

ARTICOLE

NECONSTITUȚIONALITATEA DISPOZIȚIILOR
ART. 275 ALIN. (1) LIT. B TEZA I DIN LEGEA
NR. 31/1990 A SOCIETĂȚILOR

DOI: 10.24193/SUBBjur.67(2022).4.5
Data publicării online: 31.05.2023

Oana BUGNAR-COLDEA*

Rezumat: Prezentul material aduce în discuție neconstituționalitatea dispozițiilor art. 275 alin. (1) lit. b teza I din Legea nr. 31/1990 a societăților, republicată. Fiind în prezența unei norme-cadru, prin care este sancționată neconvocarea adunării generale în cazurile prevăzute de lege, în primul rând au fost identificate acele situații în care este necesară o astfel de convocare, iar mai apoi au fost „selectate” acele prevederi care pot veni în completarea dispozițiilor art. 275 alin. (1) lit. b teza I din lege. În continuare a fost adusă în discuție previzibilitatea normei și în ce măsură este respectat principiul subsidiarității, concluzia fiind aceea că dispozițiile în discuție sunt neconstituționale.

Cuvinte cheie: art. 275 alin. (1) lit. b; Legea nr. 31/1990 a societăților; adunare generală; principiul legalității; previzibilitate; principiul subsidiarității; neconstituționalitate

* Dr. Oana BUGNAR-COLDEA, cadru didactic asociat, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, avocat-colaborator SCPA „Sergiu Bogdan&Asociații”, e-mail: oana.bugnar@yahoo.com, <https://orcid.org/0000-0003-4618-4274>.

THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE
PROVISIONS OF ART. 275 PARA. (1) LETTER B)
SENTENCE I OF ROMANIAN LAW NO. 31/1990
ON COMPANIES

Abstract: This material brings into discussion the unconstitutionality of the provisions of Article 275 para. (1) letter b) sentence I of the Law no. 31/1990 on companies, republished. Since we are in the presence of a framework rule, which sanctions the failure to convene a general meeting of shareholders in the cases provided for by the law, we first identified those situations in which such a meeting is necessary, and then we "selected" those provisions which may complement the provisions of Article 275 para. (1) letter b, sentence I of the Law. The predictability of the legal norm and the extent to which the principle of subsidiarity is respected were then called into question, concluding that the provisions analysed are unconstitutional.

Keywords: Article 275 para. (1) letter b); Law no. 31/1990 on companies, ; general meeting of shareholders; the principle of legality; predictability; subsidiarity principle; unconstitutionality

Cuprins

I.	Introducere	165
II.	Situațiile care impun convocarea adunării generale	168
A.	Obligatoriu vs facultativ	171
B.	Lege vs act constitutiv	172
III.	Neconstituționalitatea dispozițiilor art. 275 alin. (1) lit. b teza I din lege	175
A.	Lipsa de previzibilitate a normei	175
B.	Încălcarea principiului subsidiarității	180
IV.	Concluzii	183
V.	Bibliografie:	184

I. Introducere

Fără îndoială, la momentul redactării Legii nr. 31/1990¹ societatea (re)descoperea dreptul comercial și se adapta la noua realitate socială, iar legiuitorul a fost nevoit la rândul său să țină pasul cu aceste schimbări, într-un termen relativ scurt, pentru a legisla în toate acele domenii în care noul regim era incompatibil cu vechile prevederi. La rândul său, dezvoltarea intensă a mediului economic și de afaceri a obligat legiuitorul de-a lungul timpului să aducă în mod constant modificări acestui act normativ, ajungând în prezent la o lege care în opinia noastră este uneori anacronică, alteori lipsită de coerență. Chiar dacă legea a suferit modificări, a fost republicată de două ori, neconvocarea adunării generale² a rămas o faptă care poate conduce la

¹ Legea privind societățile comerciale, publicată în M.of.: 126-127/17.11.1990, în prezent Legea societăților, republicată în M.of.: 1066/17.11.2004.

² Potrivit art. 275 alin. (1) lit. b din lege, „Se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an ori cu amendă administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului care: (...) b) nu convoacă adunarea generală în cazurile prevăzute de lege sau încalcă dispozițiile art. 193 alin. (2). În conformitate cu art. 193 alin. (2) din lege „Un asociat nu poate exercita dreptul său de vot în deliberările adunărilor asociaților referitoare la aporturile sale în natură sau la actele juridice încheiate între ele și societate”. Nu putem să nu observăm că legiuitorul a decis să „grupeze” în cadrul aceluiași alineat și punct al art. 275 două conduite eterogene la nivelul laturii obiective (neconvocarea adunării generale, respectiv exercitarea votului în condițiile existenței unui conflict de interese), alegere nefericită în opinia noastră, cu atât mai mult cu cât, în aceste condiții, textul de incriminare generează dificultăți în ceea ce privește identificarea subiectului activ al infracțiunii prevăzute de art. 275 alin. (1) lit. b teza a II-a din lege. Pentru detalii a se vedea Sebastian BODU, *Legea societăților comentată și adnotată*, ed. Rosetti, București, 2017, p. 1407, autorul citat ajungând la concluzia că acest text este în realitate inaplicabil dată fiind lipsa de claritate, previzibilitate și accesibilitate, care conduce la încălcarea principiului legalității.

atragera răspunderii penale deși, așa cum vom arăta în cuprinsul prezentului material, norma este una neconstituțională în opinia noastră.

