

INSOLVABILITATEA INTENȚIONATĂ ȘI INSOLVABILITATEA FICTIVĂ: PROPUNERI DE PERFEȚIONARE A ART. 252 ȘI 253 CP RM

INTENTIONAL INSOLVENCY AND FICTIVE INSOLVENCY: PROPOSALS FOR IMPROVEMENT OF ART. 252 AND 253 CP RM

Vera URSU, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: This article highlights some practical difficulties in the way of applying the offenses incriminated in art. 252 and 253 Criminal Code of the Republic of Moldova. At the same time, the author accentuates about the intervention of the legislator in improving the legal framework analyzed, coming with some clarifications and amendments which purpose is to fill the unregulated gaps and remove established lacuna. Thus, attention is drawn to the establishment of criminal liability for committing offenses related to insolvency and regarding the legal persons, as well as widening the circle of potential victims, by excluding the creditor from the provision of the incriminating norm, etc.

Cuvinte-cheie: *insolvabilitate intenționată, insolvabilitate fictivă.*

Introducere

Este o axiomă faptul că activitatea criminală din domeniul afacerilor economico-financiare nu se desfășoară și nici nu se finalizează la vedere. Peste tot în lume se produce o sumă impresionantă de acte ilegale, de combinații infracționale în zona subterană a societății, zonă în care serviciile de informații și autoritățile de aplicare a legii pătrund cu mare dificultate pentru a sesiza și a cerceta cu adevărat ce se întâmplă [1].

Republica Moldova, fiind unul dintre statele care se află în proces de tranziție la economia de piață, înregistrează o creștere vertiginoasă a criminalității economice, care se particularizează printr-un caracter amplu și variat, ca rezultat al progresului tehnic, al globalizării, integrării și liberalizării rapide a sistemelor economice.

Ponderea infracțiunilor economice este legată de creșterea numărului societăților comerciale, [2] fiscalitatea excesivă a statului, sistemul de taxare exagerat și lipsa unor strategii de combatere eficiente ale acestora.

Situația economică din Republica Moldova este de așa natură, încât activitatea economică este de neconceput fără o asigurare juridico-penală. În acest plan, este de menționat că economia națională constituie valoarea social fundamentală care trebuie apărată prin mijloace juridico-penale împotriva infracțiunilor economice [3].

Rezultate și discuții

Cu siguranță, dificultățile în aplicarea normelor juridico-penale care incriminează infracțiunile economice, reprezintă rezultatul caracterului de blanșhetă al acestora, care, pe de o parte contribuie la menținerea stabilității legislației penale, în condițiile în care obiectul apărat se află în permanentă dinamică din punct de vedere juridic, iar pe de altă parte, acest caracter poate încălca principiul legalității.

Una dintre cele mai dificile și obscure probleme ale dreptului penal a fost și mai rămâne determinarea conceptului juridic al infracțiunilor legate de insolabilitate. Necesitatea soluționării ei definitive naște întrebările: Ce sunt acestea? Care e raportul dintre insolabilitate, ca fapt comercial, și infracțiunile legate de insolabilitate, ca fapte prevăzute și pedepsite de legea penală? Ce se pedepsește în cazul acestor infracțiuni: insolabilitatea sau un fapt care dă loc insolabilității, sau poate o faptă de sine independentă care devine infracțiune întrucât însoțește insolabilitatea? Și acestea sunt numai o serie dintre multiplele și extrem de variatele întrebări care de mai multe decenii preocupă penaliștii și comercialiștii [15, p. 10].

Pe parcursul a 26 de ani de independență Republica Moldova are deja a 4 legi în domeniu: Legea nr.851/1992 cu privire la faliment [4], Legea nr.786/1996 cu privire la faliment [5], Legea insolabilității nr.632/2001[6]și Legea insolabilității nr.149/2012 (*în continuare Legea nr. 149/2012*) [7].

Modificările legislative atât de frecvente duc în mod indubitabil la crearea unor dificultăți serioase în înțelegerea, interpretarea, aplicarea practică conformă și perfecționarea continuă a normelor penale privind infracțiunile de insolabilitate.

Cu toate acestea, *per ansamblu*, „*legislația insolabilității*” sub aspectul dreptului penal, este un atribut esențial în menținerea echilibrului necesar între stabilitatea legii penale și dinamica sistemului social.

