

# Unele aspecte controversate referitoare la infracțiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990

HUNOR KÁDÁR †

---

Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale<sup>1</sup> a fost modificată și completată, printre altele, și prin Legea nr. 441/2006<sup>2</sup>. Una dintre modificările aduse de acest act normativ a constat în introducerea art. 282<sup>1</sup> în Legea societăților comerciale (în continuare: L.S.C.), care stabilește că: „**pentru infracțiunile prevăzute în prezentul titlu, acțiunea penală se exercită din oficiu.**” Această precizare crează aparența că ea era necesară pentru exercitarea din oficiu a acțiunii penale în cazul infracțiunilor prevăzute de Titlul VIII din Legea nr. 31/1990. Se mai pune problema dacă acțiunea penală putea fi exercitată din oficiu și înainte de apariția acestei modificări, întrucât în caz contrar ar fi nelegale toate soluțiile în care s-a procedat în acest sens, iar pentru infracțiunile comise anterior intrării în vigoare a Legii nr. 441/2006 și aflate în curs de cercetare sau judecare ar fi obligatorie încetarea urmăririi penale sau, după caz, încetarea procesului penal în cazul inexistenței plângerii prealabile, având în vedere că în această ipoteză reglementarea veche ar reprezenta legea penală mai favorabilă.<sup>3</sup>

Trebuie menționat că anterior adoptării Legii nr. 441/2006 a existat o practică judiciară contradictorie în ceea ce privește necesitatea plângerii prealabile pentru punerea în mișcare a acțiunii penale în cazul infracțiunilor reglementate în L.S.C. Într-una din spețele cu soluții contradictorii inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii sancțio-

---

† Cadru didactic asociat, Universitatea Sapiientia, Cluj-Napoca. Avocat stagiar.

<sup>1</sup> Republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările aduse de: Legea nr. 302/2005; Legea nr. 85/2006; Legea nr. 164/2006; Legea nr. 441/2006; Legea nr. 516/2006; O.U.G. nr. 82/2007; O.U.G. nr. 52/2008; Legea nr. 284/2008; Legea nr. 88/2009

<sup>2</sup> Publicată în M. Of. nr. 955 din 28 noiembrie 2006

<sup>3</sup> T. C. Medeanu, Implicațiile unei modificări a legii privind societățile comerciale asupra faptelor incriminate prin acest act normativ, în Revista Dreptul nr. 9/2007, p. 187.

nată de art. 194 pct. 5 din Legea nr. 31/1990, devenit ulterior art. 272 alin. (1) pct. 2. În fapt s-a reținut că inculpatul, în calitate de director general al unei societăți comerciale pe acțiuni, a dispus livrarea pe credit către o altă societate a anumitor mărfuri, deși cunoștea că societatea beneficiară avea probleme de ordin financiar. Instanța de fond<sup>4</sup> a dispus achitarea inculpatului, însă tribunalul<sup>5</sup> a desființat sentința penală și a dispus condamnarea, totodată admitând și acțiunea civilă, inculpatul a fost obligat să recupereze prejudiciul. Curtea de apel<sup>6</sup> a admis recursul inculpatului și a dispus încetarea procesului penal, cu motivarea că lipsește sesizarea organului competent pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, care este obligatorie în conformitate cu prevederile art. 108 alin. (1), devenit art. 150 alin. (1), apoi art. 155 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată. Soluția a fost atacată cu recurs în anulare, însă Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că pentru infracțiunile reglementate în Legea nr. 31/1990, acțiunea penală poate fi pusă în mișcare numai la plângerea prealabilă a adunării generale a acționarilor/asociaților din cadrul societății comerciale, invocând aplicabilitatea prevederilor art. 108 alin. (1), devenit art. 155 alin. (1), din L.S.C. care stabilește că „acțiunea în răspundere contra fondatorilor, administratorilor, cenzorilor și directorilor aparține adunării generale, care decide cu majoritate de voturi.” S-a mai precizat că este irelevantă împrejurarea amplasării acestui articol în secțiunea intitulată „Despre administrarea societății”, pentru că faptele cauzatoare de pagube, inclusiv infracțiunile se comit, de regulă, în cadrul activității de administrare a societății.<sup>7</sup> Înalta Curte de Casație și Justiție a pronunțat încă o decizie similară în anul 2005 prin care a stabilit aceleași condiții referitoare la necesitatea plângerii prealabile în cazul infracțiunilor prevăzute de Legea nr. 31/1990. Această

---

<sup>4</sup> Judecătoria Tecuci, sent. nr. 176 din 17 februarie 1997, nepublicată

<sup>5</sup> Tribunalul Galați, sec. pen., dec. nr. 1083/1998, nepublicată

<sup>6</sup> Curtea de Apel Galați, sec. pen., dec. nr. 420/R/1999, comentariu, în *T. Manea*, Exercițarea acțiunii penale în cazul infracțiunii prevăzute și pedepsite de articolul 266 punctul 2 din Legea nr 31/1990 privind societățile comerciale, în *Revista Dreptul* nr. 5/2000, p. 82-83. Autorul citat consideră că în cauza menționată curtea de apel a procedat la o interpretare extensivă a normei penale prin adăugare la lege, operațiune nepermisă în domeniul dreptului penal, precizând că situațiile în care sunt necesare autorizări sau sesizări din partea unor organe pentru exercitarea acțiunii penale trebuie să fie expres prevăzute de lege, neputând fi stabilite de organele judiciare pe baza unor interpretări ale normelor penale.

