de infracțiunea de abuz de bunuri sociale.

Cuvinte-cheie: *abuz, acționar, societate, răspundere, bunuri sociale, interes personal*

□ Abstract

Regarding the functioning of the companies, the guilty associate is liable, as the case may be, to criminal, civil or administrative sanctions in case the breach of the fidelity obligation leads to the diversion of the social interest in favor of his personal interest.

Among the facts that characterize the abusive exercise of the rights by the associates are the use, with bad faith, of the goods that the company enjoys for a purpose contrary to its interests, a fact that is confined to the concept of abuse of social goods.

According to the provisions of the Companies Law, unlike Law no. 85/2014 and the Fiscal Procedure Code, the acts of abuse of social goods have a criminal character, while, in the rest of the cases, only the civil or administrative-fiscal liability of the perpetrator can be attracted.

Regarding the perpetrator, he must be a qualified one (founder, director, general manager, director, member of the supervisory board or board or legal representative of the company) and cannot be considered in any case as being able to hold the status of „official” or „public-office holder „within the meaning of the criminal law.

Also, conducting a comparative examination of the conditions for engaging the liability of administrators from a procedural point of view on the three levels analyzed, we can see that each of them has a number of specific features, including the establishment of the right to action. In this sense, considering the problems and solutions offered to this subject by the judicial practice in corporate matters, we intend to analyze this procedural element in the light of the provisions of Law no. 31/1990 relating to the crime of abuse of social goods.

Keywords: *abuse, shareholder, company, liability, company's goods, personal interest*

1. Aspecte preliminare

Principalul act normativ, în materie de constituire, funcționare și dizolvare a societăților este reprezentat de Legea nr. 31/1990. Persoană juridică, a cărei reglementare conținută în legea specială excede caracteristicilor unui simplu contract, instituționalizată sub forma unei entități colective¹, societatea, alături de alte elemente specifice ale sale precum fondul comun de bunuri constituit prin aporturile aduse de asociații săi, participarea la beneficii și pierderi ș.a., prezintă o trăsătură distinctă, reprezentată de intenția asociaților de a colabora, respectiv *affectio societatis*.

Astfel, prin acest element definitoriu al contractului de societate, asociații nu doar intenționează să colaboreze în scopul realizării de beneficii ci se obligă să participe în mod activ la viața socială atât la momentul semnării contractului, cât și pe perioada

¹ Având patrimoniu propriu, distinct de cel al asociaților, atribute proprii de identificare precum și o responsabilitate personală ce intervine ca urmare a relațiilor juridice la care participă în calitate de subiect de drept prin intermediul organelor sale reprezentative.

existenței societății. Numai în aceste condiții poate fi realizată o convergență de interese a asociaților, caracterizată prin absența subordonării între aceștia, aptă să pună în mișcare această construcție juridică rezultată dintr-o voință dualistă, pe de-o parte cea a asociaților, care, în mod convențional, și-au exprimat intenția de a colabora în mod efectiv și loial, iar pe de altă parte cea a legiuitorului, care a creat cadrul legal necesar înființării, organizării, funcționării precum și încetării existenței acesteia.

Nerespectarea acestei obligații de a colabora, denumită de către doctrină și *obligație de fidelitate*², este sancționată în diverse moduri, prin numeroase dispoziții conținute de Legea nr. 31/1990.

Spre exemplu, în situația în care se constată lipsa elementului *affectio societatis*, sancțiunea ce poate interveni este una civilă, respectiv excluderea sau retragerea asociatului sau asociaților în cauză ori, *in extremis*, dizolvarea societății, în temeiul art. 227 alin. (1) lit. e) din Legea societăților [„*Societatea se dizolvă prin hotărârea tribunalului, la cererea oricărui asociat, pentru motive temeinice, precum neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății*”]³.

Totodată, dacă încălcarea obligației de fidelitate conduce la deturnarea interesului social în favoarea interesului personal al asociatului culpabil, acesta din urmă este pasibil de sancțiuni penale, civile, respectiv administrativ-fiscale.

Printre faptele care caracterizează exercitarea abuzivă a drepturilor de către asociați se enumeră și folosirea, cu rea-credință, a bunurilor ori a creditului de care se bucură societatea, într-un scop contrar intereselor acesteia, acțiune care poate fi analizată ca o oglindire a elementului *affectio societatis*, de natură să împiedice bunul mers al societății în conformitate cu interesul comun al asociaților de a conlucra în scopul realizării unui profit.