In concreto, analizând fluctuațiile legislative ale normelor care incriminează infracțiunile legate de insolabilitate, urmează să subliniem că din momentul intrării în vigoare a Codului penal din 2003 și până în prezent, legiuitorul a intervenit cu careva modificări/completări, însă, acestea nu au avut potențialul de a înlătura mai mult sau mai puțin discrepanțele majore existente.

Astfel, reieșind din dificultățile practice de aplicare a normelor incriminatoare, și, totodată necesitățile stringente de intervenire a legiuitorului într-o perfecționarea cadrului legal analizat, venim cu unele precizări și redirectionări aparent stringent necesare, care au menirea de a suplini golurile nereglementate și a retușa lacunele instituite, care, într-un final, împiedică realizarea scopului legii penale.

Începând analiza propriu-zisă, remarcăm că legiuitorul a incriminat, prin instituirea în dispoziția atât a art. 252 CP RM, cât și a art. 253 CP RM, în va-

rianta tip, urmările prejudiciabile sub formă de daune în proporții mari cauzate creditorului. Cu alte cuvinte, în cazul în care prejudiciul rezultat din săvârșirea infracțiunilor legate de insolvabilitate, este mai mic decât 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei, fapta nu constituie infracțiune.

Nu putem admite minimalizarea pericolului social al făptuitorului care, comite infracțiune legată de insolvabilitate, însă, rezultatul acesteia nu constituie daună în proporție mare, deoarece, în asemenea caz, nu se asigură realizarea scopului legii penale.

Astfel, considerăm că, dispoziția alin.(1) al art. 252 și 253 CP RM ca variantă tip a infracțiunilor respective, nu urmează să conțină stipularea rezultatului faptei socialmente periculoase, urmând a fi excluse consecințele prejudiciabile cauzate creditorului, acestea urmând a fi introduse în alin.(2) ale articolelor menționate, adică, consemnarea urmărilor în proporții mari ca circumstanță agravantă, alături de săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane.

Concomitent, răspunderea pentru insolvabilitatea fictivă și insolvabilitatea intenționată, urmează a fi agravată în cazul săvârșirii acestor fapte cu cauzarea prejudiciului în proporții deosebit de mari, agravantă ce urmează a fi instituită la alin.(3) al acestor infracțiuni.

La momentul de față, legiuitorul a reglementat în mod direct cine poate fi victimă a infracțiunilor legate de insolvabilitate – în mod exclusiv – creditorul.

Făcând trimitere la literatura de specialitate română [8, p.34] remarcăm că, în mod excepțional și debitorul poate avea calitatea de subiect pasiv al infracțiunii, în cazurile în care fapta produce un prejudiciu acestuia, de exemplu, fapta se comite prin ascunderea unui activ important al debitorului. Astfel, se consideră că debitorul poate fi victimă a infracțiunilor legate de insolvabilitate dacă se urmărește ca acesta să nu poată dovedi că este capabil să-și reorganizeze activitatea.

Astfel, putem admite situația când, victimă a infracțiunilor legate de insolvabilitate să fie și altcineva, în afară de creditor, ceea ce presupune că din dispoziția normei incriminatoare, urmează să fie exclusă victima – creditorul.

Pe de altă parte, în cazul săvârșirii infracțiunii de insolvabilitate intenționată a băncii, faptă prevăzută la alin.(3) art. 252 CP RM, putem deduce că, dacă în urma săvârșirii infracțiunii, debitorul insolvabil – banca, este în imposibilitate de a-și relua activitatea, acesta poate compărea în postură de victimă a infracțiunii de insolvabilitate, doar alături de creditorul băncii.

Din perspectiva sancțiunii faptelor ce prevăd răspunderea penală pentru infracțiunile legate de insolvabilitate, persoana juridică nu poate fi subiect și, respectiv, nu poate fi trasă la răspundere pentru faptele sale.

Cu toate acestea, urmează să facem referire la exemplul statului român, care, odată cu introducerea în dreptul penal a răspunderii persoanei juridice, prezumă

posibilitatea tragerii la răspundere penală a acesteia și pentru infracțiunile legate de insolabilitate (bancrută frauduloasă).

Legiuitorul moldav a evitat a institui răspunderea penală a persoanei juridice pentru infracțiunile legate de insolabilitate, mai ales că prototipul acestor fapte a fost împrumutat din legislația penală rusă care nu prevede răspunderea penală a persoanei juridice.