<sup>7</sup> Î.C.C.J., sec. pen. în complet de 9 judecători, dec. nr. 3566/2000, în *Curierul Judiciar* nr. 1/2002, p. 130.

decizie se referea la infracțiunea prevăzută de art. 266 pct. 2 din legea menționată, devenit ulterior art. 272 alin. (1) pct. 2, și a fost determinată de pronunțarea unor soluții divergente în speța respectivă. După ce inculpații fuseseră condamnați de instanța de fond,<sup>8</sup> instanța de apel<sup>9</sup> a admis recursul acestora și a dispus încetarea procesului penal, cu motivarea că lipsește plângerea prealabilă a adunării generale a asociațiilor. În decizia prin care a respins recursul declarat de procuror, Instanța Supremă a argumentat prin invocarea aceluiași art. 150 alin. (1), devenit art. 155 alin. (1) după republicarea L.S.C. Se concluziona că în speța supusă judecătii nu se putea exercita acțiunea penală, deoarece organul competent nu a decis introducerea unei acțiuni în răspundere civilă sau pentru tragere la răspundere penală împotriva celor doi inculpați.<sup>10</sup>

Cele două decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și soluțiile altor instanțe care au dispus încetarea procesului penal din cauza inexistenței plângerii prealabile pentru infracțiunile din Legea nr. 31/1990 sunt nelegale.<sup>11</sup> În doctrină s-a considerat că pentru punerea în mișcare a acțiunii penale nu este necesară plângerea prealabilă din partea adunării generale a acționarilor/asociațiilor, întrucât acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu pentru toate infracțiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990<sup>12</sup>. S-a precizat că infracțiunile reglementate în L.S.C. nu fac parte din categoria celor pentru care acțiunea penală se pornește la plângerea prealabilă și nici o reglementare penală nu specifică acest lucru.<sup>13</sup> Invocarea de către instanțe a prevederilor art. 108 alin. (1) din forma inițială a legii, care a devenit art. 150 alin. (1), apoi art. 155 alin. (1) după republicarea Legii nr. 31/1990, este

---

<sup>8</sup> Tribunalul Dolj, sec. pen., sent. nr. 117 din 4 februarie 2004, nepublicată

<sup>9</sup> Curtea de Apel Craiova, sec. pen., dec. nr. 462 din 22 octombrie 2004, nepublicată

<sup>10</sup> Î.C.C.J., sec. pen., dec. nr. 2201 din 31 martie 2005, comentariu, în *T. C. Medeanu*, Nelegalitatea soluțiilor în care s-a invocat inexistența plângerii prealabile pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990, în *Revista de Drept Comercial* nr. 3/2007, p. 55-56.

<sup>11</sup> *T. C. Medeanu*, Nelegalitatea soluțiilor în care s-a invocat inexistența plângerii prealabile pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990, op. cit., p. 58.; *T. Manea*, Exercitarea acțiunii penale în cazul infracțiunii prevăzute și pedepsite de articolul 266 punctul 2 din Legea nr 31/1990 privind societățile comerciale, op. cit., p. 83.

<sup>12</sup> *St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea*, Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole, ed. a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 1011.

<sup>13</sup> *C. Balaban*, Infracțiuni prevăzute de legi speciale care reglementează domeniul comerțului. Aspecte controversate de doctrină și practică judiciară, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 59.

eronată și prin prisma metodei sistematice de interpretare a legii. Textul respectiv este amplasat în Titlul III., Capitolul IV., Secțiunea a III-a, intitulată „Despre administrarea societății pe acțiuni”. În secțiunea respectivă se face referire numai la atribuțiile și răspunderea administratorilor ori a altor persoane, specifice societății cu această formă de organizare juridică. În secțiunile referitoare la societățile cu alte forme de organizare juridică se fac referiri similare cu privire la stabilirea răspunderii, dar în toate aceste situații sunt vizate numai formele *răspunderii civile*<sup>14</sup> (*s.n. – H.K.*). Nu există nici o reglementare similară în Titlul VIII., intitulat „Infrațiuni”, în care sunt enumerate faptele cu caracter penal.<sup>15</sup> Aceste considerente au fost reținute și într-o decizie recentă a curții supreme de justiție care a arătat că *în cazul infrațiunilor prevăzute de Legea nr. 31/1990, republicată, acțiunea penală se exercită din oficiu*. Printr-o contestație în anulare condamnatul a atacat decizia nr. 1462 din 15 martie 2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, solicitând desființarea hotărârii atacate, rejudecarea recursului și încetarea procesului penal pentru infrațiunea prevăzută de art. 272 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 31/1990, republicată. Curtea Supremă a arătat că este adevărat faptul potrivit căruia termenii generali în care este redactat art. 155 alin. (1) din L.S.C. proclamă că acțiunea în răspundere contra administratorului aparține adunării generale, însă dispoziția menționată nu poate avea în vedere acțiunea penală, care se exercită din oficiu, și aceasta din considerente de rațiune și text. Astfel, s-a argumentat că procesul penal are la bază, printre alte principii, și principiul oficialității, înscris în art. 2 C.proc.pen. În acest sens art. 2 alin. (2) C.proc.pen. prevede că actele necesare desfășurării procesului penal se îndeplinesc din oficiu, afară de cazul când, prin lege, se dispune altfel. Cu alte cuvinte, acțiunea penală va putea fi exercitată întotdeauna de Ministerul Public, cu excepția situațiilor în care legea prevede că ea se pune în mișcare la plângere prealabilă. Infrațiunile reglementate în Legea

---

<sup>14</sup> Legea nr. 31/1990, art. 86, art. 90, art. 183, art. 189

<sup>15</sup> *T. C. Medeanu*, Nelegalitatea soluțiilor în care s-a invocat inexistența plângerii prealabile pentru infrațiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990, op. cit., p. 59.; *T. C. Medeanu*, Implicațiile unei modificări a legii privind societățile comerciale asupra faptelor incriminate prin acest act normativ, op. cit., p. 188-189.

nr. 31/1990 nu fac parte din categoria celor pentru care acțiunea penală se pornește la plângerea prealabilă a adunării generale<sup>16</sup>.

