

Infracțiunea de bancrută frauduloasă săvârșită în forma prevăzută de art. 241, alin. (1), lit. c) din Codul penal român

Andreea STOICAN,
doctorandă, Academia de Studii Economice din București

SUMMARY

The present Romanian economic situation, as well as the effort of finding solution to the multitude of situations occurring in the activities of the companies regulated according to Law no. 31/1990 have led, in the recent years, to a major change in the legislation of the main legal fields. As such, an important number of economic criminal dispositions previously regulated in the special laws suffered changes and were transferred in the regulations contained by a new Criminal Code, in force since February 15, 2014. The current paper aims to present the offence of fraudulent bankruptcy committed through the alienation of the insolvent debtor's goods in the detriment of its creditors. The way the paper is divided takes into concern the two actions that can be brought in front of justice according to criminal procedural law: the criminal action into court and the possibility of joining a civil action into court in the same criminal trial, from a historical perspective to the legislation to date.

Key words: *fraudulent bankruptcy, insolvency, civil action, prejudice.*

Introducere. Contextul economic actual, precum și încercarea găsirii unor soluții la multitudinea de situații existente în cadrul societăților reglementate de Legea nr. 31/1990 republicată, modificată și completată, ca urmare a depășirii crizei economice care a afectat grav și economia românească, au condus, în ultimii ani, la schimbarea legislației existente în domeniile de bază.

Astfel, în primul rând, începând cu anul 2011, în domeniul dreptului privat, s-a făcut trecerea de la un sistem dualist de drept privat, care se baza pe existența a două ramuri distincte, de drept civil și drept comercial, la crearea unui sistem monist, după modelul francez, prin adoptarea unui nou Cod civil, și eliminarea termenului „comercial” din vocabularul juridic. După adoptarea și a unei legislații distincte în materia dreptului procesual

civil, modificările efectuate au continuat cu schimbarea, la începutul anului 2014, a Codului penal român și a Codului de procedură penală român, care, asemenea legislației civile de drept comun, a atras în mod evident necesitatea eliminării sau a înlocuirii unei multitudini de prevederi și la nivelul legislației speciale.

În consecință, o serie de reglementări anterior existente în legile speciale, au fost modificate și preluate în conținutul unor legi generale, lărgind, astfel, sfera de aplicare a acestora.

Un astfel de exemplu concret îl reprezintă una dintre principalele infracțiuni întâlnite din ce în ce mai des în practica judiciară în materia dreptului societar, și anume infracțiunea de bancrută frauduloasă, în prezent reglementată prin dispozițiile actualului Cod penal, în vigoare de la 15 februarie 2014.

Aspecte generale. Infracțiunea de bancrută frauduloasă este reglementată în legisla ia rom n  prin art. 241 din Codul penal  i reprezintă fapta persoanei care, în fraudă creditorilor săi, efectuează una dintre următoarele activități,  i anume: „falsifică, sustrage sau distruge eviden ele debitorului sau ascunde o parte din activul averii acestuia;  nf  i eaz  datorii inexistente sau prezintă în registrele debitorului, în alt act sau în situa ia financiară sume nedatorate  i, nu în ultimul r nd, înstrăinează, în caz de insolven  a debitorului, o parte din active.”

Ac iunea penală urmează a se pune în mi care la pl ngerea prealabilă a persoanei vătămate.¹

 n ceea ce prive te infracțiunea de fa  , trebuie men ionat faptul că, anterior intrării în vigoare, la începutul acestui an, a noului Cod penal, ea era reglementată în legisla ia specială, de unde a fost preluată. Astfel, bancruta frauduloasă era reglementată anterior prin Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Prin urmare, în Capitolul III al Titlului II din Partea Specială a Codului Penal, „Infrac iuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii”, au fost preluate infrac iunile de bancrută simplă  i bancrută frauduloasă din legea specială anterioară.  n ceea ce prive te infracțiunea de bancrută frauduloasă, însă, de i reglementarea actuală este foarte asemănătoare cu cea din Legea 85/2006, principala modificare este reprezentată de condi ia specială ca fapta să se realizeze în fraudă creditorilor. Or, această condi ie, raport ndu-ne la reglementarea anterioară, era necesar a fi îndeplinită doar în cazul înstrăinării, în caz de insolven  a debitorului, a unei părți din active² sau a  nf  i  rii unor datorii inexistente, precum  i în anumite cazuri, în prezentarea în actele societății a unor sume nedatorate.³