În materie de drept societar, Legea nr. 31/1990 cuprinde, în mod derogatoriu, norme de incriminare penale în condițiile în care în Titlul VIII, intitulat „Contravenții și infracțiuni” prevede, potrivit art. 271 și urm., mai multe fapte cu caracter penal, prin care sunt încălcate norme relative la constituirea și funcționarea societății.

În acest sens, abuzul de bunuri sociale, în conformitate cu dispozițiile art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990, constă în folosirea cu rea-credință a bunurilor societății, într-un scop care să contravină intereselor acesteia sau în folosul propriu al autorului faptei ori pentru a favoriza o altă societate în care acesta are interese direct sau indirect.

Prin utilizarea noțiunii de „abuz” în denumirea acestei infracțiuni se evidențiază faptul că doar folosirea bunurilor societății de către membrii conducerii acesteia nu este suficientă pentru a putea fi aplicată sancțiunea prevăzută de art. 272 alin. (1) din Legea nr. 31/1990. Astfel, pentru a putea fi oferite premisele antrenării, utilizarea „bunurilor

² St. D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale, Comentariu pe articole*, ed. 3, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 7.

³ ICCJ, s. com. dec. nr. 768/27.02.2008, disponibilă integral pe <http://www.scj.ro/1093/Detaili-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=83223> – potrivit acestei hotărâri, instanța supremă constată faptul că *affectio societatis* este un element, condiție de fond a contractului de societate, astfel că lipsa lui nu conduce automat la nulitatea societății, și, în consecință, la dizolvarea judiciară a acesteia pentru neînțelegeri grave între asociați care împiedică funcționarea societății prin aplicarea dispozițiilor art. 227 alin. (1) lit. e) din Legea societăților, ci, mai degrabă, la excluderea sau retragerea asociaților în cauză. În situația în care se apreciază că societatea deține resursele financiare necesare realizării obiectului său de activitate, asociatul nemulțumit se poate retrage sau poate fi exclus din societate, în vederea permiterii funcționării în continuare a acesteia.

sociale”, în oricare dintre situații, trebuie să fie înainte de toate contrară interesului social. Numai în această situație folosința poate fi considerată abuzivă iar fapta susceptibilă de a permite sancționarea⁴.

În ceea ce privește dreptul insolvenței, folosirea de către membrii organelor de conducere și/sau supraveghere a bunurilor societății în folos propriu sau în cel al unei alte persoane, poate constitui, potrivit art. 169 din Legea nr. 85/2014, temei al antrenării răspunderii sale civile pentru acoperirea datorilor debitoarei.

Se poate observa așadar că în cazul Legii societăților, spre deosebire de Legea nr. 85/2014, faptele de abuz de bunuri sociale îmbracă un caracter infracțional pe când, relativ la dispozițiile Legii privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, poate fi atrasă numai răspunderea civilă a autorului faptei, răspunderea membrilor organelor de conducere ale societății supuse procedurilor de insolvență fiind o răspundere specială care împrumută caracteristicile răspunderii delictuale. Prin urmare, în acest caz, în vederea antrenării răspunderii, trebuie întrunite elementele răspunderii civile delictuale din dreptul comun, anume existența vinovăției, prejudiciul și legătura de cauzalitate între faptă și starea de insolvență⁵. Această răspundere, conform unei opinii exprimate în doctrină, are întotdeauna un caracter delictual atunci când faptele prevăzute de Legea insolvenței, care au condus la încetarea de plăți, sunt infracțiuni⁶.

Nu în ultimul rând, în conformitate cu dispozițiile art. 25 alin. (2) lit. b) C. pr. fisc., pentru obligațiile restante ale debitorului declarat insolvabil, administratorii răspund în solidar cu societatea în cazul în care insolvabilitatea persoanei juridice debitoare a fost provocată de către aceștia prin înstrăinarea sau ascunderea, cu rea-credință, sub orice formă, a activelor debitorului. Această formă de antrenare a răspunderii patrimoniale poate interveni și în ipoteza în care față de societatea debitoare a fost deschisă procedura insolvenței atâta vreme cât nu a intervenit autoritatea de lucru judecat a acțiunii de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere întemeiată pe dispozițiile art. 169 din Legea nr. 85/2014⁷.