Am arătat cu o altă ocazie³ că în prezent asistăm la o expansiune nejustificată a dreptului penal care produce o serie de efecte ce pot afecta nu doar cetățenii (printr-o limitare excesivă a drepturilor fundamentale, limitare generată nu doar de aplicarea unei pedepse privative de libertate, dar și de eventuale măsuri ce pot fi dispuse pe parcursul procesului penal, precum percheziția domiciliară, corporală, informatică, interceptarea și înregistrarea convorbirilor telefonice, etc.), dar și statul. Incriminarea unor noi fapte conduce la o majorare a numărului de dosare penale și la o creștere a volumului de muncă a organelor judiciare. Creșterea volumului de muncă a organelor judiciare conduce la rândul său la întârzierea soluționării dosarelor penale, de multe ori depășindu-se un termen rezonabil. Se poate ajunge astfel nu doar la încălcarea dreptului la un proces echitabil dar și la o creștere a criminalității generată de ineficiența în descoperirea și sancționarea la timp a conduitelor ce au caracter infrațional. Cu acel prilej am dorit să subliniem necesitatea ca legiuitorul să selecteze cu mare atenție acele conduite care se impun a fi incriminate, iar în măsura în care sunt adoptate norme de drept penal care încalcă principiul subsidiarității și/sau al proporționalității, acestea să fie cenzurate de instanța constituțională.

De această dată, prin intermediul prezentului material, dorim să atragem atenția asupra neconstituționalității dispozițiilor art. 275 alin. (1) lit. b teza I din Legea societăților și să subliniem faptul că legiuitorul nu trebuie să se „abțină” de la a dezincrimina anumite conduite atunci când constată că acestea nu sunt în consonanță cu dispozițiile legii fundamentale.

³ Oana BUGNAR-COLDEA, *Excesul de legiferare în materie penală. Curtea Constituțională – posibilă „pedică” în calea acestui fenomen?*, *Caiete de Drept Penal nr. 3/2022*, pp. 31 et seq., online: <https://doi.org/10.24193/CDP.2022.3.2>.

Pentru a putea însă trece la analiza propriu-zisă a problemelor de constituționalitate pe care le ridică textul de incriminare, credem că este necesară, înainte de toate, identificarea acelor „cazuri prevăzute de lege” în care adunarea generală trebuie convocată. Ulterior identificării acestora, vom analiza în ce măsură toate aceste ipoteze pot constitui premisa comiterii infracțiunii prevăzute de art. 275 alin. (1) lit. b din Legea nr. 31/1990, având în vedere că, în anumite cazuri, convocarea adunării generale nu este imperativă, ci rămâne la latitudinea organelor de conducere competente, respectiv uneori, „obligativitatea” convocării adunării generale nu decurge din lege, ci din actul constitutiv.

Ulterior configurării acestui „cadru” al discuției, vom analiza în ce măsură dispozițiile art. 275 alin. (1) lit. b teza I din Legea nr. 31/1990 sunt constituționale. Analiza se va face prin raportare la două principii fundamentale, principiul legalității normei de incriminare și cel al subsidiarității dreptului penal. Astfel, anticipând concluziile la care vom ajunge, precizăm de la bun început că în opinia noastră, norma este una neconstituțională, având în vedere că cerințele de previzibilitate impuse de principiul legalității incriminării nu sunt respectate. Deși lipsa de previzibilitate constituie un motiv suficient pentru a se aprecia că o normă este neconstituțională, așa cum vom arăta în continuare, principiul subsidiarității dreptului penal este la rândul său încălcat, în condițiile în care, nu doar că există mecanisme alternative de protejare a valorii sociale avute în vedere de legiuitor, dar acestea se regăsesc reglementate în chiar cuprinsul Legii nr. 31/1990.

II. Situațiile care impun convocarea adunării generale

În cuprinsul art. 111 alin. (2) din lege se prevede cu titlu „general” faptul că „Adunarea generală ordinară se întrunește cel puțin o dată pe an, în cel mult 5 luni de la încheierea exercițiului financiar”, iar în cuprinsul art. 113 sunt prevăzute situațiile care impun organizarea unei adunări generale extraordinare, respectiv:

„... ori de câte ori este necesar pentru a se lua o hotărâre pentru: a) schimbarea formei juridice a societății; b) mutarea sediului societății; c) schimbarea obiectului de activitate al societății; d) înființarea sau desființarea unor sedii secundare: sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități fără personalitate juridică, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel; e) prelungirea duratei societății; f) majorarea capitalului social; g) reducerea capitalului social sau reîntregirea lui prin emisiune de noi acțiuni; h) fuziunea cu alte societăți sau divizarea societății; i) dizolvarea anticipată a societății; i¹) conversia acțiunilor nominative în acțiuni la purtător sau a acțiunilor la purtător în acțiuni nominative; j) conversia acțiunilor dintr-o categorie în cealaltă; k) conversia unei categorii de obligațiuni în altă categorie sau în acțiuni; l) emisiunea de obligațiuni; m) oricare altă modificare a actului constitutiv sau oricare altă hotărâre pentru care este cerută aprobarea adunării generale extraordinare.”