Cu toate că infracțiunea de bancrută frauduloasă este prevăzută în Codul penal ca put nd fi comisă în trei variante alter-

native, o aten ie deosebită o atrage forma reglementată de lit. c) a art. 241,  i anume înstrăinarea unei părți din active în caz de insolven  a debitorului, scopul fiind, evident, fraudarea creditorilor săi.

Exercitarea acțiunii penale. Ca atare, situa ia cea mai des  nt lnit  în practică are următoarea premisă.  n fapt, potrivit competen ei în materia insolvenței în primă instan  , ⁴ tribunalul este instanța competentă material să dispună deschiderea procedurii insolvenței fa   de societatea debitoare. Prin aceea i hotărâre, de cele mai multe ori, instanța dispune  i ridicarea dreptului de administrare al debitorului, în temeiul art. 47 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. Ulterior acestei dispoziții a instan ei, societ  ile creditoare formulează cereri de admitere a creanței împotriva societății debitoare, cereri care vor fi înscrise la masa credală, astfel cum rezultă din Tabelul definitiv al crean elor înregistrate împotriva societății debitoare.

Problema majoră apare în cazul în care, în cadrul procedurii insolvenței, administratorul judiciar desemnat propune un plan de reorganizare a societății debitoare în cadrul căreia una dintre societ  ile creditoare, la fel ca întreaga categorie a crean elor chirografare, defavorizate prin plan, nu urmează a primi nicio sumă de bani din crean a, totală,  nscri  la masa credală. Or, odată aprobat acest plan de reorganizare în  edin a Adunării creditorilor, el urmează a fi ulterior confirmat  i de instanța de judecată la termenul de judecată următor.

 n schimb, într-o atare situa ie, nu pu ine sunt cazurile în care, de i societatea debitoare se află în insolvență, ridic ndu-se, totodată, dreptul de administrare a societății, aceasta continuă să deruleze o serie de opera iuni de v nzare a unor active din patrimoniul său, în fraudă drepturilor creditorilor. Ca atare, după cum se poate observa din modalitatea de s v r ire a infracțiunii de bancrută frauduloasă

reglementată de art. 241, alin. (1), lit. c) din Codul penal, pentru existența infracțiunii în această modalitate este necesar, ca situație premisă, ca debitorul să se fi aflat deja în stare de insolvență la momentul înstrăinării frauduloase, stare care, pentru a putea fi dovedită, trebuie să fi fost declarată printr-o hotărâre judecătorească.

În ceea ce privește obiectul juridic al infracțiunii de bancrută frauduloasă, comisă în această modalitate, pornind de la ideea că fapta a fost comisă cu scopul clar de a fraudă creditorii săi, prin înstrăinarea unei părți din activele societății debitoare, acesta presupune în mod cert atingerea relațiilor sociale de natură economică și fiscală.

Or activele unui debitor reprezintă bunurile acestuia, fie ele mobile sau imobile, drepturile de creanță etc., mai exact toate acele elemente care se regăsesc în activul contabilității debitorului. Cu toate acestea, doctrina a considerat că nu intră în noțiunea de active „părțile sociale sau acțiunile deținute de un asociat la o societate comercială,”⁵ deși există practică judiciară prin care instanța a susținut că participațiile constituie active, ele făcând parte din pasivul societății.⁶ Prin sintagma „înstrăinarea unei părți din active,” legiuitorul a înțeles să includă fie doar unul, fie mai multe bunuri, neținând cont exact de ponderea pe care acestea ar avea-o în valoarea activelor societății.

