

## ÎMPRUMUTUL FĂRĂ DOBÂNDĂ ÎNTRE SOCIETĂȚI AFILIAȚE. DELICT FISCAL SAU DELAPIDARE?

## INTEREST-FREE LOANS BETWEEN AFFILIATED COMPANIES. TAX FRAUD OR EMBEZZLEMENT?

Mihnea-Andrei NOVAC<sup>1</sup>  
Avocat – Baroul Cluj

### ABSTRACT

The first part of the study takes into consideration the possibility of a company shareholder being accused of embezzlement, in case he orders interest-free loans from the company accounts to other companies under its control.

In the second part, the legality of granting loans between affiliated companies has been analysed, from the perspective of the incidental fiscal provisions. As a conclusion, in order to understand the practical side, applied to the problem, the paper proposes a series of considerations of the High Court that clarify the intangibility of the company's activity, carried out in good faith and within the limits of the law, emphasizing that the opportunity of business decisions remains the exclusive attribution of the governing bodies of the company, being unable to fall under a criminal provision.

**Keywords:** *criminal law; embezzlement; interest-free loan; corporate law; affiliated companies.*

### REZUMAT

În prima parte a studiului a fost analizată posibilitatea concretă de a reține în sarcina acționarului majoritar al unei societăți infracțiunea de delapidare, în situația în care acesta a dispus efectuarea unor împrumuturi fără dobândă, din conturile societății, către alte societăți aflate sub controlul acesteia.

În cea de-a doua parte, a fost analizată legalitatea acordării unor împrumuturi între firme afiliate, din perspectiva dispozițiilor fiscale incidente. La finalul studiului, pentru a cuprinde și latura practică, aplicată a problemei, materialul propune în concluzie o serie de considerente ale Înaltei Curți care lămurește intangibilitatea activității societății, desfășurată cu bună credință și în limitele legii, subliniind faptul că oportunitatea unor decizii de afaceri rămâne atribuția exclusivă a organelor de conducere ale societății, neputând cădea sub incidența normelor penale.

**Cuvinte-cheie:** *drept penal; delapidare; împrumut fără dobândă; Legea societăților; societăți afiliate.*

### CUPRINS

I. Posibilitatea reținerii infracțiunii de delapidare .....	48
II. Împrumuturile fără dobândă efectuate între societăți afiliate nu au caracter penal .....	50
III. Aspecte privind cauza contractelor de împrumut din perspectiva infracțiunii de delapidare.....	52
IV. Concluzii .....	52

<sup>1</sup> E-mail: mihnea.novac@chirita-law.com.

Acest material își propune să efectueze un studiu de caz cu privire la posibilitatea concretă de a reține în sarcina unui acționar majoritar al unei societăți infracțiunea de delapidare, în situația în care acesta a dispus efectuarea unor împrumuturi fără dobândă, din conturile societății, către alte societăți aflate sub controlul acesteia. Acest subiect ridică interes în contextul în care organele de urmărire penală au dispus trimiterea în judecată în mai multe dosare a unor acționari care ar fi gestionat de o manieră păgubitoare cursul financiar al societății.

O prezentare sintetică a stării de fapt de la care pornește analiza s-ar rezuma din punct de vedere matematic la următoarea structură: X este acționarul majoritar al societății A. Societatea A deține societatea B. Societatea B împrumută societățile C și D la inițiativa acționarului majoritar X.

Studiul își propune totodată, pornind de la situația descrisă, analiza legalității împrumuturilor între societăți afiliate și a posibilității ca acestea să facă obiectul procesului penal.

## I. POSIBILITATEA REȚINERII INFRAȚIUNII DE DELAPIDARE

Potrivit art. 295 C. pen. infracțiunea de delapidare constă în însușirea, folosirea sau traficarea de către un funcționar public, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează.

Delapidarea sub forma însușirii unor bunuri **reprezintă o formă specială a infracțiunii de furt**. În timp ce infracțiunea de furt presupune însușirea unui bun pe nedrept, delapidarea constă în aceeași acțiune cu deosebirea că subiectul activ este unul special, respectiv **funcționar care are atribuții de gestiune sau administrare a bunului respectiv**.