Trebuie subliniat că în literatura de specialitate au existat unele voci<sup>17</sup> care susțineau că în situațiile în care prin fapta penală incriminată ar fi afectate numai interesele societății sau ale acționarilor, ar fi mai eficient ca acțiunea penală să fie pusă în mișcare la plângerea prealabilă a celui vătămat (societate, acționari), mai ales că formularea plângerii prealabile ar putea fi decisă de adunarea generală în aceleași condiții cu cele ale acțiunii în răspundere, iar când infracțiunea ar avea și un rezultat prejudiciabil, introducerea plângerii prealabile ar putea fi dublată de intentarea acțiunii în răspundere contra administratorului, cele două răspunderi – penală și civilă – cumulându-se.

Potrivit art. 281 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale<sup>18</sup> „**faptele prevăzute în prezentul titlu, dacă constituie – potrivit Codului penal sau unor legi speciale – infracțiuni mai grave, se pedepsesc în condițiile și cu sancțiunile prevăzute acolo**”. Prin textul menționat este consacrat *characterul subsidiar* al acestor incriminări, în sensul că faptele respective, dacă întrunesc elementele constitutive ale unor infracțiuni mai grave, prevăzute în Codul penal sau în alte legi speciale, se sancționează în condițiile și cu pedepsele prevăzute în aceste din urmă legi<sup>19</sup>. Cu alte cuvinte, ori de câte ori faptele respective vor întruni atât elementele constitutive ale infracțiunilor reglementate în Legea nr. 31/1990, cât și ale unei alte infracțiuni înscrise în Codul penal sau în alte legi speciale, va fi aplicabilă o singură dispoziție penală, fără a exista un

---

<sup>16</sup> Î.C.C.J., sec. pen., dec. nr. 3332 din 20 iunie 2007, în *S. P. Gavrilă*, Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 653-654.; *R. Vasiliu, A. Huțupașcu*, Legea societăților comerciale adnotată, Ed. Tribuna Economică, București, 2009, p. 254-255.

<sup>17</sup> *St. D. Cârpenaru și colab.*, op. cit., p. 1011.; *V. Pașca*, Considerații cu privire la infracțiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990, în *Revista Dreptul* nr. 1/1992, p. 52.; *F. I. Zaharia*, Infracțiuni privind funcționarea și conducerea societăților comerciale, în *Ghid Juridic pentru Societățile Comerciale* nr. 4/2003, p. 24-25.

<sup>18</sup> Prevederile cuprinse în art. 281 au fost introduse odată cu modificările aduse Legii nr. 31/1990 prin O.U.G. nr. 32/1997, publicată în *M. Of.* nr. 133 din 27 iunie 1997

<sup>19</sup> *M. A. Hotca, M. Dobrinou*, Elemente de drept penal al afacerilor, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 211.; *C. Balaban*, op. cit., p. 58.

concurs ideal de infracțiuni, ci doar un concurs de calificări.<sup>20</sup> Deși dispozițiile penale din L.S.C. au natura juridică a unor norme penale speciale care, în concurs cu dispozițiile legii generale ar trebui să se aplice cu prioritate, art. 281 prevede în mod cât se poate de clar că în situația în care aceleași fapte ca cele incriminate ca infracțiuni speciale de Titlul VIII. din L.S.C., potrivit legii generale vor fi sancționate ca infracțiuni mai grave, dispozițiile acestor din urmă acte normative se vor aplica în mod prioritar și exclusiv.<sup>21</sup> Din aceste considerente în doctrină s-a exprimat punctul de vedere<sup>22</sup> după care aplicarea principiului specialității legii penale (*lex specialis derogat legi generali*) ar trebui să se facă mai nuanțat, adică să se țină seama mai înainte de principiul subsidiarității prevăzute de art. 281 din Legea nr. 31/1990. În măsura în care legea specială se declară subsidiară în raport cu dispozițiile din Codul penal sau din legile speciale, se înlătură explicit și principiul specialității legii penale, admitându-se ca legea mai gravă să aparțină dreptului comun.<sup>23</sup>

*Modalitatea concretă* de aplicare a textului cuprins în art. 281 a făcut obiectul unor controverse doctrinare foarte intense și a condus la crearea unei practici judiciare neunitare.

O primă problemă s-a ivit în legătură cu raportul dintre infracțiunea prevăzută de art. 266 pct. 2, devenit ulterior art. 272 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 31/1990 și infracțiunea de delapidare, reglementată în art. 215<sup>1</sup> C. pen. Înainte de a prezenta practica judiciară contradictorie în privința aplicării art. 281 din L.S.C., considerăm că se impune efectuarea unei succinte delimitări teoretice între cele două infracțiuni care fac obiectul analizei de față. Astfel, dacă infracțiunea de delapidare are ca obiect juridic patrimoniul unei persoane juridice, infracțiunea prevăzută de art. 272 alin. (1) pct. 2 din L.S.C. are ca obiect juridic doar patrimoniul unei societăți comerciale, deci nu al oricărei persoane juridice.<sup>24</sup> În ceea ce privește

---

<sup>20</sup> A. Ungureanu, Implicațiile penale ale modificărilor și completărilor Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale prin. O.U.G. nr. 32/1997, în Revista de Drept Comercial nr. 2/1998, p. 57.