2. Condițiile răspunderii și calificarea autorului faptei

Deși distinctă natura răspunderii pentru fapte de abuz de bunuri sociale, funcție de cadrul legislativ căruia i se circumscrie, pentru ca aceasta să poată opera, trebuie îndeplinite trei cerințe esențiale, comune celor trei proceduri speciale, respectiv: autorul faptei să fie unul calificat (în această categorie intrând atât persoanele care dețin atribuții de conducere, autoritate, dispoziție sau de supraveghere în cadrul societății, cât și acele persoane care au uzurpat aceste prerogative, cum este situația administratorului de fapt); utilizarea bunurilor sociale trebuie să fie contrară interesului societății; actul de

⁴ A. Medina, *Abus de biens sociaux, Prevention – Detection – Poursuite*, Ed. Dalloz, Paris, 2001, p. 31.

⁵ Nicoleta Țândăreanu, *Codul insolvenței comentat*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 601.

⁶ Gh. Piperea, *Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale*, Ed. All Beck, București, 1998, p. 194.

⁷ Pentru o opinie contrară, Radu Bufan, Delia Dragomir, *Scurte considerații cu privire la răspunderea solidară reglementată de dreptul procesual fiscal și răspunderea specială pentru apariția stării de insolvență reglementată de norma specială în materie*, în *Curierul Judiciar* nr. 7/2017, p. 395-396.

folosire să fie săvârșit cu rea-credință (intenție directă sau indirectă), în interesul personal al autorului faptei sau în interesul altei persoane.

Alături de aceste trei condiții comune, atât Legea nr. 85/2014 cât și Codul de procedură fiscală prezintă o a IV-a cerință⁸, substanțial similară și născută din specificitatea materiei pe care o reglementează: în toate cazurile, pentru a putea fi atrasă răspunderea, trebuie dovedită existența unei legături de cauzalitate între fapta culpabilă și ajungerea în stare de insolvență/insolvabilitate a societății debitoare.

Raportat la textul incriminator prevăzut de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990, o astfel de condiție nu este necesar a fi îndeplinită întrucât în acest caz legătura de cauzalitate rezultă din însăși săvârșirea faptei⁹.

3. Noțiunea de „funcționar/funcționar public” și răspunderea autorului faptei de abuz de bunuri sociale

Referitor la autorul faptei, care, așa cum am arătat mai sus, trebuie să fie unul calificat (fondator, administrator, director general, director, membrul al consiliului de supraveghere ori al directoratului ori reprezentatul legal al societății), practica judiciară în materie a generat, de-a lungul timpului, mai multe opinii, consacrate în mai multe soluții jurisprudențiale¹⁰, potrivit cărora administratorul unei societăți are calitatea de funcționar în sensul legii penale.

O astfel de calificare prezintă interes în condițiile în care, constatând că fapta de abuz de bunuri sociale a fost săvârșită de un funcționar, instanța de judecată va proceda la schimbarea încadrării juridice din cea de prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 în cea de delapidare, prevăzută de Codul penal. Astfel, atâta vreme cât fapta săvârșită de subiectul calificat (administrator social care are și calitatea de funcționar) ar cădea atât sub incidența art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 cât și sub incidența art. 215¹ alin. (2) C. pen. 1968, în speță ar deveni aplicabile dispozițiile art. 281 din Legea nr. 31/1990¹¹, aceasta urmând a fi pedepsită cu sancțiunea mai gravă prevăzută de Codul penal.

Nu putem însă ralia la o astfel de calificare a autorului faptei de abuz de bunuri sociale, subiectul activ al infracțiunii de delapidare, circumstanțiat prin calitatea sa de funcționar, neputând fi asimilat persoanelor care dețin atribuții de conducere, autoritate, dispoziție sau de supraveghere în cadrul societății, așa cum sunt ele prevăzute de art. 272 din Legea nr. 31/1990.

⁸ Care împrumută caracteristicile răspunderii civile delictuale.

⁹ Radu Bodea, *Infrațiuni prevăzute în legi speciale*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 15.

¹⁰ Potrivit Deciziei nr. 6351 din data de 29.11.2004, pronunțată de ÎCCJ, s. pen., instanța supremă a constatat că atâta vreme cât prin funcționar se înțelege persoana menționată în alin. (1) al art. 147 C. pen., precum și orice alt salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acel alineat, inculpata are această calitate de funcționar în sensul art. 147 C. pen. întrucât este asociat unic și administrator al unei societăți comerciale, deci a unei organizații care desfășoară o activitate utilă din punct de vedere social și funcționează potrivit legii (Decizia este disponibilă pe <https://legeaz.net/spete-penal-iccj-2004/decizia-6351-2004>).

¹¹ Art. 281 din Legea nr. 31/1990 – „Faptele prevăzute în prezentul titlu, dacă, potrivit Codului penal sau unor legi speciale, constituie infracțiuni mai grave, se sancționează cu pedepsele prevăzute de acestea”.