În cele mai multe dintre situații, acest funcționar este administratorul ori unul dintre membrii consiliului de administrare al societății delapidate. Totuși, în nicio situație, acel funcționar nu poate să se confunde cu asociatul/acționarul majoritar al societății care nu deține și calitatea de administrator. Mai mult, printre aceste situații nu se poate regăsi nici cea a funcționarului care s-a limitat la a pune în aplicare voința asociatului/acționarului.

În practica judiciară s-a analizat posibilitatea săvârșirii infracțiunii de delapidare în această formă, de către asociatul/acționarul majoritar care a dispus acordarea unor împrumuturi din patrimoniul societății către o altă societate, deținută în tot sau în parte de către prima.

O persoană juridică nu se diferențiază radical de o persoană fizică, acestea având reguli oarecum similare în ce privește capacitatea juridică. Totuși, în mod firesc, persoana juridică fiind o entitate fictivă, aceasta există și funcționează prin intermediul organelor sale. Așa cum la un nivel *macro*, statul are un organ legislativ suprem care reprezintă voința ori mintea acestei entități, precum și un organ executiv care vine să aplice în mod fidel cele stabilite, la fel și la nivel *micro*, fiecare persoană juridică are „un creier” care reprezintă voința societății, precum și un organ administrativ care vine să-i pună în aplicare hotărârile.

**Voința societății comerciale se formează prin voința asociaților/acționarilor persoane fizice sau persoane juridice.** În cadrul societății comerciale, voințele individuale ale asociaților, prin manifestarea lor în adunarea generală, devin o voință colectivă, care constituie voința socială, adică voința societății, ca persoană juridică<sup>2</sup>.

Voința socială este cârmuită de principiul majorității, fiind obligatorie pentru toți asociații. În acest sens, art. 132 din Legea nr. 31/1990 dispune că hotărârile luate de adunarea generală în limitele legii sau actului constitutiv sunt obligatorii chiar și pentru acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra. În ceea ce privește formarea voinței sociale, Legea nr. 31/1990 consacră reguli speciale în funcție de forma de organizare a fiecărei societăți<sup>3</sup>.

A administra societatea înseamnă a îndeplini toate operațiunile de gestiune necesare atingerii scopului social<sup>4</sup>, adică, cu alte cuvinte, a aduce la îndeplinire voința socială exprimată de acționari. Așa cum am arătat deja, voința societății comerciale se formează prin voința asociaților/acționarilor persoane fizice sau persoane juridice, fiind cârmuită de principiul majorității și este obligatorie.

<sup>2</sup> St. D. Cărpenaru, *Legea societăților. Comentariu pe articole*, ed. a 5-a, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 249.

<sup>3</sup> S. David, *Comentariu în St. D. Cărpenaru, Gh. Piperea, S. David, Legea societăților. Comentariu pe articole*, ed. a 5-a, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 433-434.

<sup>4</sup> I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. II, Ed. Socec, București, 1948, p. 503.

Din economia art. 111, 132, 140<sup>1</sup> ș.a. din Legea nr. 31/1990 se poate extrage fără dificultate concluzia că acționariatul majoritar al unei societăți poate și chiar este obligat să impună în poziții de administrare diferite persoane.

În descrierea activității presupus infracționale a acționarului majoritar s-a arătat că în scopul decapitalizării societății B, acționarul majoritar ar fi cooptat în cadrul grupului infracțional o serie de persoane, pe care i-a numit în consiliul de administrație pentru a putea controla activitatea acestora, profitând de autoritatea pe care o avea asupra lor.

Or, având obligația legală de a numi în conducerea executivă a societății persoane care să îndeplinească rolul de administrator, în mod evident acționarul va proceda la a forma un grup care să servească voința societății, reprezentată tocmai de către hotărârile acționariatului majoritar. Pe scurt, orice patron își va numi în funcțiile cheie oameni cât mai de încredere cu care să poată relaționa simplu pentru a-și îndeplini obiectivele.