Cât privește „înstrăinarea” ca element material al infracțiunii de față, aceasta poate avea loc prin orice acte juridice care presupun transferul bunului sau al dreptului patrimonial din patrimoniul debitorului către un alt patrimoniu diferit de al acestuia, actele putând fi făcute fie cu titlu oneros, fie cu titlu gratuit. Esențial este ca pentru a ne afla în prezența infracțiunii de bancrută frauduloasă, înstrăinarea bunurilor debitorului să se fi făcut în dauna creditorilor săi. Astfel, șansele creditorilor fraudăți de a-și acoperi creanțele deținu-

te împotriva debitorului insolvent sunt în mod cert diminuate.

Exercitarea acțiunii civile. După cum se poate observa din cele enunțate anterior, prin fraudarea existentă în ipoteza de față, se ajunge automat la crearea unui prejudiciu în patrimoniul creditorului debitorului insolvent. De aici reiese și faptul că înstrăinarea, în caz de insolvență a debitorului, în fraudă creditorilor săi, a unei părți din active are ca urmare imediată existența unui rezultat material.

Prin urmare, raportat la situația expusă cu titlu de analiză a infracțiunii sub forma existentă în art. 241, alin. (1), lit. c) din Codul penal, precizăm faptul că prejudiciul creat în patrimoniul societății creditoare prin vânzarea unor bunuri ale societății debitoare și eliminarea, astfel, a șanselor creditoarei de recuperare a creanței nu a fost în nicio măsură acoperit, cu atât mai mult cu cât aceasta nu urmează a primi nicio sumă de bani în cadrul planului de reorganizare confirmat.

În această situație, având în vedere că prevederea legală reglementează faptul că acțiunea penală urmează a se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, societatea creditoare fie este ea cea care sesizează organul de urmărire penală competent, fie, în situația în care acesta deja efectuează cercetări față de reprezentanții societății debitoare cu privire la săvârșirea infracțiunii de bancrută frauduloasă, în termen de 3 luni de când i s-a adus la cunoștință despre cercetările în curs, se poate constitui parte vătămată în cauză.

Problema care se pune este însă dacă societatea creditoare se poate constitui sau nu și parte civilă. Or, exercitarea acțiunii civile alături de acțiunea penală într-un astfel de caz nu a fost, de-a lungul timpului, la adăpost de critici.

Astfel, pe de-o parte, au existat autori care au susținut cu vehemență inadmisibilitatea acțiunii civile motivate de faptul că

prin această modalitate creditorii urmează să beneficieze de despăgubiri individuale și suplimentare care conduc la un dezechilibru al procedurii falimentului.⁷

Pe de altă parte, există autori care susțin faptul că un creditor ar putea alege să se constituie parte civilă în procesul penal, cu condiția însă, ca despăgubirile pretinse să reiasă clar din săvârșirea infracțiunii de bancrută frauduloasă.⁸

Nu în ultimul rând, însă sunt autori care, deși au susținut exercitarea acțiunii civile alături de acțiunea penală în cazul bancrutei frauduloase, au făcut-o sub anumite rezerve. Astfel, s-a considerat că acțiunea civilă va putea fi exercitată într-un asemenea caz, însă doar dacă se urmărește readucerea bunurilor înstrăinate în mod fraudulos înapoi la masa credală.⁹

Pentru a putea explica însă posibilitatea sau nu a exercitării unei acțiuni civile într-un asemenea caz, trebuie însă pornit de la situația premisă a săvârșirii infracțiunii de bancrută frauduloasă prin înstrăinarea unei părți din activele societății debitoare, și anume starea de insolvență a debitorului declarată prin intermediul unei hotărâri judecătorești, la momentul înstrăinării frauduloase.

Astfel, din punct de vedere istoric, nu întotdeauna au existat dispoziții legale ce impuneau logica existenței unei situații premise pentru săvârșirea infracțiunii de bancrută frauduloasă. Ca atare, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, proaspăt abrogată prin Legea nr. 85/2014 aflată la mai puțin de o lună de punere în aplicare, materia de față era reglementată prin Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare, republicată în anii 1999 și 2004 sub titulatura legii reorganizării judiciare și a falimentului.