În acest sens, aducem în discuție dispozițiile Curții de Apel Oradea, Secția penală și pentru cauze cu minori, cuprinse în Decizia nr. 503/R/2009. Potrivit acesteia, instanța de control judiciar a respins ideea potrivit căreia administratorul unei societăți cu răspundere limitată poate fi asimilat cu calitatea de funcționar cerută de textul incriminator al infracțiunii de delapidare. În motivare, Curtea arată că în privința administratorului unei societăți nu se poate pune problema de o persoană salariată care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice, așa cum este reglementată noțiunea de funcționar în lumina dispozițiilor art. 147 alin. (2) C. pen. 1968. Mai mult decât atât, legea societăților, prin dispozițiile sale, exclude posibilitatea ca administratorul, care este și asociat unic, să beneficieze de plata vreunui salariu, condiții în care, fără niciun dubiu, calitatea de administrator nu poate fi asimilată cu cea de funcționar. În acest sens, sunt evocate dispozițiile art. 196¹ alin. (3) din Legea nr. 31/1990, potrivit cărora asociatul unic poate avea calitatea de salariat al societății al cărei asociat este, text de lege care însă nu face nicio referire la calitatea de salariat a administratorului. Pentru aceste motive, schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de abuz de bunuri sociale prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 în cea de delapidare prevăzută de Codul penal este greșită, neputând fi acceptată ideea că administratorul poate fi asimilat cu funcționarul.

Și din punctul nostru de vedere, este firesc ca persoana care deține atribuții de conducere, autoritate, dispoziție sau de supraveghere în cadrul societății să nu aibă calitatea de funcționar în condițiile în care în nicio variantă nu se poate pune problema de o persoană salariată care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice.

Pe de altă parte, considerând administratorul ca fiind un funcționar, dispozițiile art. 272 din Legea nr. 31/1990 ar fi golite de conținut, cu fiecare ocazie fiind aplicată, conform art. 281 din Legea nr. 31/1990, sancțiunea prevăzută de Codul penal.

Nu în ultimul rând, precizăm că aceeași a fost și optica legiuitorului care, cu ocazia noii codificări penale, a re poziționat infracțiunea de delapidare în cadrul normelor care reglementează infracțiunile de serviciu și a circumscris autorului faptei persoana care deține calitatea de funcționar public. În acest sens, s-a renunțat la vechea tehnică legislativă, al cărui spectru de aplicare în ceea ce privește subiectul activ al infracțiunii de delapidare era mult mai larg, cuprinzând atât persoana care deține calitatea de funcționar public cât și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei persoane juridice.

În consecință, dacă până la intrarea în vigoare a Noului Cod penal, în cazul săvârșirii unor fapte de abuz de bunuri sociale, planau o serie de discuții în practica judiciară cu privire la aplicarea cu prioritate a dispozițiilor privind infracțiunea de delapidare în detrimentul celor prevăzute de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990, odată cu noua reglementare, în toate cazurile în care un administrator social se face culpabil de folosirea cu rea-credință a bunurilor sociale vor fi incidente dispozițiile textului incriminator al Legii societăților.

3.1. Abuzul de bunuri sociale și administratorul/lichidatorul judiciar

În schimb, nu aceeași este și situația reprezentantului legal al societății, în persoana practicianului în insolvență desemnat să administreze procedura de lichidare a societății prevăzută de Legea nr. 31/1990 sau să administreze procedura de insolvență prevăzută de Legea nr. 85/2014, care, în ipoteza săvârșirii unor fapte care întrunesc elementele constitutive al infracțiunii prevăzute de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990,

urmează a fi sancționat, în virtutea calității acestuia de funcționar public, conform textului incriminator al infracțiunii de delapidare.

Relevantă în acest sens este Decizia nr. 50/A din 16.02.2015, pronunțată de Secția Penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție¹², care statuează faptul că practicianul în insolvență desemnat administrator judiciar provizoriu sau administrator judiciar are calitatea de funcționar public, în accepțiunea art. 175 alin. (2) C. pen.¹³.