În acest context, a accepta faptul că acordarea unor împrumuturi de către organele administrative ale unei societăți la „instigarea” ori îndemnul acționarului majoritar, care așa cum am arătat reprezintă voința socială a societății, reprezintă un act infracțional, în speță o delapidare, ar presupune în mod corelativ faptul că orice act de dispoziție cu titlu gratuit încheiat de o persoană fizică reprezintă o delapidare a persoanei juridice, faptă neincriminată din rațiuni ce țin de evidență.

În același sens, absurd de altfel, ar trebui reținută această infracțiune chiar și atunci când acționarii ar decide lichidarea societății, nu pentru că aceasta nu și-ar mai putea desfășura activitatea, ci pur și simplu pentru că nu mai doresc să se ocupe de ea. Sunt persoana fizică și societatea din exemplele anterioare „păgubite” de actul de dispoziție cu titlu gratuit și, respectiv, de lichidare? Bineînțeles. Totuși, nu se pot aduce astfel de manifestări de voință în sfera ilicitului penal întrucât s-ar pierde esența infracțiunii de delapidare.

Revenind la scopul incriminării, se remarcă menirea acesteia de a proteja patrimoniul persoanei juridice care este expus și vulnerabil în fața persoanelor care au capacitatea, precum și obligația, de a îl administra<sup>5</sup>. Pe scurt, este necesară sancționarea persoanelor care deși au îndatorirea de serviciu de a conserva și administra bunurile societății, în contra voinței acesteia, dispun de bunurile ei, păgubind-o.

Spre deosebire de reglementarea anterioară, infracțiunea de delapidare nu mai este reglementată în capitolul dedicat infracțiunilor contra patrimoniului. În dreptul pozitiv, această normă este încadrată ca fiind o infracțiune de serviciu. Aceasta, tocmai în ideea în care norma protejează patrimoniul unei persoane juridice de eventualele acțiuni ale persoanelor cu care se află în relații de serviciu. Or, între asociatul/acționarul care nu deține și o altă calitate în cadrul societății nu există o astfel de relație.

În concluzie, **niciodată persoana care reprezintă voința societății, anume acționarul majoritar al acesteia, nu va putea săvârși infracțiunea de delapidare (și implicit nici instiga la săvârșirea acesteia).** Aceasta nu înseamnă că în raport de bunurile societății acționarul nu va putea să săvârșească niciodată o infracțiune, ci doar că acea infracțiune nu va putea fi niciodată delapidarea. O persoană nu se va putea auto-păgubi, pentru că aceasta este finalmente urmarea delapidării, de o manieră infracțională nici măcar prin acte de dispoziție cu titlu gratuit. Infracțiunea de delapidare nu poate proteja societatea comercială de însăși voința sa, chiar și în situația în care patrimoniul acesteia se diminuează temporar sau definitiv.

În altă ordine de idei, legislația penală are datoria de a proteja terții care în urma unei acțiuni de „sărăcire” a patrimoniului societății pot fi vătămați. Este important de menționat că **terții prejudiciați nu pot fi persoane vătămate ale infracțiunii de delapidare**, infracțiune care implică exclusiv prejudicierea persoanei juridice. Astfel, nu este suficientă însușirea unor bunuri din patrimoniul societății pentru a ne afla în prezența delapidării, natura infracțională fiind determinată de intenția cu care însușirea sumelor este realizată.

Practic, în cazul societăților pe acțiuni, un acționar ar putea avea interes (ilicit) de a sărăci patrimoniul societății sale **fie pentru a se sustrage de la plata unor impozite/taxe** (situație în care ne-am regăsi în prezența unei infracțiuni de evaziune fiscală din Legea nr. 241/2005) sau a **sustrage unele bunuri de sub sechestru** (situație în care ar fi incidentă infracțiunea prevăzută de art. 261 C.pen.), **fie pentru a nu permite creditorilor societății îndestularea creanțelor acestora** (situație în care ne-am afla în prezența unei infracțiuni de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor sau bancrută simplă/frauduloasă, după caz) **sau pentru a prejudicia ceilalți acționari ai societății** (situație în care vor fi incidente infracțiunile prevăzute de Legea societăților comerciale nr. 31/1990).