O altă normă cu caracter general este cea cuprinsă în art. 117 alin. (1) potrivit căreia „Adunarea generală este convocată de consiliul de administrație, respectiv de directorat, ori de câte ori este necesar.”

Potrivit art. 119 alin. (1) din Legea 31/1990:

„Consiliul de administrație, respectiv directoratul, convoacă de îndată adunarea generală, la cererea acționarilor reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă în actul constitutiv se prevede astfel și dacă cererea cuprinde dispoziții ce intră în atribuțiile adunării”, iar potrivit alin. (2) al aceluiași articol, „Adunarea generală va fi convocată în termen de cel mult 30 de zile și se va întruni în termen de cel mult 60 de zile de la data primirii cererii”.

Dispozițiile art. 137² alin. (1) din Legea 31/1990 reglementează situația în care intervine vacanța unuia sau a mai multor posturi de administrator, iar potrivit alin. (2):

„Dacă vacanța prevăzută la alin. (1) determină scăderea numărului administratorilor sub minimul legal, administratorii rămași convoacă de îndată adunarea generală ordinară a acționarilor, pentru a completa numărul de membri ai consiliului de administrație”. Finalmente, potrivit alin. (4), „Când este un singur administrator și acesta vrea să renunțe la mandat, el va trebui să convoace adunarea generală ordinară”.

Prevederi similare se regăsesc în cuprinsul art. 153⁷ din Lege, fiind vizată de această dată situația în care intervine vacanța unui post de membru în consiliul de supraveghere, potrivit alin. (2):

„Dacă vacanța menționată la alin. (1) determină scăderea numărului membrilor consiliului de supraveghere sub minimul legal, directoratul trebuie să convoace fără întârziere adunarea generală pentru completarea locurilor vacante”.

Aplicabil tot în cazul societăților organizate în sistem dualist, precum prevederile anterior menționate, art. 153⁹ alin. (2) din Legea societăților prevede că „În cazuri excepționale, când interesul societății o cere, consiliul de supraveghere poate convoca adunarea generală a acționarilor”.

Potrivit art. 153²⁴ alin. (1) din lege, dispoziție comună aplicabilă sistemului unitar și dualist:

„Dacă consiliul de administrație, respectiv directoratul, constată că, în urma unor pierderi, stabilite prin situațiile financiare anuale aprobate conform legii, activul net al societății, determinat ca diferență între totalul activelor și totalul datoriilor acesteia, s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris, va convoca de îndată adunarea generală extraordinară pentru a decide dacă societatea trebuie să fie dizolvată”.

În cuprinsul dispozițiilor art. 162 alin. (1) este reglementată situația în care intervine vacanța postului de cenzor. Astfel, în caz de deces, împiedicare fizică sau legală, încetare ori renunțare la mandat a unui cenzor, acesta este înlocuit de supleant, iar potrivit alin. (2) al aceluiași articol:

„În situația prevăzută la alin. (1), precum și în situația în care numărul cenzorilor nu se poate completa prin înlocuirea cu supleanți ori nu mai rămâne în funcție niciun cenzor, administratorii vor convoca de urgență adunarea generală în vederea desemnării unui nou cenzor.”

Potrivit art. 164¹ alin. (3) din lege:

„În cazul societăților în care au fost desemnați auditori interni, potrivit legii, orice acționar are dreptul să reclame acestora faptele despre care cred că trebuie verificate. Auditorii interni le vor avea în vedere la întocmirea raportului către consiliul de administrație, respectiv consiliul de supraveghere. În cazul în care reclamația este făcută de acționari reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social ori o cotă mai mică, dacă actul constitutiv prevede astfel, auditorii interni sunt obligați să verifice faptele reclamate, iar în cazul în care sunt confirmate, fiind consemnate într-un raport ce va fi comunicat consiliului de administrație, respectiv consiliului de supraveghere, și pus la dispoziție adunării generale; în

acest caz, consiliul de administrație, respectiv consiliul de supraveghere, este obligat să convoace adunarea generală.”⁴

Finalmente, aplicabil în cazul societăților cu răspundere limitată, art. 195 alin. (1) impune ca administratorii să convoace adunarea asociaților la sediul social, „cel puțin o dată pe an sau de câte ori este necesar”.