Nu putem decât să fim de acord cu această optică în condițiile în care aceeași concluzie rezultă și din dispozițiile art. 145 din Legea nr. 85/2006, potrivit căroră „*însușirea, folosirea sau traficul de către administratorul judiciar ori lichidatorul averii debitorului, precum și de orice reprezentant sau prepus al acestuia de bani, valori, ori alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează constituie infracțiunea de delapidare (...)*”. Având în vedere că acest text de lege nu a fost preluat și în noua reglementare a procedurilor de insolvență, considerăm că dacă până la intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014, administratorul/lichidatorul judiciar care se făcea culpabil de fapte de abuz de bunuri sociale urma să răspundă pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare în temeiul art. 145 din Legea nr. 85/2006 (pedepsită cu închisoarea de la unu la 15 ani și interzicerea unor drepturi), odată cu noua reglementare, răspunderea penală a practicianului în insolvență va opera în temeiul dispozițiilor art. 295 C. pen. (pedepsită cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică).

Din examenul comparativ al conținutului constitutiv al celor două infracțiuni (abuz de bunuri sociale prev. de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990¹⁴ vs. delapidare prev. de art. 295 C. pen.¹⁵) rezultă o identitate, cu excepția subiectului activ circumstanțiat care, în cazul aplicării dispozițiilor art. 295 C. pen., trebuie să dețină pe lângă calitatea de reprezentant al societății și calitatea de funcționar public. În cazul practicianului în insolvență, acesta deține această dublă calitate conform jurisprudenței instanței supreme mai sus citate. În aceste condiții, făcând aplicarea dispozițiilor art. 281 din Legea nr. 31/1990, în cazul săvârșirii unor fapte de abuz de bunuri sociale, practicianului în insolvență desemnat administrator/lichidator judiciar urmează a-i fi aplicată sancțiunea mai grea prevăzută de Codul penal.

4. Aspecte procedurale privind răspunderea administratorului pentru fapte de abuz de bunuri sociale – titularul acțiunii

Din punct de vedere procedural, cele trei acțiuni speciale ale atragerii răspunderii pentru fapte de abuz de bunuri sociale [penală – art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990, civilă – art. 169 din Legea nr. 85/2014, fiscală – art. 27 alin. (2) C. pr. fisc.] se întrepătrund, acestea putând coexista. Fiind vorba de situații diferite, remarcăm că în practică există posibilitatea cumulării acestor acțiuni în răspundere, care nu se exclud a

¹² <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=122510>.

¹³ Art. 175 alin. (2) C. pen. – „*de asemenea, este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public*”.

¹⁴ Pedepsită cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

¹⁵ Pedepsită cu închisoarea de 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.

*priori*¹⁶. Astfel, spre exemplu, în cazul organului fiscal, acesta deține un drept de opțiune între angajarea răspunderii pentru insolvabilitatea societății întemeiată pe dispozițiile Codului de procedură fiscală ori pentru insolvența societății în condițiile Legii nr. 85/2014, putând opta pentru aplicarea acestor proceduri fie separat fie împreună¹⁷. Totodată, deschiderea procedurii de insolvență nu poate constitui în sine un impediment la continuarea procedurii de atragere a răspunderii solidare în materie fiscală deja începută chiar dacă între faptele ilicite prevăzute de art. 25 alin. (2) C. pr. fisc. și cele reglementate de art. 169 din Legea nr. 85/2014 există o suprapunere¹⁸. În schimb, odată antrenată răspunderea administratorului social pentru insolvența societății, procedura angajării răspunderii în materie fiscală nu mai poate fi exercitată. În situația în care se dispune totuși obligarea administratorului la plata obligațiilor fiscale în temeiul art. 25 alin. (2) C. pr. fisc., acesta din urmă poate invoca autoritatea de lucru judecat cu privire la chestiunile deja tranșate în procedura insolvenței¹⁹.

Mai departe, realizând un examen comparativ al condițiilor angajării răspunderii administratorilor din punct de vedere procesual pe cele trei paliere analizate, putem observa că fiecare dintre acestea prezintă o serie de elemente comune dar și unele distincte, născute din specificitatea fiecărei acțiuni (titularul acțiunii, dreptul de prescripție, executarea hotărârii/deciziei de antrenare s.a.). În acest sens, dacă în cazul angajării răspunderii pentru insolvența societății debitoare, titularii principali ai unei astfel de acțiuni sunt administratorul/lichidatorul judiciar, Comitetul creditorilor, Adunarea creditorilor ori creditorul care deține mai mult de 30% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală, în ipoteza antrenării răspunderii penale întemeiată pe dispozițiile art. 272 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 31/1990, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu²⁰. Totodată, din punct de vedere al prescripției dreptului la acțiune, în cazul răspunderii solidare a administratorilor pentru insolvabilitatea societății, termenul de prescripție este de 3 ani de zile de la data finalizării activităților de control realizate de către organul fiscal²¹ în timp ce acțiunea prevăzută de art. 169 din Legea nr. 85/2014 se prescrie în termen de 3 ani de zile de la data la care a fost cunoscută persoana care prin faptele sale a contribuit la starea de insolvență a debitoarei, dar nu mai târziu de data publicării în Buletinul procedurilor de insolvență a Raportului asupra

¹⁶ Radu Bufan, Delia Dragomir, *Scurte considerații cu privire la răspunderea solidară reglementată de dreptul procesual fiscal și răspunderea specială pentru apariția stării de insolvență reglementată de norma specială în materie*, în Curierul Judiciar nr. 7/2017, p. 395-396.