În acest sens, considerăm oportună modificarea legislației penale, în sensul posibilității de sancționare a persoanei juridice pentru infracțiunea de insolabilitate intenționată și insolabilitate fictivă, în cazul în care sunt întrunite condițiile pentru antrenarea acestei răspunderi, și anume, dacă aceasta nu a îndeplinit sau a îndeplinit necorespunzător dispozițiile directe ale legii ce stabilesc îndatoriri sau interdicții privind efectuarea unei anumite activități și se constată cel puțin una din următoarele circumstanțe: a) fapta a fost săvârșită în interesul persoanei juridice respective de către o persoană fizică împuternicită cu funcții de conducere, care a acționat independent sau ca parte a unui organ al persoanei juridice; b) fapta a fost admisă sau autorizată, sau aprobată, sau utilizată de către persoana împuternicită cu funcții de conducere; c) fapta a fost săvârșită datorită lipsei de supraveghere și control din partea persoanei împuternicite cu funcții de conducere.

Concomitent, urmează să subliniem că, tragerea la răspundere a persoanei juridice pentru infracțiunile legate de insolabilitate nu urmează să înlăture tragerea la răspundere penală și a persoanei fizice, care urmează să survină în mod inevitabil, or, anume o persoană fizică (sau mai multe) se face responsabilă de săvârșirea unei infracțiuni în interesul sau în legătură cu activitatea persoanei juridice.

În acest sens, propunem ca sancțiunea art. 252 și 253 CP RM să cuprindă și pedeapsa pentru persoana juridică, care să se manifeste prin amendă și privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate, iar agravantele, cu posibilitatea de lichidare a persoanei juridice.

Dat fiind faptul că ne-am referit la sancțiune, este oportun ca legiuitorul să înăsprească pedeapsa pentru aceste infracțiuni, ținând cont de categoria relațiilor sociale asupra cărora se atentează și, marcante sunt argumentele aduse în acest sens în literatura juridică, și anume: „Eficacitatea combaterii și prevenirii infracțiunilor este strâns legată de promptitudinea cu care organele specializate ale statului intervin și trag la răspundere penală pe cei vinovați de săvârșirea infracțiunii” [9, p.420], iar atribuirea infracțiunilor legate de insolabilitate la categoria infracțiunilor grave/deosebit de grave, pe de o parte, va contribui la prevenirea săvârșirii acestor infracțiuni, pe de altă parte, va asigura sancționarea subiectului în corespundere cu pericolul social care-l manifestă.

Pe de altă parte, până la intrarea în vigoare a *Legii nr. 180/2014 pentru modificarea și completarea unor acte legislative*[10], care, printre altele, a prevă-

zut completarea art. 252 CP RM cu alin. (3) și (4), persoana care reprezenta o bancă debitoare putea fi subiect al infracțiunii specificate la alin.(1) art. 252 CP RM. Asta, deoarece, o bancă putea să aibă calitatea de debitor, cu toate că insolabilitatea băncilor nu era reglementată de *Legea insolabilității*, ci de *Legea instituțiilor financiare nr. 550/1995* [11].

Respectiv, persoana, care reprezintă o bancă debitoare, poate fi subiect al infracțiunii prevăzute la alin.(3) art. 252 CP RM și, în afară de condițiile generale privind responsabilitatea și vârsta, acesta trebuie să aibă și calitatea specială de administrator al băncii.

Anterior, în art. 3 al *Legii nr. 550/1995*, se explica noțiunea de administrator ca fiind membru al consiliului, al organului executiv, al comisiei de cenzori, contabilul-șef, conducătorul filialei persoanei, precum și altă persoană investită prin lege sau statut să-și asume obligații, de sine stătător sau împreună cu alții, în numele și în contul persoanei. Suplimentar, art. 21 al aceleiași legi prevedea „...*administratori ai băncii pot fi numai persoane fizice, cu excepția membrilor comisiei de cenzori ale căror împuterniciri pot fi delegate organizației de audit, dacă aceasta nu efectuează controlul de audit al băncii. Aceste persoane trebuie să fie confirmate de Banca Națională înainte de începerea exercitării funcției...*”.