<sup>21</sup> C. Voicu, A. Boroș, I. Molnar, M. Gorunescu, S. Corlățeanu, Drept penal al afacerilor, ed. a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 36.; S. Corlățeanu, Drept penal al afacerilor. Curs universitar, Ed. Pro Universitaria, București, 2008, p. 32.

<sup>22</sup> T. Manea, Infracțiuni prevăzute de legea societăților comerciale. Soluții din practica judiciară, în Revista de Drept Penal nr. 3/2000, p. 116-117.

<sup>23</sup> S. Corlățeanu, op. cit., p. 48.

<sup>24</sup> Gh. Mateuț, Delapidare. Delimitări, în Revista de Drept Penal nr. 4/2001, p. 38.

obiectul material al celor două infracțiuni, în doctrină s-au exprimat păreri diferite. Într-o primă opinie s-a considerat că obiectul material este identic în cazul ambelor infracțiuni.<sup>25</sup> Într-o altă opinie<sup>26</sup> s-a afirmat că în cazul infracțiunii de delapidare obiectul material îl constituie bani, valori sau alte bunuri pe care făptuitorul le gestionează, în schimb, în cazul infracțiunii prevăzute în legea specială obiectul material este reprezentat de bunurile aduse de asociați ca aport la constituirea societății, precum și de bunurile dobândite de societate ulterior constituirii. În ceea ce privește subiectul activ, ambele infracțiuni presupun un subiect activ calificat. În timp ce infracțiunea de delapidare pretinde ca subiectul activ să fie un funcționar, care are și calitatea de gestionar sau administrator, infracțiunea prevăzută de art. 272 alin. (1) pct. (2) din Legea nr. 31/1990 nu poate fi săvârșită, decât de către o persoană care are calitatea de fondator, administrator, director, director executiv sau reprezentant legal al unei societăți comerciale. Or, noțiunile de administrator, director, director executiv, reprezentant legal, în sensul textului din L.S.C., nu sunt identice cu cele de funcționar gestionar sau funcționar administrator în cazul delapidării.<sup>27</sup> Subiect activ al infracțiunii de delapidare poate fi o persoană care gestionează sau administrează bani, bunuri sau alte valori și care are calitatea de funcționar conform art. 147 C.pen., adică un funcționar public sau *orice salariat* care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice, decât cele menționate în art. 145 C.pen. În doctrină s-a arătat<sup>28</sup> că sintagma de „orice salariat”, prevăzută de art. 147 alin. (2) C.pen., condiție necesară pentru reținerea calității de funcționar, are în vedere *numai persoanele încadrate*

---

<sup>25</sup> G. Potrivitu, Comparație între infracțiunea prevăzută de art. 215<sup>1</sup> C.pen. și infracțiunea prevăzută de art. 266 pct. 2 din Legea nr. 31/1990, în Revista Dreptul nr. 8/1999, p. 70.

<sup>26</sup> Gh. Mateuț, Delapidare. Delimitări, op. cit., p. 39.

<sup>27</sup> *Ibidem*

<sup>28</sup> M. Grigore, Noțiunile de „funcționar public” și „funcționar” definite de art. 147 din Codul penal și art. 1 din Legea nr. 22/1969, în Revista Dreptul nr. 7/1997, p. 66.; Gh. Mateuț, Considerații teoretice și practice privind conținutul constitutiv al infracțiunii de delapidare în actuala reglementare, în Revista Dreptul nr. 10/2002, p. 96-97. În practica judiciară a fost exprimată și opinia contrară, potrivit căreia pentru dobândirea calității de funcționar, în sensul art. 147 alin. (2) C.pen., de către administratorul unei societăți comerciale nu se impune încheierea unui contract de muncă între societatea respectivă și administrator. A se vedea Judecătoria Adjud, sent. pen. nr. 134 din 20 martie 1997, în S. P. Gavrilă, op. cit., p. 649-650., respectiv R. Vasiliu, A. Huțupașcu, op. cit., p. 253.

în muncă, în condițiile prevăzute de Codul Muncii (s.n. – H.K.). Or, administratorul unei societăți comerciale nu este un funcționar în sensul art. 147 alin. (2) C.pen., fiindcă nu este un simplu salariat (neavând contract de muncă încheiat cu societatea), ci un mandatar al societății.<sup>29</sup> Cu privire la această afirmație considerăm că este necesară efectuarea unor precizări. Astfel, conform art. 137<sup>1</sup> alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată și astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 441/2006, un administrator nu poate avea și calitatea de salariat atâta vreme, cât deține calitatea de administrator al unei societăți pe acțiuni. În aceste condiții, norma cuprinsă în art. 137<sup>1</sup> alin. (3) din L.S.C. înlătură dispozițiile din reglementările generale referitoare la relațiile de muncă, astfel cum acestea se regăsesc în Codul muncii. În concret, dispozițiile art. 294 din Codul muncii care făceau referire la situația administratorului salariat, sunt înlăturate prin intervenția acestei situații de incompatibilități. Cu privire la această situație sunt de identificat două ipoteze<sup>30</sup>: a) cazul persoanei care candidează din afara societății în vederea obținerii calității de administrator, caz în care cu aceasta societatea comercială nu poate încheia un contract individual de muncă; b) cazul persoanei salariate în societate care candidează pentru obținerea calității de administrator, caz în care contractul său individual de muncă se suspendă. Art. 143 alin. final din Legea nr 31/1990, republicată și astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 441/2006, definește directorul societății în sensul legii comerciale ca fiind aceea persoană căreia i-au fost delegate atribuții neexclusive de către consiliul de administrație. Delegarea competențelor neexclusive se realizează pe baza unui contract de mandat. În consecință directorul unei societăți pe acțiuni nu este salariat al acelei societăți în condițiile art. 294 din Codul muncii, ci are calitatea de mandatar al consiliului de administrație. În acest sens, art V. din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 82/2007<sup>31</sup> prevede că, prin derogare de la Codul muncii, contractele de muncă ale administratorilor, respectiv directorilor, încheiate pentru îndeplinirea mandatului specific al unui director sau administrator, anterior intrării în vigoare a Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 82/2007 încetează de drept la momentul intrării în vigoare a

---

<sup>29</sup> St. D. Cărpenu și colab., op. cit., p. 1014.; S. Corlățeanu, op. cit., p. 48.