¹⁷ În acest sens, C.Ap. Timișoara, s. cont. adm. fisc., dec. nr. 8617/2017; C.Ap. București, s. cont. adm. fisc., dec. nr. 337/2018.

¹⁸ Radu Bufan, Delia Dragomir, *Scurte considerații cu privire la răspunderea solidară reglementată de dreptul procesual fiscal și răspunderea specială pentru apariția stării de insolvență reglementată de norma specială în materie*, în Curierul Judiciar, nr. 7/2017, p. 395-396.

¹⁹ Flavius-Iancu Moțu, Andreea Deli-Diaconescu, *Proceduri paralele insolvenței – Răspunderea solidară în materie fiscală (Partea a II-a)*, în Revista Phoenix, aprilie-iunie 2015, p. 26.

²⁰ Atâta vreme cât potrivit dispozițiilor Codului de procedură penală, regula generală este că punerea în mișcare a acțiunii penale se realizează din oficiu, iar plângerea prealabilă a persoanei vătămate este necesară numai în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede acest lucru (art. 295 C. pr. pen.), situație care însă nu se circumscrie și infracțiunilor prevăzute de Legea nr. 31/1990, considerăm că în cazul săvârșirii unor fapte de abuz de bunuri sociale, în sensul art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990, în toate cazurile se va aplica principiului oficialității procesului penal, în conformitate cu disp. art. 7 alin. (1) C. pr. pen., neexistând vreo cauză legală de împiedicare a punerii în mișcare și a exercitării acțiunii penale.

²¹ Numai odată cu finalizarea verificărilor se poate considera că organul fiscal cunoaște paguba și persoanele responsabile pentru aceasta.

cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență (art. 170 din Legea nr. 85/2014). De asemenea, în ceea ce privește acțiunea reglementată de art. 169 din Legea nr. 85/2014 aceasta este posibilă numai în procedura în curs. Așadar, indiferent de perioada care a trecut de la data deschiderii procedurii, acțiunea privind atragerea răspunderii patrimoniale nu poate fi introdusă ulterior momentului în care judecătorul sindic a pronunțat o hotărâre de închidere a procedurii, o asemenea acțiune fiind inadmisibilă, iar nu tardivă²². Aceeași este soluția și în cazul introducerii acțiunii anterior deschiderii procedurii, respectiv înainte ca judecătorul sindic să fie investit cu procedura insolvenței debitorului în cauză, în acest caz neputând interveni sancțiunea prematurității²³.

Având în vedere problematicile apărute de-a lungul timpului precum și soluțiile oferite acestora de către practica judiciară în materie, ne propunem să analizăm unul dintre aceste elemente specifice, respectiv să stabilim cine poate deține calitatea de titular al acțiunii de atragere a răspunderii administratorului social pentru săvârșirea faptelor de abuz de bunuri sociale prevăzute de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990.

Astfel, dacă în cazul angajării răspunderii pentru insolvabilitatea²⁴/insolvența²⁵ societății debitoare, contextul legislativ actual a stabilit în mod clar cine sunt promotorii unor astfel de acțiuni, în ipoteza antrenării răspunderii penale întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 31/1990 practica judiciară a întâlnit de-a lungul timpului o serie de soluții contradictorii în ceea ce privește oficialitatea ori necesitatea promovării unei plângeri prealabile pentru punerea în mișcare a acțiunii penale.

Într-una din spețe, având ca obiect atragerea răspunderii administratorului pentru fapta de abuz de bunuri sociale, Înalta Curte de Casație și Justiție, în soluționarea unui recurs în anulare²⁶, a decis, făcând aplicarea dispozițiilor art. 108 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 (corespondentul art. 155 alin. (1) din Legea societăților actualizată²⁷) că pentru infracțiunile reglementate de Legea societăților acțiunea penală poate fi pusă în mișcare numai la plângerea prealabilă formulată în baza hotărârii Adunării generale a asociaților, care decide cu majoritate de voturi (art. 112 din Legea nr. 31/1990). Aceeași optică o regăsim și într-o altă Decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată la data de 31 martie 2005²⁸, potrivit căreia „referitor la infracțiunea prevăzută de art. 266 pct. 2 din Legea nr. 31/1990 [corespondentul art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea societăților

²² Nicoleta Țândăreanu, *Codul insolvenței comentat*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 613.

