

I. EDITORIAL

RĂSPUNDEREA PENALĂ A ADMINISTRATORILOR ÎN DREPTUL SOCIETAR

Av. drd. Teodor-Andrei TOADER¹

Odată cu adoptarea Directivei mobilitate² și cu transpunerea sa în statele membre, transferarea unei societăți dintr-un stat în altul a devenit mult mai facilă și în absența folosirii mecanismelor clasice de fuziune și divizare transfrontalieră. Astfel, apreciem că se impune adaptarea normelor naționale, care reglementează forme de răspundere ale organelor de conducere ale societăților, la un standard european comun.

Legea nr. 31/1990³ privind societățile comerciale, reglementează o serie de infracțiuni specifice domeniului de activitate protejat în Titlul VIII, intitulat Contravenții și infracțiuni. Subiectul activ al infracțiunilor reglementate de Legea nr. 31/1990 este, în afara câtorva excepții, circumstanțiat, iar cele mai multe dintre reglementări au drept subiect activ fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al societății.

În considerarea rolului esențial pe care administratorii îl au în viața societăților, aceștia putând face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății, cu excepția restricțiilor arătate în actul constitutiv, răspunderea penală a administratorilor este una cel puțin firească. Răspunderea asociaților este de cele mai multe ori limitată (cu excepția asociaților comanditați și a celor ai societăților în nume colectiv) și astfel tentația de a înființa societăți prin intermediul cărora să se fraudeze interesele terților este ridicată. Administratorii societăților sunt cei care reprezintă societatea și care o angajează în raporturile juridice, motiv pentru care calitatea lor de subiect activ calificat al acestor infracțiuni este de natura evidenței.

¹ Avocat în Baroul Iași, doctorand la Școala Doctorală a Facultății de Drept, Universitatea din Craiova.

² Directiva (UE) 2019/2121 a Parlamentului European și a Consiliului din 27 noiembrie 2019 de modificare a Directivei (UE) 2017/1132 în ceea ce privește transformările, fuziunile și divizările transfrontaliere, publicată în J.O. L 321, 12.12.2019, pp. 1-44, disponibilă pe pagina de internet <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A32019L2121>.

³ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004.

Prezentul studiu analizează incriminările de la articolele 271-273 Legea nr. 31/1990, cu sublinierea importanței analizei corecte a conținutului constitutiv al acestor infracțiuni, pentru a se realiza o corectă încadrare a acestora, existând multiple dificultăți cu privire mai ales la gestiunea frauduloasă.

Prima incriminare reglementată de Legea societăților este cea de la art. 271 privind faptele de prezentare cu rea credință sau refuzul de a prezenta anumite informații cu privire la situația economică a societății. Astfel, constituie infracțiune și se pedepsește „cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al societății care:

a) prezintă, cu rea-credință, în prospectele, rapoartele și comunicările adresate publicului, date neadevărate asupra constituirii societății ori asupra condițiilor economice sau juridice ale acesteia ori ascunde, cu rea-credință, în tot sau în parte, asemenea date;

b) prezintă, cu rea-credință, acționarilor/asociaților o situație financiară inexactă sau cu date inexacte asupra condițiilor economice sau juridice ale societății, în vederea ascunderii situației ei reale;

c) refuză să pună la dispoziția experților, în cazurile și în condițiile prevăzute la art. 26⁴ și 38⁵, documentele necesare sau îi împiedică, cu rea-credință, să îndeplinească însărcinările primite”.

Forma de vinovăție este intenția, faptele putând fi săvârșite exclusiv cu rea-credință, ceea ce face deosebit de dificil de demonstrat săvârșirea faptei, jurisprudența în materie fiind una săracă.

Art. 272 din Legea nr. 31/1990 sancționează cu pedeapsa închisorii de la 6 luni la 3 ani ori cu amendă fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al societății care:

„a) dobândește, în contul societății, acțiuni ale altor societăți, la un preț pe care îl știe vădit superior valorii lor efective, sau vinde, pe seama societății, acțiuni pe care aceasta le deține, la prețuri despre care are cunoștință că sunt vădit inferioare valorii lor efective, în scopul obținerii, pentru el sau pentru alte persoane, a unui folos în paguba societății;

b) folosește, cu rea-credință, bunuri sau creditul de care se bucură societatea, într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul lui propriu ori pentru a favoriza o altă

⁴ Dacă există aporturi în natură, avantaje acordate oricărei persoane care a participat la constituirea societății sau la tranzacții conducând la acordarea autorizației, operațiuni încheiate de fondatori pe seama societății ce se constituie și pe care aceasta urmează să le ia asupra sa, fondatorii vor solicita registratorului de registrul comerțului numirea unuia sau a mai multor experți.