<sup>5</sup> M. Udrioiu, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 367; în același sens a se vedea și T. Toader, *Drept penal român. Partea specială*, Ediția a 4-a revizuită și actualizată, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 210.

În absența unui atare interes ilicit, împrumuturile efectuate între societăți afiliate, fie acestea chiar și fără dobândă, nu pot dobândi un caracter penal.

### III. ÎMPRUMUTURILE FĂRĂ DOBÂNDĂ EFECTUATE ÎNTRE SOCIETĂȚI AFILIATE NU AU CARACTER PENAL

Potrivit art. 7 pct. 21 C. fisc. în vigoare până la 1 ianuarie 2016 „o persoană este afiliată cu altă persoană dacă relația dintre ele este definită de cel puțin unul dintre următoarele cazuri:

(...)

b) o persoană fizică este afiliată cu o persoană juridică dacă persoana fizică deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25 % din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot deținute la persoana juridică ori dacă controlează în mod efectiv persoana juridică;

c) o persoană juridică este afiliată cu altă persoană juridică dacă cel puțin:

- prima persoană juridică deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25 % din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot la cealaltă persoană juridică ori dacă controlează persoana juridică;

- a doua persoană juridică deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25 % din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot la prima persoană juridică;

- o persoană juridică terță deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25 % din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot atât la prima persoană juridică, cât și la cea de-a doua”.

Potrivit art. 7 pct. 26 C. fisc. actual „o persoană este afiliată dacă relația ei cu altă persoană este definită de cel puțin unul dintre următoarele cazuri: [...]

b) o persoană fizică este afiliată cu o persoană juridică dacă persoana fizică deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot ale unei persoane juridice ori dacă controlează în mod efectiv persoana juridică;

c) o persoană juridică este afiliată cu altă persoană juridică dacă cel puțin aceasta deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot la cealaltă persoană juridică ori dacă controlează în mod efectiv acea persoană juridică;

d) o persoană juridică este afiliată cu altă persoană juridică dacă o persoană deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot la cealaltă persoană juridică ori dacă controlează în mod efectiv acea persoană juridică”.

Cele trei societăți din studiul de caz propus, adică societatea împrumutătoare, B, și societățile împrumutate, C și D, sunt societăți afiliate în sensul prevederilor Codului fiscal în vigoare la data efectuării împrumuturilor. Aceasta întrucât societatea B era deținută la data împrumuturilor de societatea A, societate controlată de către acționarul majoritar. La rândul lor, societățile C și D erau deținute de societatea B.

Potrivit Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 3055 din 29 octombrie 2009 pentru aprobarea Reglementărilor contabile conforme cu directivele europene, în bilanțul contabil al societăților comerciale în conturile contabile 451 și 455 se trec sumele acordate sau datorate în baza unor împrumuturi între societăți afiliate, ceea ce indică faptul că legea fiscală permite astfel de împrumuturi, cât timp reglementează cum se înregistrează din punct de vedere contabil.

De altfel, printr-un răspuns oferit de departamentul de asistență al Agenției Naționale de Administrare Fiscală cu privire la legalitatea împrumuturilor între societăți afiliate s-a precizat că:

„Din punct de vedere contabil, definiția imobilizărilor financiare din Ordinul nr. 3055/2009 pentru aprobarea Reglementărilor contabile conforme cu Directivele Europene, menționează că în cadrul imobilizărilor financiare se cuprind acțiunile deținute la entitățile afiliate, împrumuturile acordate entităților afiliate, interesele de participare, împrumuturile acordate entităților de care compania este legată în virtutea intereselor de participare, alte investiții deținute ca imobilizări, alte împrumuturi.