A. Obligatoriu vs facultativ

Art. 275 alin. (1) lit. b din lege este o normă în alb, astfel încât aceasta se completează cu dispozițiile din legea societăților la care am făcut referire anterior. Totuși, deși în legea societăților sunt prevăzute o serie de situații în care adunarea generală este convocată, nu toate aceste norme pot veni în completarea art. 275 alin. (1) lit. b teza I din lege, astfel încât să poată fi atrasă răspunderea penală. Avem în vedere acele situații în care, potrivit dispozițiilor legale, convocarea adunării generale nu este imperativă, ci rămâne la latitudinea organelor de conducere competente.

Astfel, potrivit art. 117 alin. (1): „Adunarea generală este convocată de consiliul de administrație, respectiv directorat, ori de câte ori este necesar”. De asemenea, potrivit art. 153⁹ alin. (2) „În cazuri excepționale, când interesul societății o cere, consiliul de supraveghere poate convoca adunarea generală a acționarilor.”

În mod evident, organul de conducere nu poate fi sancționat penal în considerarea unei omisiuni, în condițiile în care legea îi conferă posibilitatea de a aprecia dacă adunarea generală se impune sau nu a fi convocată, de a

⁴ Precizăm că dispozițiile art. 164¹ alin. (1) și (2) nu au fost avute în vedere având în vedere că acestea sunt aplicabile cenzorilor, iar în cazul acestora răspunderea penală poate fi atrasă în temeiul dispozițiilor art. 276 din lege potrivit cărora „Se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă cenzorul care nu convoacă adunarea generală în cazurile în care este obligat prin lege”.

alege între o conduită omisivă și una comisivă. Mai mult, infracțiunea prevăzută la art. 275 alin. (1) lit. b teza I din lege nu va putea fi reținută prin trimitere la dispozițiile la care am făcut referire anterior, deoarece aprecierea necesității convocării adunării generale aparține exclusiv organelor de conducere și implică o mare doză de subiectivism, fiind vorba despre o analiză de oportunitate. O opinie contrară, ar „transforma” organele judiciare în veritabile organe de conducere ale societății. Desigur că, în măsura în care această omisiune a condus la disfuncționalități în desfășurarea activității societății sau a cauzat prejudicii, va putea fi atrasă răspunderea organelor de conducere potrivit regulilor de drept civil.

B. Lege vs act constitutiv

În opinia noastră, nici dispozițiile art. 119 alin. (1) din lege nu vor putea constitui întotdeauna premisa comiterii infracțiunii prevăzute de art. 275 alin. (1) lit. b teza I din lege, potrivit căroră:

„Consiliul de administrație, respectiv directoratul, convoacă de îndată adunarea generală, la cererea acționarilor reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă în actul constitutiv se prevede astfel și dacă cererea cuprinde dispoziții ce intră în atribuțiile adunării.”

Raportat la aceste dispoziții, se poate observa că obligativitatea convocării adunării generale poate interveni în două situații: a) întotdeauna dacă acționarii reprezentând cel puțin 5% din capitalul social solicită o astfel de convocare; b) și în cazul în care solicitarea provine de la acționari reprezentând un procent mai mic din capitalul social, dacă în actul constitutiv este prevăzut acest aspect. Altfel spus, obligativitatea decurge din lege (în primul caz), respectiv din actul constitutiv (în a doua situație).

Având în vedere aceste aspecte, credem că cea de-a doua situație nu poate constitui premisa comiterii infracțiunii prevăzute la art. 275 alin. (1) lit. b teza I din legea societăților. Aceasta se datorează faptului că obligativitatea convocării adunării generale în această situație nu decurge din lege, ci din actul constitutiv, iar potrivit dispozițiilor art. 275 alin. (1) lit. b teza I, constituie infracțiune fapta de a nu convoca adunarea generală în cazurile prevăzute *de lege*. Mai mult, chiar dacă nu ar exista o astfel de precizare, în continuare nu s-ar putea reține infracțiunea analizată având în vedere că deși utilizarea normelor-cadru nu încalcă *per se* principiul legalității, nici chiar în situația în care completarea se face printr-o dispoziție cuprinsă într-un act normativ de forță juridică inferioară⁵, în mod evident atragerea răspunderii penale nu poate depinde de o prevedere dintr-un act constitutiv, care reprezintă exclusiv manifestarea unui acord de voință al fondatorilor societății.

O situație similară a fost analizată de instanța constituțională în cuprinsul Deciziei nr. 405/2016⁶ prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate formulată și s-a stabilit că dispozițiile art. 246 din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin. (1) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”.

⁵ A se vedea Florin STRETEANU, Daniel NIȚU, *Drept penal. Partea generală. Curs universitar*, vol. I, ed. Universul juridic, București, 2014, pp. 92 și urm.

⁶ CCR, dec.: 405/2016 din 15 iunie 2016, în M.of.: 517/8 iulie 2016, p. 2-13, online: <https://monitoruloficial.ro/Monitorul-Oficial--PI--517--2016.html>, arhivă: <https://perma.cc/4B52-VQLL>.

Curtea Constituțională a României a arătat că:

„... în stabilirea săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu, organele judiciare au în vedere, pe lângă prescripțiile normative ale legii, și încălcarea anumitor obligații prevăzute prin hotărâri ale Guvernului; încălcarea anumitor ordine de zi pe unitate care prevedeau expres activitățile pe care trebuia să le execute militarii; încălcarea eticii și a deontologiei profesionale⁷.”