⁵ La societățile pe acțiuni, dacă există aporturi în natură, avantaje rezervate oricărei persoane care a participat la constituirea societății sau la tranzacții conducând la acordarea autorizației, operațiuni încheiate de fondatori pe seama societății ce se constituie și pe care aceasta urmează să le ia asupra sa, registratorul numește, în termen de 5 zile de la înregistrarea cererii, unul sau mai mulți experți din lista experților autorizați. Aceștia vor întocmi un raport cuprinzând descrierea și modul de evaluare a fiecărui bun aportat și vor evidenția dacă valoarea acestuia corespunde numărului și valorii acțiunilor acordate în schimb, precum și alte elemente indicate de registratorul de registrul comerțului.

societate în care are interese direct sau indirect, cu excepția situației în care fapta a fost săvârșită de administratorul, directorul, membrul directoratului ori reprezentantul legal al societății în cadrul unor operațiuni de trezorerie între societate și alte societăți controlate de aceasta sau care o controlează, direct ori indirect;

c) se împrumută, sub orice formă, direct sau printr-o persoană interpusă, de la societatea pe care o administrează, de la o societate controlată de aceasta ori de la o societate care controlează societatea pe care el o administrează, suma împrumutată fiind superioară sumei de 5000 de euro sau face ca una dintre aceste societăți să îi acorde vreo garanție pentru datorii proprii, cu excepția situației în care fapta este săvârșită de către o societate ce are calitatea de fondator, iar împrumutul este realizat de la una dintre societățile controlate ori care o controlează pe aceasta, direct sau indirect.

d) încalcă dispozițiile art. 183 relative la rezervele legale obligatorii”.

Și în cazul incriminărilor reglementate de art. 272 din Legea societăților, jurisprudența este una săracă. De altfel unele dintre acestea sunt dificil de identificat în practică și nu prezintă un pericol social concret – cu titlu de exemplu, cea relativă la încălcarea dispozițiilor privind rezervele legale. Majoritatea societăților înființate în România sunt societăți cu răspundere limitată, în cazul cărora Legea societăților nu mai prevede un nivel minim al capitalului social, astfel, nivelul minim al rezervei legale prevăzut de lege este cu totul nesemnificativ (în majoritatea societăților cu răspundere limitată fiind de aproximativ 20 de lei).

Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la un an la 5 ani, conform art. 272¹ din Legea societăților, fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al societății care: „răspândește știri false sau întrebuițează alte mijloace frauduloase care au ca efect mărirea ori scăderea valorii acțiunilor sau a obligațiilor societății ori a altor titluri ce îi aparțin, în scopul obținerii, pentru el sau pentru alte persoane, a unui folos în paguba societății”. Această modalitate de săvârșire a faptei este rar întâlnită în practica comercială din România, în considerarea condițiilor deosebit de restrictive pentru listarea la bursă a titlurilor de valori și a imposibilității listării la bursă a părților sociale.

Al doilea alineat al articolului 272¹ sancționează cu aceeași pedeapsă ca și în cazul primului alineat, fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al societății care „încasează sau plătește dividende, sub orice formă, din profituri fictive ori care nu puteau fi distribuite în cursul exercițiului financiar pe baza situației financiare interimare și anual, pe baza situațiilor financiare anuale, sau contrar celor rezultate din acestea”. Aceasta este o manieră mai frecvent întâlnită în practică de disimulare a profitului pentru a putea împărți dividende asociaților, este specifică societăților mici, unde de cele mai multe ori administratorul este și asociat.

Incriminările de la art. 273 din Legea nr. 31/1990 pot fi săvârșite exclusiv în legătură cu societățile pe acțiuni, fiind o modalitate de a proteja inclusiv încrederea publică în aceste titluri de valori. Astfel, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la

2 ani ori cu amendă administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al societății care:

„a) emite acțiuni de o valoare mai mică decât valoarea lor legală ori la un preț inferior valorii nominale sau emite noi acțiuni în schimbul aporturilor în numerar, înainte ca acțiunile precedente să fi fost achitate în întregime;

b) se folosește, în adunările generale, de acțiunile nesubscrise sau nedistribuite acționarilor;

c) acordă împrumuturi sau avansuri asupra acțiunilor societății ori constituie garanții în alte condiții decât cele prevăzute de lege;

d) predă titularului acțiunile înainte de termen sau predă acțiuni liberate în total sau în parte, în afară de cazurile stabilite de lege;

e) nu respectă dispozițiile legale referitoare la anularea acțiunilor neachitate;

f) emite obligațiuni fără respectarea dispozițiilor legale sau acțiuni fără să cuprindă mențiunile cerute de lege”.

Ca și în cazul celorlalte incriminări din Legea societăților, și în atare situație jurisprudența este una săracă, mai ales în contextul în care prospectul de emisiune de noi acțiuni se verifică cu atenție inclusiv la Oficiul Registrului Comerțului, fiind necesară parcurgerea a numeroși pași procedurali, ceea ce face deosebit de dificilă săvârșirea unor astfel de fapte.

Incriminările pe care le regăsim în Legea nr. 31/1990, cu subiect activ calificat administratorul societăților, au o structură greoaie și de cele mai multe ori nu sunt corelate cu modificările existente în activitatea antreprenorială, un domeniu aflat într-o continuă dinamică, jurisprudența săracă fiind o dovadă clară în acest sens.

Deși identificăm în practică frecvent atrasă răspunderea penală a administratorilor, în special pentru fapte de evaziune fiscală, de delapidare și înșelăciune, această răspundere penală nu este antrenată conform Legii nr. 31/1990, de *lege ferenda* fiind necesară adaptarea acestei reglementări la situațiile concrete din mediul de afaceri.