<sup>30</sup> S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, Drept comercial, ed. 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 151.

<sup>31</sup> Publicat în M. Of. nr. 446 din 29 iunie 2007



ordonanței. Dacă administratorul sau directorul sunt salariați ai societății, dar în funcții executive, ce nu presupun prerogative de conducere, iar ulterior au fost desemnați în funcții de reprezentare, nu s-ar justifica o încetare de drept a contractului de muncă a acestora, fiind suficientă într-o astfel de situație o suspendare de contract. Trebuie subliniat că nu denumirea funcției este esențială în determinarea înlocuirii contractului individual de muncă cu un contract de mandat, ci atribuțiile postului. În măsura în care „directorului” nu i s-au delegat de către consiliul de administrație atribuții ale acestuia, acesta poate funcționa în continuare în baza unui contract individual de muncă, chiar dacă la rubrica de funcție este trecută cea de director.<sup>32</sup> În ceea ce privește societățile cu răspundere limitată, art. 197 alin. (4) din Legea nr. 31/1990 precizează că dispozițiile privitoare la administrarea societății pe acțiuni nu sunt aplicabile societăților cu răspundere limitată. Așadar, prin interpretarea *per a contrario* a acestor dispoziții se poate concluziona că în cazul acestor societăți comerciale administratorii pot avea calitatea de salariat.<sup>33</sup>

Într-o speță soluționată de Curtea Supremă de Justiție,<sup>34</sup> instanța a decis că inculpatul, director comercial la S.C. Aris S.A. Arad, însușindu-și suma de 6500 lei din vânzarea a trei televizoare și sustrăgând alte 12 televizoare pe care le-a predat fiicei sale spre vânzare, a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 194 pct. 5, devenit art. 272 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 31/1990 și nu infracțiunea de delapidare așa cum au decis instanțele ierarhic inferioare. Soluția a fost motivată pe ideea că dispozițiile penale din L.S.C. au un caracter special în raport cu cele prevăzute în legea generală și, în caz de concurs cu legea generală, ele au prioritate. La momentul pronunțării hotărârii menționate, soluția instanței era corectă, deoarece își găsea aplicabilitate principiul *lex specialis derogat legi generali*. În condițiile reglementării actuale, care în art. 281 din L.S.C. consacră clauza de subsidiaritate, dacă directorul comercial este angajat al societății<sup>35</sup> și deci func-

---

<sup>32</sup> S. Angheni și colab., op. cit., p. 163.

<sup>33</sup> *Idem*, p. 185.

<sup>34</sup> C.S.J., sec. pen., dec. nr. 25/1993, în T. Manea, Infracțiuni prevăzute de legea societăților comerciale. Soluții din practica judiciară, op. cit., p. 117.

<sup>35</sup> După cum am anticipat, potrivit reglementărilor actuale singura ipoteză în care directorul unei societăți pe acțiuni poate deține calitatea de salariat se referă la acele situații în care acestuia nu i-au fost delegate de către consiliul de administrație atribuții de reprezentare.

ționar în sensul art. 147 alin. (2) C.pen., va răspunde pentru infracțiunea de delapidare. În literatura de specialitate s-au afirmat opinii diferite în legătură cu soluția care trebuia să fie dată într-o cauză, în care făptuitorul în calitate de administrator al S.C. Roman Trading S.R.L. Cârligele, și-a însușit dintr-un credit acordat societății suma de peste 2 milioane de lei, pe care a folosit-o în interes personal. Judecătoria Focșani<sup>36</sup> l-a condamnat pe inculpatul R. I. la doi ani închisoare, a cărei executare a fost suspendată condiționat, pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 195 pct. 2, devenit art. 272 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 31/1990. Într-o primă opinie<sup>37</sup> s-a susținut că soluția instanței este criticabilă, deoarece nu a dat eficiență principiului subsidiarității și nu a încadrat fapta în infracțiunea prevăzută de art. 215<sup>1</sup> C.pen. Într-o altă opinie<sup>38</sup> s-a argumentat că încadrarea corectă a faptei era în infracțiunea din legea specială, deoarece administratorul nu este un funcționar în sensul legii penale, neavând contract de muncă încheiat cu societatea pe care o administrează. După cum am arătat, în cazul societăților cu răspundere limitată nu există niciun impediment legal ca administratorul societății să aibă calitatea de salariat. Astfel, în ipoteza în care administratorul este angajat pe baza unui contract individual de muncă acesta va răspunde, pe baza art. 281 din L.S.C., pentru infracțiunea prevăzută de art. 215<sup>1</sup> C.pen., această infracțiune fiind sancționată mai sever, decât cea prevăzută de art. 272 alin. (1) pct. 2 din L.S.C. În situația în care administratorul exercită atribuțiile pe baza unui contract de mandat, acesta nu poate dobândi calitatea de funcționar în sensul art. 147 alin. (2) C.pen și nu va putea răspunde pentru infracțiunea de delapidare, ci doar pentru cea prevăzută de art. 272 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 31/1990. Într-o altă cauză, după ce inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 272 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 31/1990, pentru că în calitate de administrator al unei societăți comerciale a ridicat din conturile societății suma de 132.125 lei, pe care a folosit-o în interes personal, instanța de judecată a schimbat încadrarea juridică a faptei din această infracțiune în cea de delapidare, prevăzută de art. 215<sup>1</sup>

---

<sup>36</sup> Judecătoria Focșani, sent. pen. nr. 2872/1998, comentariu, în *T. Manea*, Infracțiuni prevăzute de legea societăților comerciale. Soluții din practica judiciară, op. cit., p. 117-118.