În continuare, instanța constituțională a arătat că „... în cazul în care neîndeplinirea ori defectuozitatea îndeplinirii unui act nu s-ar raporta la atribuții de serviciu prevăzute într-un act normativ cu putere de lege s-ar ajunge la situația ca în cazul infracțiunii de abuz în serviciu elementul material al acesteia să fie configurat atât de legiuitor, Parlament sau Guvern, cât și de alte organe, inclusiv persoane juridice de drept privat, în cazul fișei postului, ceea ce nu este de acceptat în sistemul juridic de drept penal⁸.”

Revenind la dispozițiile art. 275 alin. (1) lit. b teza I din lege, se poate observa că situația este similară celei analizate de Curtea Constituțională. În măsura în care necesitatea convocării adunării generale ar decurge din actul constitutiv, implicit, s-ar ajunge la situația în care elementul normativ al infracțiunii să fie configurat de persoane de drept privat.

⁷ CCR, dec.: 405/2016..., pg. 58.

⁸ CCR, dec.: 405/2016..., pg. 66.

III. Neconstituționalitatea dispozițiilor art. 275 alin. (1) lit. b teza I din lege

Deși suntem în prezența unor norme tehnice și specializate, lecturate fiind prin „lentila” dreptului penal, de la bun început par să sară în evidență o serie de probleme generate de dispozițiile art. 275 alin. (1) lit. b teza I din lege prin raportare la prevederile la care am făcut referire anterior și care pot veni în completarea acestora.

A. Lipsa de previzibilitate a normei

Infrațiunea prevăzută la art. 275 alin. (1) lit. b din lege este una omisivă proprie, iar lecturarea dispozițiilor la care această normă face trimitere aduc în atenție o primă problemă: care este momentul consumării infrațiunii? Momentul consumării infrațiunilor omisive depinde de modalitatea în care legiuitorul a ales să incrimineze fapta – prin stabilirea clară a unui termen în interiorul căruia obligația impusă trebuie îndeplinită sau fără a stabili un astfel de termen⁹, situație care uneori poate ridica probleme de previzibilitate.

Analizând dispozițiile din legea societăților, la care am făcut referire anterior și care pot sta la baza atragerii răspunderii penale, se poate observa că, exceptând art. 111 alin. (2) în cuprinsul căruia este prevăzut un așa-zis termen, „cel puțin o dată pe an, în cel mult 5 luni de la încheierea exercițiului financiar” și art. 119 alin. (2) în cuprinsul căruia se prevede clar că „Adunarea

⁹ Cu privire la această din urmă situație, în doctrină s-a arătat că „dacă obligația este fără termen imediat (...) infrațiunea se consumă prin neîndeplinirea de îndată a acesteia”. A se vedea Carmen-Adriana DOMOCOȘ, *Fapta omisivă și incriminarea ei în legea penală română*, ed. Universul juridic, București, 2010, p. 137.

generală va fi convocată în termen de cel mult 30 de zile și se va întruni în termen de cel mult 60 de zile de la data primirii cererii”, restul dispozițiilor stabilesc termene cât se poate de vagi: „de îndată” [art. 137² alin. (2); art. 153²⁴ alin. (1)], „fără întârziere” [art. 153⁷ alin. (2)], „de urgență” [art. 162 alin. (2)], „imediat” [art. 164¹ alin. (1)], „cel puțin o dată pe an” [art. 195 alin. (1)]. Mai mult, în cuprinsul dispozițiilor art. 164¹ alin. (3) nici măcar nu este prevăzut un termen. Aceste dispoziții stabilesc exclusiv obligativitatea convocării adunării generale fără ca legiuitorul să stabilească un termen. Unica dispoziție clară din perspectiva termenului este cea cuprinsă în art. 119 alin. (2) din lege – 30 de zile de la data primirii cererii de convocare a adunării generale. De asemenea, în cazul dispozițiilor art. 111 alin. (2) și art. 195 alin. (1) s-ar putea stabili momentul consumării, având în vedere că se impune convocarea adunării generale „în cel mult 5 luni de la încheierea exercițiului financiar”, respectiv „cel puțin o dată pe an”, în acest din urmă caz putându-se argumenta în sensul că infracțiunea se consumă la finalul anului, în măsura în care o astfel de convocare nu a avut loc. În celelalte situații însă norma de incriminare suferă sub aspectul previzibilității¹⁰.