De asemenea, Ordinul prevede că în conturile de creanțe imobilizate, reprezentând împrumuturi acordate, se înregistrează sumele acordate terților în baza unor contracte pentru care entitatea percepe dobânzi, potrivit legii.

Mai mult, planul de conturi aplicabil societăților comerciale include contul 267 “Creanțe imobilizate” cu ajutorul căruia se ține evidența creanțelor imobilizate sub forma împrumuturilor acordate pe termen lung altor entități, precum și a altor creanțe imobilizate, cum sunt depozite, garanții și cauțiuni depuse de entitate la terți.



De asemenea, același plan contabil include și contul 451 “Decontări între entitățile afiliate” cu ajutorul căruia se ține evidența operațiilor între entitățile afiliate. În debitul contului se înregistrează, printre altele, și:

- sumele virate altor entități afiliate (512);
- dobânzile convenite aferente împrumuturilor acordate entităților afiliate (766);

Prin urmare, reglementările contabile aplicabile societăților comerciale prevăd modul de recunoaștere și contabilizare a tranzacțiilor de tipul celor analizate, respectiv acordarea de către o societate comercială a unui împrumut fie unei persoane din grup, fie unei terțe persoane.

În concluzie, din punct de vedere contabil nu există nici o restricție pentru acordarea de împrumuturi.

Din punct de vedere fiscal, acordarea de împrumuturi fără dobândă nu va putea fi calificată ca un act juridic cu titlu gratuit, întrucât Legea nr. 571/2003 privind Codul Fiscal, cu modificările ulterioare, prevede, la art. 11 alin. 1, că la stabilirea sumei unui impozit sau a unei taxe în înțelesul prezentului cod, autoritățile fiscale pot să nu ia în considerare o tranzacție care nu are un scop economic sau pot reîncadra forma unei tranzacții pentru a reflecta conținutul economic al tranzacției.”

Singura problemă a celor două contracte în discuție din perspectivă fiscală este **faptul că nu s-a perceput o dobândă. Dar asta nu înseamnă altceva decât un delict fiscal**, considerându-se că ar fi trebuit ca societatea din grup care acordă împrumutul să achite contribuții la acea dobândă.

Fiind interpelată cu privire la această situație particulară, Agenția Națională de Administrare Fiscală a oferit un răspuns prin care s-a învederat că societatea care efectuează împrumuturi intra-grup, adică între societăți afiliate, trebuie să facă dovada necesității, oportunității și eficienței operațiunii de creditare (în cauză parchetul a contestat necesitatea împrumuturilor), în caz contrar se intră sub incidența unor acte normative în domeniul financiar-bancar emise de BNR, respectiv a Legii nr. 12/1990, dar nu a legislației penale.

Totodată, dacă nu se percepe dobândă prin contract, nu există nici măcar implicații fiscale, astfel că se pune sub semnul întrebării chiar și sancționarea ca delict fiscal, iar reglementările contabile aplicabile prevăd modul de recunoaștere și contabilizare a acestor operațiuni comerciale, fie că împrumutul este acordat unei persoane din grup, fie unui terț.

Desigur că asemenea operațiuni se evidențiază în conformitate cu reglementările contabile, conținutul economic al tranzacțiilor, prevederile contractuale precum și politicile contabile. Reflectarea în contabilitate a împrumuturilor intra-grup se realizează în contul 267 „Creanțe immobilizate” pentru a ține evidența lor și în contul 451 „Decontări între entitățile afiliate”, în care se înregistrează sumele virate și dobânzile aferente împrumuturilor, dacă este cazul.