<sup>37</sup> *C. Balaban*, op. cit., p. 70.

<sup>38</sup> *S. Corlățeanu*, op. cit., p. 48.

C.pen., aplicând prevederile art. 281 din L.S.C. Deși inculpatul nu a încheiat contract de muncă cu societatea pe care o administra, instanța a reținut că „conform art. 147 C.pen., funcționar este orice persoană care exercită (...), cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei (...) persoane juridice [alin. (2)], deci nu prevede condiția unui contract de muncă”<sup>39</sup> (sic!). Într-un mod oarecum similar, într-o speță având ca obiect aceeași infracțiune prevăzută de art. 272 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 31/1990, Judecătoria Negrești Oaș<sup>40</sup> a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunea reglementată în art. 272 alin. (1) pct. 2 din L.S.C. în infracțiunea prevăzută de art. 215<sup>1</sup> alin. (1) C.pen., în ciuda faptului că procurorul, care inițial solicitase schimbarea încadrării juridice a faptei, ulterior și-a retras cererea. În fapt s-a reținut că inculpatul, în calitate de administrator al S.C. Construcții T. S.R.L. și-a însușit suma de 339.252 lei din contul societății. În motivarea sentinței, instanța de fond a invocat o decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție în care aceasta a reținut că „inculpata, asociat unic și administrator al unei societăți comerciale, deci al unei organizații care desfășoară o activitate utilă din punct de vedere social și funcționează potrivit legii, are calitatea de funcționar în sensul art. 147 alin. (2) C.pen., în consecință poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită”.<sup>41</sup> Soluția instanței de fond a fost infirmată atât de instanța de apel,<sup>42</sup> care a arătat că administratorul societății comerciale nu poate avea calitatea de funcționar în sensul art. 147 alin. (2) C.pen., deoarece nu este o persoană salariată care exercită o însărcinare în cadrul unei alte persoane juridice, decât cele prevăzute de art. 145 C.pen., cât și de instanța de recurs<sup>43</sup> care a menținut în întregime hotărârea instanței de apel. Fiind vorba de o societate cu răspundere limitată, în situația în care administratorul avea încheiat contract individual de muncă cu societatea pe care o administra, dobândind astfel calitatea de funcționar în sensul legii penale, trebuia să răspundă pentru infracțiunea prevăzută de art. 215<sup>1</sup> alin. (1) C.pen. Însă în nici una dintre hotărârile menționate nu se face referire la existența unui contract de muncă încheiat

---

<sup>39</sup> Judecătoria Adjud, sent. pen. nr. 134 din 20 martie 1997, cit. supra nota 28

<sup>40</sup> Judecătoria Negrești Oaș, sent. pen. nr. 12 din 16 ianuarie 2009, nepublicată

<sup>41</sup> Î.C.C.J., sec. pen., dec. nr. 6351 din 29 noiembrie 2004, nepublicată

<sup>42</sup> Tribunalul Satu Mare, sec. pen., dec. nr. 82 din 7 mai 2009, nepublicată

<sup>43</sup> Curtea de Apel Oradea, sec. pen., dec. nr. 503/R/2009, nepublicată

între administrator și societate, astfel inculpatul urma să răspundă pentru infracțiunea prevăzută de art. 272 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 31/1990.

O altă problemă care s-a ivit în practica judiciară în privința aplicării art. 281 din Legea nr. 31/1990, se referea la raportul dintre infracțiunea prevăzută de art. 272 alin. (1) pct. 2 din L.S.C. și infracțiunea reglementată în art. 246 sau, după caz, art. 248 C.pen. Într-o cauză inculpatului i s-a imputat că în calitate de director economic al S.C. Comat S.A. Cluj-Napoca a dispus virarea sumei de 3.640.000 lei din contul de bancă al societății în favoarea unei alte firme, drept plată anticipată a prețului unor calculatoare pe care această din urmă societate trebuia să le livreze ulterior, pe baza unei simple oferte, neînregistrate, fără să existe o comandă fermă și un contract scris, încheiat cu furnizorul. Dispunerea plății a fost făcută fără aprobarea directorului general. Ulterior nu a avut loc livrarea echipamentului electronic și nici banii nu au fost restituiți, rezultând că în realitate a fost vorba de acordarea, în formă deghizată, a unui credit firmei care urma să livreze calculatoarele. Prima instanță l-a achitat pe inculpat de sub învinuirea infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor publice, prevăzută de art. 248 alin. (1) C.pen., cu motivarea că în cauză nu s-a constatat existența acestei infracțiuni, deoarece conform art. 35 din Legea nr. 31/1990<sup>44</sup> bunurile aparținând societăților comerciale, chiar dacă era vorba de o societate cu capital integral de stat, sunt proprietate privată și nu publică, situație în care nu se poate reține că prin fapta comisă s-ar fi cauzat o pagubă avutului public și nici nu s-a adus o tulburare însemnată bunului mers al unei unități la care se referă art. 145 C.pen. Tribunalul Cluj<sup>45</sup> a respins apelul declarat de Parchet împotriva soluției date de prima instanță, însușindu-și considerentele acesteia. Parchetul a atacat cu recurs ambele hotărâri, solicitând casarea lor și schimbarea încadrării juridice a faptei în infracțiunea prevăzută de art. 194 pct. 5, devenit art. 272 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 31/1990. Instanța de recurs a arătat că în speță se putea pune problema încadrării faptei în dispozițiile art. 246 C.pen., fiind întrunite și elementele constitutive ale acestei infracțiuni<sup>46</sup>. Totuși, instanța