²³ Radu Bufan, *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 831.

²⁴ Decizia de atragere a răspunderii solidare a administratorilor pentru insolvabilitatea societății întemeiată pe dispozițiile art. 25 alin. (2) C. pr. fisc. va fi emisă de către organul fiscal.

²⁵ Potrivit art. 169 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, următoarele persoane pot introduce o acțiune în antrenare a răspunderii patrimoniale a persoanelor culpabile de starea de insolvență a debitorului: administratorul/lichidatorul judiciar, Adunarea creditorilor prin președintele comitetului creditorilor ori, în lipsă, printr-un creditor desemnat, creditorul care deține cel mult 30% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

²⁶ Decizia nr. 3566/2000, ICCJ, s. pen., publicată în *Curierul Judiciar* nr. 1/2002, p. 130.

²⁷ Art. 155 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 - „Acțiunea în răspundere contra fondatorilor, administratorilor, directorilor, respectiv a membrilor directoratului și consiliului de supraveghere, precum și a cenzorilor sau auditorilor financiari, pentru daune cauzate societății de aceștia prin încălcarea îndatoririlor lor față de societate, aparține adunării generale, care va decide cu majoritatea prevăzută la art. 112”.

²⁸ ÎCCJ, s. pen., dec. nr. 2201/2005, disponibilă pe <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=22462>.

actualizată], *textul art. 150 [corespondentul art. 155 alin. (1) din Legea societăților actualizată] conține o condiție de sesizare specială, la cererea organului competent, care este Adunarea generală a acționarilor. Or, se constată că această condiție impusă de textul de lege sus-menționat nu a fost îndeplinită, întrucât Adunarea generală nu a decis introducerea unei acțiuni în răspundere civilă sau tragerea la răspundere penală împotriva celor doi inculpați”.*

Considerăm criticabilă o astfel de interpretare, atât doctrina formată în jurul acestui subiect²⁹ cât și noile adăugiri aduse mai târziu Legii societăților prin Legea nr. 441/2006 și O.U.G. nr. 82/2007 răsturnând premisa pe care instanța supremă și-a fondat soluțiile din cele două decizii mai sus evocate.

Astfel, atâta vreme cât nicio reglementare penală nu specifică necesitatea introducerii unei plângeri prealabile în cazul infracțiunilor prevăzute de Legea nr. 31/1990, invocarea prevederilor art. 155, specifică acțiunii în atragerea răspunderii civile a administratorului pentru faptele sale, apare ca fiind una eronată.

Această interpretare a fost reținută mai târziu și de Curtea supremă care, făcând aplicarea dispozițiilor art. 282¹ din Legea nr. 31/1990 (introdus prin Legea nr. 441/2006, publicată în M. Of. nr. 955/28.11.2006), a dispus, conform Deciziei nr. 3332 din 20 iunie 2007³⁰, că în cazul infracțiunilor prevăzute de Legea nr. 31/1990 acțiunea penală se exercită din oficiu iar nu la plângerea prealabilă. Totodată, potrivit motivării instanței, este adevărat că Adunarea generală a asociaților poate sesiza organul de urmărire penală cu privire la săvârșirea unor infracțiuni prevăzute de Legea societăților, însă această posibilitate nu poate în niciun caz echivala cu o condiție de sesizare sau autorizare obligatorie pentru punerea în mișcare a acțiunii penale și în lipsa căreia urmărirea penală să nu poată începe.

Așadar, prin introducerea dispozițiilor art. 282¹ din Legea nr. 31/1990, legiuitorul practic a tranșat această problematică, stabilind că pentru oricare dintre infracțiunile specifice legii societăților, așa cum acestea sunt prevăzute în cuprinsul Titlului VIII, acțiunea penală se exercită din oficiu.

Mai târziu însă, odată cu intrarea în vigoare a Noului Cod de procedură penală, prin Legea nr. 255/2013, pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, legiuitorul a abrogat art. 282¹ din Legea nr. 31/1990.