După cum s-a arătat în doctrină: „... exigența unei legi penale determinate nu este incompatibilă cu o anumită marjă de apreciere recunoscută instanțelor și nici nu impune legiuitorului definirea tuturor termenilor utilizați de legea penală, în măsura în care sensul normei juridice

¹⁰ Cu privire la momentul consumativ al infracțiunii, în doctrină s-a arătat că „dacă legea nu prevede un termen, ci sunt utilizate expresii precum «de îndată» sau «de urgență», este nevoie să treacă un timp rezonabil care să pună în evidență, să contureze intenția de a nu convoca adunarea generală”. Neculai CĂRLESCU, *Drept penal al afacerilor. Infracțiuni prevăzute în Codul penal și în legea societăților. Comentarii și explicații*, ed. C. H. Beck, București 2018, p. 551.

poate fi înțeles de către persoanele interesate¹¹". Acest principiu a fost enunțat și de Curtea Constituțională în repetate rânduri¹², aceasta arătând faptul că, „... având în vedere principiul generalității legilor, poate să fie dificil să se redacteze legi de o precizie totală și o anumită suplețe poate chiar să se dovedească de dorit, suplețe care nu trebuie să afecteze, însă, previzibilitatea legii¹³".

Autorii anterior citați au subliniat însă că norma de incriminare trebuie să fie redactată cu suficientă claritate, astfel încât orice persoană să își poată da seama dacă o acțiune sau inacțiune intră sub imperiul său¹⁴. La rândul său, Curtea Constituțională a arătat că „orice act normativ trebuie să îndeplinească anumite condiții calitative, printre care se numără și previzibilitatea, ceea ce presupune că acesta trebuie să fie suficient de precis și clar pentru a putea fi aplicat”¹⁵ și că:

¹¹ F. STRETEANU, D. NIȚU, *Drept penal. Partea generală...*, p. 41.

¹² Exemplificativ facem trimitere la CCR, dec.: 743/2011, în M.of.: 579/16 august 2011, p. 12-14, online: <https://monitoruloficial.ro/Monitorul-Oficial--PI--579--2011.html>, arhivă: <https://perma.cc/MJP5-69DM>; CCR, dec.: 363/2015, în M.of.: 495/6 iulie 2015, p. 5-8, online: <https://monitoruloficial.ro/Monitorul-Oficial--PI--495--2015.html>, arhivă: <https://perma.cc/26AL-LFLC>.

¹³ CCR, dec.: 363/2015..., pg. 18.

¹⁴ F. STRETEANU, D. NIȚU, *Drept penal. Partea generală...*, p. 38.

¹⁵ CCR, dec.: 363/2015..., pg. 28.

„... deși legea penală nu poate avea o precizie absolută, fiind inevitabil nevoie de operațiuni de interpretare a acesteia este însă obligatoriu ca ea să permită destinatarilor săi, la nevoie apelând la îndrumări clarificatoare, să determine, în mod rezonabil, care este conduita sancționată prin normele de incriminare și care sunt consecințele nerespectării lor, în circumstanțele concrete ale fiecărei cauze¹⁶”.

În același sens, instanța constituțională a subliniat și faptul că „... ilicitul penal este cea mai gravă formă de încălcare a unor valori sociale, iar consecințele aplicării legii penale sunt dintre cele mai grave, astfel că stabilirea unor garanții împotriva arbitrariului prin reglementarea de către legiuitor a unor norme clare și predictibile este obligatorie¹⁷.”

Având în vedere cele arătate anterior, se constată că legiuitorul trebuie să găsească un fin echilibru în redactarea normelor penale astfel încât acestea să se bucure și de acea „suplețe” la care face referire instanța constituțională, dar care să respecte în același timp standardele de calitate ale legii impuse atât la nivel constituțional, cât și la nivel european.

Revenind la dispozițiile art. 275 alin. (1) lit. b teza I din lege, credem că legiuitorul a eșuat în identificarea liniei de echilibru, astfel încât cerințele de previzibilitate nu sunt îndeplinite¹⁸, cu atât mai mult cu cât, nimic nu îl împiedica să stabilească în cuprinsul legii anumite termene maxime înăuntrul cărora adunarea generală să fie convocată.

¹⁶ CCR, dec.: 147/2019, în M.of.: 338/3 mai 2019, p. 3-9, pg. 28, online: <https://monitoruloficial.ro/Monitorul-Oficial--PI--338--2019.html>, arhivă: <https://perma.cc/2R2H-X9JS>.

¹⁷ CCR, dec.: 405/2016..., pg. 61.

¹⁸ Cu privire la momentul consumativ al infracțiunii, în doctrină s-a arătat cât se poate de tranșant faptul că „în lipsa unui astfel de termen determinat sau determinabil incriminarea faptei rămâne iluzorie, neputând fi trași la răspundere penală cei care nu convoacă adunarea generală deși aveau această obligație”. Marius ȘCHEAUA, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990 comentată și adnotată, ediția a II-a*, ed. Rosetti, București, 2002, p. 333.