Potrivit acestei din urmă legi, în forma sa inițială, exercitarea acțiunii penale pentru infracțiunea de bancrută frauduloasă nu era condiționată de existența unei ho-

tărâri judecătorești de deschidere a procedurii insolvenței. Mai mult chiar, din dispozițiile legii în discuție, și anume Legea nr. 64/1995,¹⁰ se poate observa că nu era necesară nici măcar a fi introdusă o acțiune de drept comercial pe rolul instanțelor judecătorești prin care să fie pronunțată o soluție asupra stării de reorganizare judiciară sau de faliment a societății debitoare. Acestea fiind avute în vedere, întrebarea existentă era cine anume era considerat ca având calitatea legală, în aceste condiții, de a exercita acțiunea civilă.

Potrivit dispozițiilor art. 44 și 45 din Legea nr. 64/1995 republicată,¹¹ în cazul în care în paralel cu procedura falimentului, avea loc și un proces penal având ca obiect săvârșirea infracțiunii de bancrută frauduloasă, cei care potrivit legii aveau dreptul de a cere exercitarea acțiunii civile în cadrul procesului penal erau administratorul judiciar sau lichidatorul, în calitatea lor de persoane titulare a oricăror acțiuni având ca obiect anularea actelor frauduloase efectuate de debitori în dauna creditorilor lor.

Problema, în schimb, intervenea în momentul în care exista pe rolul instanțelor judecătorești un proces penal având ca obiect infracțiunea de bancrută frauduloasă, fără a exista, în schimb, și un proces pe rolul instanțelor comerciale privitoare la starea de insolvență a societăților debitoare, astfel încât persoana administratorului judiciar sau lichidatorul nu mai erau desemnate pentru a putea avea vreo calitate în cadrul procesului penal. Într-o asemenea ipoteză, răspunsul a fost dat de doctrină,¹² care a considerat că în cazul unor bunuri înstrăinate din patrimoniul societății debitoare, calitatea de parte vătămată și, prin urmare, și parte civilă, o va avea chiar societatea însăși, prin reprezentanții legali ai acesteia. În cazul în care tocmai aceste persoane sunt vinovate de săvârșirea infracțiunii de bancrută frauduloasă și, prin urmare, sunt cercetate penal, calitatea de

reprezentant al societății va putea fi acor-
dată administratorului judiciar sau lichida-
torului.

În concluzie, în contextul actual, consi-
derăm că în vederea acoperirii prejudiciu-
lui suportat ca urmare a activității fraudu-
loase întreprinse de debitor, care a condus
la imposibilitatea de recuperare a creanței
datorate, este nu numai posibil, ci chiar ne-
cesar și recomandat creditorului să se con-
stitue și parte civilă în aceeași cauză. Ast-
fel, nu se poate trece cu vederea o pagubă
extinsă produsă unui creditor nu numai
prin insuficiența activelor pentru acoperi-
rea creanței sale, ci și prin faptele culpabile
ale debitorului în dauna creditorului său.
A se considera contrariul nu ar face decât
să amplifice și, eventual, să încurajeze de-
bitorii la folosirea unor astfel de tertipuri
pentru a-și justifica imposibilitatea acope-
ririi datoriilor lor.

Cu toate acestea, dacă înstrăinarea din
patrimoniul debitorului presupune doar
o îndestulare a unuia dintre creditori în
dauna celorlalți, considerăm că fapta nu
va constitui infracțiunea de bancrută fra-
uduloasă, obiectul juridic al infracțiunii, și
anume acela de lezare a intereselor credi-
torilor, nefiind afectat. Mai mult chiar, le-
gătura de cauzalitate dintre textul legal și
urmarea imediată a infracțiunii trebuie do-
vedită, infracțiunea în cauză putând fi să-

vârșită doar cu forma de vinovăție a inten-
ției calificate prin scop, și anume fraudarea
creditorilor.¹³ Orice altă cauză care poate
produce un prejudiciu în patrimoniul cre-
ditorilor, dar fără forma de vinovăție pre-
văzută de lege ca, de exemplu, o scădere
a prețurilor pe piață a bunurilor înstrăi-
nate, fără a putea fi demonstrată intenția
societății debitoare de efectuare a unor
activități frauduloase, nu va putea atrage
răspunderea penală a societății debitoare
și a organelor sale de conducere. Tentativa
se pedepsește potrivit dispozițiilor art. 248
din Codul penal.