Chiar și în acest context, considerăm că în continuare o eventuală inexistență a plângerii prealabile pentru infracțiunile din Legea societăților nu poate conduce la împiedicarea punerii în mișcare a acțiunii penale. Astfel, atâta vreme cât potrivit dispozițiilor Codului de procedură penală, regula generală este că punerea în mișcare a acțiunii penale se realizează din oficiu, iar plângerea prealabilă a persoanei vătămate este necesară numai în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede acest lucru (art. 295 C. pr. pen.), situație care însă nu se circumscrie și infracțiunilor prevăzute de Legea nr. 31/1990, considerăm că în cazul săvârșirii unor fapte de abuz de bunuri sociale, în sensul art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990, în toate cazurile se va aplica principiului oficialității procesului penal, în conformitate cu dispozițiile art. 7

²⁹ St. D. Cărpenaru, Gh. Piperea, S. David, *Legea societăților. Comentariu pe articole*, ed. 5, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 890.

³⁰ ÎCCJ, s. pen., dec. nr. 3332/2007, disponibilă pe <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=84170>.

alin. (1) C. pr. pen., neexistând vreo cauză legală de împiedicare a punerii în mișcare și a exercitării acțiunii penale.

În acest sens, și Curtea Constituțională, sesizată într-o cauză cu privire la o excepție de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990, a constatat, potrivit Deciziei nr. 785 din 17 noiembrie 2015, că deși aspectele învederate nu reprezintă veritabile critici de neconstituționalitate, după intrarea în vigoare a normei abrogatoare a art. 282³¹ din Legea nr. 31/1990, lipsa acestor dispoziții procesual penale din cuprinsul Legii nr. 31/1990 determină aplicarea dispozițiilor generale în materia exercitării acțiunii penale, așa cum acestea sunt prevăzute în Codul de procedură penală, și nu aplicarea obligatorie a dispozițiilor referitoare la punerea în mișcare a acțiunii penale la plângerea prealabilă a persoanei vătămate³¹.

Cu toate acestea, ne înscriem în rândul practicienilor și doctrinei³² care consideră că ar fi mai eficient ca în materia infracțiunilor prevăzute de Legea nr. 31/1990 prin care au fost afectate interesele societății sau acționarilor, implicit și în cazul faptelor de abuz de bunuri sociale, punerea în mișcare a acțiunii penale să poată fi realizată numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, care în cazul societăților este reprezentată de acționari a căror voință poate fi manifestată prin intermediul organului societar de conducere suprem reprezentat de adunarea generală.

Așadar, înainte de toate, considerăm că trebuie observat impactul pe care condamnarea penală a administratorului social pentru fapte de abuz de bunuri îl are asupra activității societare. Deși personală, răspunderea administratorului pentru faptele sale de abuz de bunuri, sancțiunile penale aplicate acestuia³³ conduc în mod implicit la denaturarea activității sociale atât prin implicațiile patrimoniale ale faptei sale care se pot răsfrainge cu acuitate asupra societății, dar și prin pierderea credibilității societății pe piață³⁴.

Astfel, dacă opțiunea sesizării organelor penale abilitate ar aparține asociațiilor/acționarilor, nu cumva aceștia ar ezita să întreprindă astfel de demersuri în scopul preîntâmpinării unei eventuale pierderi a credibilității societății, potențial factor, printre altele, și de ajungere în stare de faliment pe fondul pierderii solvabilității personale a societății?

În altă ordine de idei, pentru salvagardarea intereselor sociale pe fondul unui abuz de bunuri ce s-ar desprinde din conduita administratorului culpabil³⁵, considerăm că trebuie oferită acționarilor, într-o primă etapă, posibilitatea analizării consecinței unei eventuale sesizări a organelor penale. *De lege ferenda*, considerăm oportună reglementarea condiției plângerii prealabile în cazul infracțiunilor prevăzute de Legea nr. 31/1990 prin care ar fi afectate interesele societății sau acționarilor, cum este și cazul abuzului de bunuri sociale.

³¹ Curtea Constituțională, dec. nr. 785 din 17 noiembrie 2015, publicată în M. Of. nr. 79 din 3 februarie 2016, disponibilă pe <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/175502>.

³² St. D. Cârpenaru, Gh. Piperea, S. David, *Legea societăților. Comentariu pe articole*, ed. 5, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 890.

³³ În cazul săvârșirii faptei prevăzute de art. 272 alin. (1) pct. 2 din Legea societăților.

³⁴ St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, ed. 3, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p.797.

³⁵ aspecte ce ar conduce în mod indirect la ajungerea în stare de insolvență a societății, conform ipotezei propuse.