În acest context dorim să precizăm că nu ori de câte ori legiuitorul apelează la noțiuni precum „de urgență”, „de îndată”, etc., automat suntem în prezența unei norme care încalcă principiul previzibilității. De exemplu, în cazul infracțiunii prevăzute de art. 203 din Codul penal - Lăsarea fără ajutor a unei persoane aflate în dificultate¹⁹ - utilizarea noțiunii „de îndată” este cât se poate de justificată. În acest caz, nu s-ar putea stabili un termen, având în vedere că prin intermediul acestei norme legiuitorul a dorit să prevină producerea rezultatului vătămător, iar intervalul de timp înăuntrul căruia rezultatul nu se va produce nu poate fi stabilit *in abstracto*. După cum s-a arătat în doctrină²⁰:

„deși acest criteriu (de îndată – n.n.) nu prezintă un grad înalt de previzibilitate, este greu de susținut că se încalcă art. 7 din Convenția europeană a drepturilor omului, din moment ce nu exista o variantă alternativă de identificare a momentului în care agentul trebuie să acționeze, care să nu ridice nicio problemă sub aspectul conținutului”.

Credem însă că legiuitorul trebuie să evite utilizarea unor astfel de noțiuni atunci când stabilirea unor termene clare este posibilă, cum este cazul dispozițiilor din legea societăților.

¹⁹ Potrivit art. 203 Cod penal, constituie infracțiune „Omisiunea de a da ajutorul necesar sau de a anunța de îndată autoritățile de către cel care a găsit o persoană a cărei viață, integritate corporală sau sănătate este în pericol și nu are putință de a se salva”.

²⁰ A se vedea Sergiu BOGDAN, Doris Alina ȘERBAN, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției. Ediția a II-a, revăzută și adăugită*, Universul Juridic, București, 2020, p. 227.

B. Încălcarea principiului subsidiarității

Un alt principiu fundamental, principiul minimei intervenții, implică o restrângere, pe cât posibil, a recurgerii la mijloacele penale de protecție a valorilor sociale, atunci când imperativul apărării acestor valori poate fi realizat prin mijloace aparținând altor ramuri de drept (civil, contravențional, disciplinar)²¹. Nici instanța constituțională nu a făcut abstracție de acest principiu în jurisprudența sa, aceasta reținând faptul că:

„...în exercitarea competenței de legiferare în materie penală, legiuitorul trebuie să țină seama de principiul potrivit căruia incriminarea unei fapte ca infracțiune trebuie să intervină ca ultim resort în protejarea unei valori sociale, ghidându-se după principiul *ultima ratio*²².”

De altfel, unul din motivele pentru care Curtea Constituțională a admis prin intermediul Deciziei nr. 405/2016 excepția de neconstituționalitate formulată a constatat tocmai în faptul că, nu doar că legiuitorul avea posibilitatea de a recurge la alte mijloace de protecție a valorii sociale avute în vedere, dar „a identificat și reglementat la nivel legislativ pârgھیile necesare înlăturării consecințelor unor fapte care, deși potrivit reglementării actuale se pot circumscrie săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu, nu prezintă gradul de intensitate necesar aplicării unei pedepse penale”²³.

²¹ F. STRETEANU, D. NIȚU, *Drept penal. Partea generală...*, p. 63.

²² CCR, dec.: 176/2022 în M.of.: 451/ 5 mai 2022, p. 8-14, pg. 31, online: <https://monitoruloficial.ro/Monitorul-Oficial--PI--451--2022.html>, arhivă: <https://perma.cc/SVY5-MMZE>, dec.: 405/2016..., pg. 68.

²³ Curtea a făcut astfel referire la dispozițiile art. 247 alin. (2) din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, potrivit căroră „... abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat

Revenind la situația analizată, nu doar că protejarea valorii sociale este posibilă prin intermediul unor astfel de mecanisme, dar acestea sunt și reglementate, unele dintre ele în chiar legea societăților și uneori chiar în cuprinsul aceluiași articole care reglementează necesitatea convocării adunării generale.

Astfel, potrivit art. 121 din legea 31/1990:

„Acționarii reprezentând întreg capitalul social vor putea, dacă nici unul dintre ei nu se opune, să țină o adunare generală și să ia orice hotărâre de competența adunării, fără respectarea formalităților cerute pentru convocarea ei”, iar art. 137² alin. (3) prevede că „În cazul în care administratorii nu își îndeplinesc obligația de a convoca adunarea generală, orice parte interesată se poate adresa instanței pentru a desemna persoana însărcinată cu convocarea adunării generale ordinare a acționarilor, care să facă numirile necesare”.

normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici”, dispozițiile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 potrivit căroră „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată” și dispozițiile art. 1349 alin. (1) și (2) din Codul civil potrivit căroră „(1) Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane. (2) Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral”.

Similar, potrivit art. 153⁷ alin. (3) din legea societăților:

„În cazul în care directoratul nu își îndeplinește obligația de a convoca adunarea generală în conformitate cu alin. (2), orice parte interesată se poate adresa instanței pentru a desemna persoana însărcinată cu convocarea adunării generale ordinare a acționarilor, care să facă numirile necesare”.

Nu în ultimul rând, nu trebuie pierdute din vedere dispozițiile care reglementează posibilitatea atragerii răspunderii organelor de conducere ale societăților, prin intermediul cărora, de asemenea, valoarea socială avută în vedere de norma de incriminare poate fi „suficient” protejată, astfel încât intervenția dreptului penal să nu se mai justifice²⁴.