---

<sup>44</sup> Articolul a fost abrogat prin art. I pct. 22 din Legea nr. 441/2006

<sup>45</sup> Tribunalul Cluj, sec. pen., dec. nr. 671/1997, nepublicată

<sup>46</sup> Trebuie menționat faptul că, deși textul de la art. 264. C.pen. face referire la funcționarii publici, art. 258 C.pen. precizează că dispozițiile de la art. 264 se aplică și funcționarilor în sensul legii penale. În acest din urmă caz se aplică o pedeapsă mai redusă. Cu alte cuvinte, pentru autorul care nu este funcționar public, dar este funcțio-

a subliniat că infracțiunea de abuz în serviciu are *un caracter subsidiar*, ceea ce înseamnă că abuzul săvârșit de un funcționar se încadrează în art. 246 sau, după caz, în art. 248 C.pen. numai dacă această faptă nu intră sub incidența unui alt text de incriminare reglementat în Codul penal sau într-o lege specială<sup>47</sup>. Or, în cauza supusă judecării inculpatul a comis infracțiunea prevăzută de art. 194 pct. 5, devenit art. 272 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 31/1990 care, potrivit celor arătate anterior, se aplică cu prioritate față de infracțiunile reglementate în art. 246 sau art. 248 C.pen.<sup>48</sup> În doctrină<sup>49</sup> s-a arătat că în situația în care fapta întrunește atât elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 272 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 31/1990, cât și ale infracțiunii prevăzute de art. 246 C.pen., se va da eficiență infracțiunii din legea specială, deoarece aceasta este sancționată mai sever (închisoare de la 1 la 3 ani), decât infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, care se sancționează cu închisoare de la 6 luni la 3 ani.<sup>50</sup> Se poate observa că argumentele invocate de autorii citați

---

nar potrivit art. 147. alin. (2), comiterea faptei atrage un tratament sancționator atenuat. A se vedea *S. Bogdan*, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2009 p. 305.

<sup>47</sup> Trebuie subliniat că subsidiaritatea se raportează doar la acele texte de incriminare care au ca subiect activ un funcționar și nu la orice infracțiune comisă de aceea persoană. Conținutul normei speciale trebuie să reprezinte doar un aspect din sfera textului de incriminare de la abuzul în serviciu. A se vedea *S. Bogdan*, *op. cit.*, p. 305.

<sup>48</sup> Curtea de Apel Cluj, sec. pen., dec. nr. 75 din 5 februarie 1998, în *S. P. Gavrilă*, *op. cit.*, p. 648-649. În mod similar, într-o altă cauză instanța a ajuns la concluzia că inculpații – ocupând funcția de administrator în cadrul a două societăți comerciale, prin utilizarea materialelor societății, a sculelor, a utilajelor și chiar a muncitorilor în folosul propriu și al societății particulare care le aparțineau – au realizat latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 194 alin. (1) pct. 5, devenit art. 272 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 31/1990. Instanța a arătat că infracțiunea de abuz în serviciu, reținută în sarcina inculpaților, are un caracter subsidiar, ceea ce înseamnă că fapta va fi încadrată ca atare numai dacă nu cade sub incidența altor dispoziții din Codul penal sau din legile speciale. A se vedea Curtea de Apel Constanța, sec. pen., dec. nr. 111/1994, în *T. Toader, A. Stoica, N. Cristuș*, *Codul penal și legile speciale: doctrină, jurisprudență, decizii ale Curții Constituționale, hotărâri C.E.D.O.*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 706.; *C. Cucu, M.-V. Gavriș, C.-G. Bădoiu, C. Haraga*, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990: repere bibliografice, practică judiciară, decizii ale Curții Constituționale, adnotări*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 630.

<sup>49</sup> *C. Balaban*, *op. cit.*, p. 71.; *C. Voicu și colab.*, *op. cit.*, p. 52.; *S. Corlățeanu*, *op. cit.*, p. 48-49.

<sup>50</sup> Având în vedere că infracțiunea prevăzută de art. 264 C.pen. presupune existența unui subiect activ calificat care trebuie să aibă calitatea de funcționar public sau funcționar în sensul art. 147 alin. (2) C.pen., singurele ipoteze în care s-ar putea pune problema unui concurs de calificări între infracțiunea de abuz în serviciu contra

nu au în vedere caracterul subsidiar al infracțiunii prevăzute de art. 246 C.pen., ci ineficiența clauzei de subsidiaritate, înscrisă în art. 281 din Legea nr. 31/1990, în acele situații în care infracțiunea cu care se află în concurs de calificare o infracțiune reglementată în L.S.C., se sancționează cu o pedeapsă mai puțin severă, pedeapsa prevăzută pentru fapta incriminată de Legea nr. 31/1990 având un quantum mai ridicat.