Așadar, **autoritatea fiscală reține în conformitate cu legislația aplicabilă că este permisă efectuarea împrumuturilor cum sunt cele analizate și exclude ca acestea să intre sub incidența domeniului penal.**

În același sens a concluzionat și instanța supremă care în jurisprudența sa a reținut faptul că „**legea nu interzice acordarea unui împrumut** (s.n.) societății de către acționarul acesteia și nici nu exclude proveniența sumei împrumutate de la o altă societate comercială, membră a aceluiași grup de societăți, **astfel că nu se poate reține efectuarea împrumutului prin fraudă la lege** (s.n.); (...) **scopul împrumutului nu trebuie să fie, în mod obligatoriu, obținerea de profit** (s.n.), neprezentând relevanță valoarea acțiunilor deținute de societatea mamă la cea controlată, iar **oportunitatea împrumutului constituie un aspect care excede controlului instanței** (s.n.)”<sup>6</sup>. Această soluție este întru-totul susținută și de doctrina de specialitate în materie fiscală<sup>7</sup> care evidențiază inclusiv jurisprudența Curții de Justiție de la Luxembourg, instanță ce s-a pronunțat în repetate rânduri asupra legalității împrumuturilor dintre societățile afiliate din diferite perspective<sup>8</sup>.

Nu în ultimul rând, luând în considerare și principiul minimei intervenții, se va ajunge la concluzia că în cazul efectuării unor contracte de împrumut fără dobândă între societăți afiliate există măsuri/sanțiuni de ordin nepenal care ar putea fi, după caz, aplicate cu precădere și care ar fi dovedit eficiență, activitatea organelor de urmărire penală nefiind astfel justificată.

<sup>6</sup> ICCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 700 din 16 februarie 2011, disponibilă pe [www.scj.ro](http://www.scj.ro).

<sup>7</sup> C.F. Costaș, *Regimul fiscal al împrumuturilor acordate între societăți*, în „Cluj Tax Forum Journal”, nr. 1/2018.

<sup>8</sup> A se vedea în acest sens CJUE, Hotărârea din 12 decembrie 2002, Lankhorst-Hohorst GmbH c. Finanzamt Steinfurt, afacerea C-324/00, ECLI:EU:C:2002:749; CJUE, Ordonanța din 10 mai 2007, Lasertec Gesellschaft fur Stanzformen GmbH c. Finanzamt Emmendingen, afacerea C-492/04, ECLI:EU:C:2007:273.

#### IV. ASPECTE PRIVIND CAUZA CONTRACTELOR DE ÎMPRUMUT DIN PERSPECTIVA INFRAȚIUNII DE DELAPIDARE

Un alt motiv pentru care starea de fapt reținută nu poate să primească o conotație infracțională constă tocmai în faptul că ambele contracte de împrumut încheiate au în realitate o cauză licită. În actul de sesizare a instanței se reține faptul că aceste împrumuturi ar fi fost realizate în virtutea unei cauze ilicite, societățile împrumutate neavând în realitate nevoie de acele sume, scopul urmărit fiind acela de a devaliza societatea împrumutătoare.

Necesitatea împrumuturilor nu poate să fie considerată un element constitutiv al infracțiunii de delapidare. Oportunitatea încheierii unui act juridic rămâne exclusiv atributul organelor cu factor decizional ale societății comerciale, putând fi cenzurate exclusiv în ipotezele descrise *supra* (când se urmărește fraudarea sistemului fiscal, fraudarea creditorilor ori a celorlalte persoane care compun societatea).

Modul în care o societate este gestionată și administrată de antreprenorul din spatele ei nu poate, într-un stat democratic, să facă obiectul unor dosare penale. Nu ține de materia penală sancționarea antreprenorului care ia decizii nefericite în încercarea de a specula piața ori de a-și gestiona afacerea cum crede de cuviință. O atare intervenție a statului în modul de administrare al societăților comerciale ar fi specifică mai degrabă unui stat totalitar. În plus, care este criteriul în raport de care se apreciază necesitatea sumelor de bani în contul societăților împrumutate? Necesitatea și oportunitatea nu pot fi apreciate doar cu privire la finanțarea activității curente, o societate având nevoie și de investiții pentru a se dezvolta și pentru a putea să obțină profituri cât mai însemnate.

Obținerea profitului nu se realizează prin simpla acumulare de lichidități și depunerea lor în bancă, ci banii trebuie rulați prin diverse operațiuni economice, pentru a aduce un plus de valoare. Acest plus de valoare, dobândit de o societate subordonată înseamnă și o apreciere a valorii societății acționar.