În consecință, dincolo de problemele de previzibilitate ale normei, apreciem că aceasta nu respectă nici cerințele impuse de principiul subsidiarității.

²⁴ Cu titlu exemplificativ, potrivit art. 72 din lege „Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în această lege”; potrivit art. 73 alin. (1) lit. e) „Administratorii sunt solidar răspunzători față de societate pentru (...) e) stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea, actul constitutiv le impun”; potrivit art. 144² alin. (1) „administratorii sunt răspunzători de îndeplinirea tuturor obligațiilor, potrivit prevederilor art. 72 și 73”. Directorii, sunt la rândul lor „răspunzători pentru neîndeplinirea îndatoririlor lor” potrivit art. 152 alin. (1). Prevederi care reglementează răspunderea organelor de conducere există și în cazul societăților organizate în sistem dualist, sens în care facem trimitere la art. 153² alin. (6) (aplicabile directoratului) și art. 153⁸ alin. (3) (aplicabile membrilor consiliului de supraveghere).

Tot cu titlu exemplificativ, facem trimitere și la dispozițiile art. 1915 alin. (1) din Codul civil potrivit cărora „Administratorii răspund personal față de societate pentru prejudiciile aduse prin încălcarea legii, a mandatului primit sau prin culpă în administrarea societății”, iar potrivit alin. (2) „Dacă mai mulți administratori au lucrat împreună, răspunderea este solidară. Cu toate acestea, în privința raporturilor dintre ei, instanța poate stabili o răspundere proporțională cu culpa fiecăruia la săvârșirea faptei cauzatoare de prejudicii.”

IV. Concluzii

Având în vedere cele expuse anterior, apreciem că dispozițiile art. 275 alin. (1) lit. b teza I din legea societăților sunt neconstituționale. Astfel, în opinia noastră norma nu îndeplinește condițiile de previzibilitate impuse de principiul legalității incriminării, în contextul în care identificarea momentului consumativ al infracțiunii este un demers anevoios, dacă nu chiar sortit eșecului. Așa cum am arătat și în cuprinsul materialului, utilizarea unor termeni vagi precum „de îndată”, „fără întârziere”, „de urgență”, „imediat”, „cel puțin o dată pe an”, în condițiile în care stabilirea unor termene clare, exprese era posibilă, atrage o lipsă de claritate și previzibilitate a textului care conduce la încălcarea dispozițiilor constituționale.

Un alt aspect care generează neconstituționalitatea normei de incriminare constă în încălcarea principiului subsidiarității, principiu care impune legiuitorului obligația de a recurge la norme de drept penal doar atunci când alte mecanisme de protejare a valorii sociale avute în vedere, reglementate prin intermediul unor norme aparținând altor ramuri de drept, ar fi insuficiente. În ceea ce privește dispozițiile analizate este de domeniul evidenței că astfel de mecanisme alternative există, ele fiind reglementate în chiar cuprinsul legii societăților.

În condițiile încălcării acestor două principii fundamentale, dispozițiile art. 275 alin. (1) lit. b teza I din lege sunt neconstituționale și se impun a fi cenzurate, ori de instanța constituțională, ori de legiuitor. Deși nu prea este în „caracterul” legiuitorului să dezincrimineze anumite fapte, atenția acestuia fiind mai degrabă îndreptată înspre a incrimina noi conduite, credem că, la o eventuală republicare a acestei legi (deși credem că adoptarea unei noi legi a societăților, coerentă, care să țină seama de noile realități economice ar fi preferabilă) atenția acestuia ar trebui să se concentreze și pe dispozițiile prin

care sunt incriminate anumite fapte și care s-ar impune a fi abrogate, precum dispozițiile art. 275 alin. (1) lit. b teza I din lege.

V. Bibliografie:

- BOGDAN Sergiu, ȘERBAN Doris Alina, *Drept penal. Partea specială. Infrațiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*. Ediția a II-a, revăzută și adăugită, Universul Juridic, București, 2020;
- BODU Sebastian, *Legea societăților comentată și adnotată*, ed. Rosetti, București, 2017;
- BUGNAR-COLDEA Oana, *Excesul de legiferare în materie penală. Curtea Constituțională – posibilă „piedică” în calea acestui fenomen?*, Caiete de Drept Penal nr. 3/2022, online: <https://doi.org/10.24193/CDP.2022.3.2>;
- CÂRLESCU Neculai, *Drept penal al afacerilor. Infrațiuni prevăzute în Codul penal și în legea societăților. Comentarii și explicații*, ed. C. H. Beck, București 2018;
- DOMOCOȘ Carmen-Adriana, *Fapta omisivă și incriminarea ei în legea penală română*, ed. Universul juridic, București, 2010;
- STRETEANU Florin, NIȚU Daniel, *Drept penal. Partea generală. Curs universitar*, vol. I, ed. Universul juridic, București, 2014;
- ȘCHEAUA Marius, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990 comentată și adnotată*, ediția a II-a, ed. Rosetti, București, 2002.