În ceea ce privește raportul dintre infracțiunea de înșelăciune, prevăzută de art. 215 C.pen. și infracțiunea reglementată în art. 271 pct. 1 din Legea nr. 31/1990, în practica judiciară s-a reținut că nu există un concurs de calificări între cele două infracțiuni, ceea ce înseamnă că în această ipoteză nu își vor găsi aplicabilitate dispozițiile prevăzute în art. 281 din L.S.C. În fapt s-a reținut că inculpatul, în calitate de administrator al unei societăți comerciale, a falsificat bilanțul societății și balanța de verificare a acestuia, iar pe baza acestor documente a obținut un credit în valoare de 3 miliarde de lei, pe care nu l-a rambursat ulterior. În fața primei instanțe inculpatul a solicitat schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunea prevăzută de art. 215 alin. (5) C.pen. în cea prevăzută de art. 271 pct. 1 din Legea nr. 31/1990. Instanța de fond a respins cererea inculpatului ca nefondată și a reținut infracțiunea prevăzută de art. 215 alin. (5) C.pen. în concurs cu infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 290 C.pen. Soluția primei instanțe a fost menținută de instanța de apel. Instanța de recurs a arătat că infracțiunea prevăzută de art. 271 pct. 1 din Legea nr. 31/1990 are ca obiect juridic special relațiile sociale în legătură cu cunoașterea, în general, de către persoane private nedeterminat, a datelor și informațiilor referitoare la societățile comerciale. Inculpatul a săvârșit infracțiunea mijloc, falsul în înscrisuri sub semnătură privată, pentru a realiza condițiile săvârșirii infracțiunii scop, înșelăciunea, ceea ce excede simpla inducere în eroare a publicului în legătură cu condițiile economice ale societății. Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat în continuare că o anumită instituție bancară nu constituie „public”, în sensul art. 271 pct. 1 din L.S.C. și că respectivele înscrisuri falsificate nu aveau o destinație generală, nu se adresau „publicului” în general, ci erau destinate

---

intereselor persoanelor și infracțiunea prevăzută de art. 272 alin. (1) pct. 2 din L.S.C., vizează situația în care administratorul unei societăți comerciale cu răspundere limitată își exercită atribuțiile pe baza unui contract de muncă sau directorul unei societăți pe acțiuni are încheiat un contract individual de muncă cu societatea, ceea ce presupune ca directorul să nu exercite atribuții de reprezentare a societății.

unei anumite instituții bancare. Prin această faptă nu se urmărește un scop general, de informare nereală, ci un scop precis și anume inducerea în eroare a instituției bancare pentru obținerea unui credit. Instanța a ajuns la concluzia că recursul declarat de inculpat este nefondat.<sup>51</sup> Într-adevăr infracțiunea prevăzută de art. 271 pct. 1 din Legea nr. 31/1990 este o infracțiune de pericol, a cărei subiect pasiv nu este o anumită persoană determinată care suferă un prejudiciu în urma prezentării datelor neadevărate, deoarece în asemenea ipoteze, dacă fapta era comisă în scopul de a obține un folos material injust, se va reține infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. (2) sau, după caz, art. 215 alin. (3) C.pen.<sup>52</sup> În opinia noastră infracțiunea prevăzută de art. 271 pct. 1 din L.S.C. vizează acele ipoteze în care prin prezentarea cu rea-credință a datelor neadevărate se crează o stare de pericol care ar putea afecta buna desfășurare a relațiilor comerciale. Cu alte cuvinte, legiuitorul nu dorește să protejeze pierderile patrimoniale pe care o persoană ar putea suferi ca urmare a prezentării cu rea-credință a datelor neadevărate, ci valoarea socială protejată este reprezentată de încrederea publică în datele care atestă starea economică reală a unei societăți comerciale.

În ceea ce privește raportul dintre infracțiunea prevăzută de art. 275 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 31/1990 și infracțiunea de conflict de interese, prevăzută de art. 253<sup>1</sup> C.pen., suntem de părere că nu se poate pune problema unui concurs de calificări între aceste două texte de incriminare, astfel în această ipoteză nu își vor găsi aplicabilitate prevederile art. 281 din L.S.C. Cele două infracțiuni diferă în mod semnificativ sub aspectul subiectului activ care în cazul infracțiunii reglementate în art. 275 alin. (1) pct. 1 este administratorul unei societăți comerciale, iar în cazul infracțiunii de conflict de interese este un funcționar public. Potrivit art. 147 alin. (1) C.pen. prin funcționar public se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei unități dintre cele la care se referă art. 145. Iar conform art. 145 C.pen. prin termenul public se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public, administrarea, folo-

---

<sup>51</sup> Î.C.C.J., sec. pen., dec. nr. 6017 din 19 octombrie 2006, în *R. Vasiliu, A. Huțupașcu*, op. cit., p. 249-252.

<sup>52</sup> În acest sens a se vedea *C. Balaban*, op. cit., p. 58.

sirea sau exploatarea bunurilor proprietate publică, serviciile de interes public, precum și bunurile de orice fel care, potrivit legii, sunt de interes public. Or, dispozițiile art. 145 C.pen. nu sunt aplicabile societăților comerciale, deoarece bunurile aparținând acestora, chiar dacă este vorba de o societate comercială cu capital integral de stat, sunt proprietate privată și nu publică, ceea ce înseamnă că administratorul unei societăți comerciale nu poate dobândi niciodată calitatea de funcționar public în sensul art. 147 alin. (1) C.pen. Mai mult, chiar dacă administratorul unei societăți cu răspundere limitată ar avea încheiat contract de muncă cu societatea pe care o administrează, nu ar putea comite infracțiunea de conflict de interese, deoarece textul de la art. 253<sup>1</sup> C.pen. nu se aplică în cazul funcționarilor așa cum sunt ei definiți în art. 147 alin. (2) C.pen.