Într-o interpretare contrară, care trebuie să rămână pe tărâmul absurdului, s-ar putea susține inclusiv faptul că orice investiție care eșuează în a genera profit societății, cauzându-i pierderi, reprezintă din punct de vedere penal infracțiunea de delapidare.

#### V. CONCLUZII

Înalta Curte de Casație și Justiție, în jurisprudența sa<sup>9</sup>, a reținut că sub rezerva legalității, oportunitatea unor operațiuni de împrumut între societăți afiliate intră sub incidența dispozițiilor art. 144<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990 potrivit căreia membrii consiliului de administrație trebuie să își exercite atribuțiile cu diligența unui bun administrator și nu încalcă această obligație dacă la momentul luării unei decizii de afaceri, în raport cu datele de care dispun, apreciază că acționează în interesul societății.

Având în vedere că decizia de afaceri este considerată orice decizie de a lua sau de a nu lua anumite măsuri cu privire la administrarea societății, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că oportunitatea sau caracterul justificat al unei asemenea operațiuni, câtă vreme nu contravine obiectului de activitate sau vreunei dispoziții legale, intră sub controlul exercitat de acționarii societății care pot aprecia în ce măsură s-a încălcat mandatul acordat administratorilor și de exercita acțiunile corespunzătoare în vederea anulării deciziilor acestora. *A fortiori*, în situația în care tocmai acționariatul decide luarea unor măsuri, iar administratorul se rezumă la a le pune în aplicare, oportunitatea acestora nu poate fi supusă cenzurii organelor de urmărire penală.

În cuprinsul aceleiași decizii, Înalta Curte de Casație și Justiție a subliniat și faptul că „în raport cu aceste considerații teoretice, prin însăși esența ei, infracțiunea de delapidare presupune o contrarietate de interese între persoana juridică și funcționarul public sau alt angajat în cadrul acesteia, respectiv autorul infracțiunii acționează împotriva intereselor unității în cadrul căreia își desfășoară activitatea. Cu alte cuvinte, autorul infracțiunii, cu încălcarea atribuțiilor de serviciu care îi revin, scoate din patrimoniul persoanei juridice, împotriva voinței acesteia, bani, valori, sau alte bunuri pe care le gestionează sau administrează. Consecința logică a acestei concluzii este aceea că nu poate fi reținută existența infracțiunii de delapidare în ipoteza în care însăși persoana juridică ar consimți la scoaterea bunului din patrimoniul său, desigur sub rezerva exprimării unui consimțământ valabil.”

Sintetizând informațiile prezentate în cuprinsul acestui material se poate concluziona că acționarul majoritar nu poate săvârși infracțiunea de delapidare în raport de deciziile pe care le ia în numele societății. În

<sup>9</sup> ICCJ, s. pen., dec. nr. 195/2019 (nepublicată).

plus, contractele de împrumut între societăți afiliate au, de principiu, caracter legal, iar absența unei dobânzi stabilite în cuprinsul acestora poate constitui cel mult un delict fiscal.

#### REFERENCES / BIBLIOGRAFIE

- Cărpenaru, St. D.**, Legea societăților. Comentariu pe articole, ed. a 5-a, Ed. C.H. Beck, București, 2014
- Cărpenaru, St. D.; Piperea, Gh.; David, S.**, Legea societăților. Comentariu pe articole, ed. a 5-a, Ed. C.H. Beck, București, 2014
- Costaș, C.F.**, Regimul fiscal al împrumuturilor acordate între societăți, în Cluj Tax Forum Journal, nr. 1/2018
- Georgescu, I.L.**, Drept comercial român, vol. II, Ed. Socec, București, 1948
- Toader, T.**, Drept penal român. Partea specială, Ediția a 4-a revizuită și actualizată, Ed. Hamangiu, București, 2009
- Udroiu, M.**, Drept penal. Partea specială, Ed. C.H. Beck, București, 2014