Prin urmare, în cazul îndeplinirii condi-
țiilor analizate, creditorul prejudiciat își va
putea întemeia plângerea penală pentru
săvârșirea faptei de bancrută frauduloasă
prin înstrăinarea unei părți din active, în
dauna creditorilor, împotriva debitorului
aflat în stare de insolvență în baza preve-
derilor art. 241, alin. (1), lit. c) Cod penal,
precum și pe cele ale art. 19 și art. 295 Cod
procesual penal, în vederea luării măsurii
legale privind tragerea la răspundere
penală și sancționarea persoanelor vino-
vate. În situația punerii în mișcare a acți-
unii penale în cauză, în cazul în care a fost
solicitat acest lucru, se va lua act de consti-
tuirea creditorului și ca parte civilă în pro-
cesul penal.

NOTE

¹ În prezent, Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței a fost abrogată recent
de Legea nr. 85/2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 466/25 iunie
2014, lege intrată în vigoare din 28 iunie 2014.

² Art. 143, alin. 2, lit. c) din Legea nr. 85/2006.

³ Art. 143, alin. 2, lit. b) din Legea nr. 85/2006.

⁴ Art. 26 din Legea 85/2006 și art. 41 din Legea 85/2014.

⁵ M. A. Hotca, „*Bancruta frauduloasă*”, ed. C.H.Beck, București, 2008, p. 153.

⁶ Dec. nr. 72/9 ianuarie 2003 a C.S.J., Secția penală, <http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp>.

⁷ M. Pașcanu, „*Drept falimentar român*”, ed. Cugetarea, București, 1926, p. 659.

⁸ M. Buzea. Notă. Pandectele române, 1930, II, p. 18-20.

⁹ V. Pașca. „*Bancruta frauduloasă. Comentarii și practică judiciară*”, Ediția a II-a revăzută
și adăugită, ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 91.

¹⁰ Art. 59 și art. 123 din Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare.

¹¹ Astfel, cum aceasta a fost republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 608 din 13 decembrie 1999 și intrată în vigoare la data de 13 decembrie 1999.

¹² V. Pașca, „*Bancruta frauduloasă. Comentarii și practică judiciară*”, Ediția a II-a revăzută și adăugită, ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 92.

¹³ V. Dobrinioiu, Mihai Adrian Hotca. „*Noul Cod Penal comentat. Partea specială*”, Ediția a II-a revăzută și adăugită, ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 284

BIBLIOGRAFIE

Legislație

1. Codul penal al României.
2. Codul de procedură penală al României.
3. Legea României nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.
4. Legea României nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.
5. Legea României nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare.

Tratate, cursuri, monografii

1. Al Hajjar S., „Răspunderea civilă a administratorilor debitorului aflat în insolvență”, ed. Universul Juridic, București, 2012.
2. Buzea M., Notă. Pandectele române, 1930, II.
3. Dobrinioiu V., Hotca M. A., „Noul Cod Penal comentat. Partea specială”, Ediția a II-a revăzută și adăugită, ed. Universul Juridic, București, 2014.
4. Hotca M. A., „Bancruta frauduloasă”, ed. C.H.Beck, București, 2008.
5. Pașca V., „Bancruta frauduloasă. Comentarii și practică judiciară”, Ediția a II-a revăzută și adăugită, ed. Lumina Lex, București, 2005.
6. Pașcanu M., „Drept falimentar român”, ed. Cugetarea, București, 1926.
7. Pușcașu V., „Noul Cod penal adnotat”, ed. Hamangiu, București, 2014.

Jurisprudență

1. Decizia nr. 72/9 ianuarie 2003 a C.S.J., Secția penală, în <http://www.scj.ro/cautare_decizii.asp>.

Prezentat: 29 august 2014.

E-mail: victor.toma@yahoo.coms