La momentul de față, normele amintite *supra* sunt abrogate începând cu data de 01.01.2018, dată la care intră în vigoare noua *Lege privind activitatea băncilor nr. 202/2017* [12], care, la rândul Cu toate acestea, o definiție suficient de clară a noțiunii de *administrator al băncii* o găsim în pct. 3 al anexei la *Hotărârea BNM nr.203/2017* [13], care stabilește că „*prevederile prezentului regulament se aplică următorilor administratori: 1) administratori ai băncii: a) membrii consiliului băncii; b) membrii comisiei de cenzori ai băncii; c) membrii organului executiv al băncii, inclusiv președintele, vicepreședintele; d) contabilul-șef al băncii, contabilul-șef adjunct al băncii, în cazul în care această persoană va exercita obligațiile contabilului-șef al băncii; e) conducătorul filialei băncii, conducătorul adjunct al filialei băncii, în cazul în care această persoană va exercita obligațiile conducătorului filialei băncii; 2) administratori ai filialei băncii străine: a) conducătorul filialei băncii străine, adjuncții conducătorului filialei băncii străine; b) contabilul-șef al filialei băncii străine, contabilul-șef adjunct al filialei băncii străine, în cazul în care această persoană va exercita obligațiile contabilului-șef al filialei băncii străine; 3) lichidatorul băncii în proces de lichidare.*”

Legea penală națională, în încercarea de a defini noțiunea supusă analizei, prevede în art. 134¹³ norma de blanchetă în care se stipulează că „*prin administrator al băncii, în sensul art. 191 alin. (2)¹, art. 197 alin. (3), art. 239¹ alin. (2) și art. 239², se înțelege persoana definită astfel prin Legea instituțiilor financiare nr. 550-XIII din 21 iulie 1995.*”

Considerăm depășită această reglementare, or, pe de o parte, și infracțiunile prevăzute la alin.(3) art. 252 și alin.(3) art. 335 CP RM, prevăd în calitate de subiect special administratorul băncii, norme care nu se regăsesc specificate în art. 134¹³ CP RM, pe de altă parte, reglementările *Legii nr.550/1995* în ceea ce privește definiția interesată au fost abrogate începând cu 01.01.2018. În acest context, propunem abrogarea art. 134¹³ CP RM.

Făcând o trecere în revistă a prevederilor Codului penal din 1961 [13] incrimina la art. 155/4 infracțiunile de *faliment intenționat* și *faliment fictiv*, indicând în calitate de motive ale falimentului intenționat – *în interese proprii sau interesele altor persoane*.

Considerăm că această specificație era una de prisos, deoarece indiferent de indicarea acestora în norma penală, infracțiunea de insolvabilitate intenționată urmează să fie săvârșită din anumite motive, de cele mai dese ori din interes material. O faptă săvârșită fără motive pune semne de întrebare asupra responsabilității subiectului acesteia, ceea ce nu înseamnă că motivele nu trebuie stabilite, mai cu seamă, pentru a percepe imboldul lăuntric ce a generat îndemnul făptuitorului la săvârșirea faptei sale și, eventual, o încercare de prevenire și combatere a săvârșirii acestor fapte.

În ceea ce privește norma actuală, legiuitorul nu indică asupra existenței motivelor, scopului sau emoțiilor ca semn obligatoriu al laturii subiective a infracțiunilor prevăzute la art. 252 CP RM, astfel, acestea urmează a fi luate în considerare la individualizarea pedepsei.

Cu toate acestea, legiuitorul stabilește agravarea răspunderii pentru infracțiunea prevăzută la alin. (3) art. 252 CP RM, dacă aceasta a fost săvârșită cu scopul de a evita plata creanțelor și repornirea afacerii bancare, prin incriminarea agravantei date la lit. b) alin.(4) art. 252 CP RM.

Săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(3) art. 252 CP RM în acest scop prezintă o gravitate sporită, deoarece este concepută și săvârșită pentru oprirea definitivă a activității instituției bancară, victimă a infracțiunii de insolvabilitate intenționată, ceea ce periclitează în mod inerent, în toată deplinătatea sa, nu doar funcționalitatea entității afectate, ci întreg sistemul bancar național, cu ingerințe directe asupra economiei statale.

Considerăm că circumstanță agravantă analizată nu poate fi privită în mod dublat – conținând două ipoteze alternative, ci, în opinia noastră, are o în ipoteză unică, cumulând atât evitarea plății creanțelor, cât și evitarea repornirii afacerii bancare, într-un singur scop, or inacțiunea de evitare a plății creanțelor este deliberată pentru a nu admite repornirea afacerii bancare. Această concluzie o deducem, în primul rând, din însuși textul legii penale, prin lipsa utilizării de către legiuitor a conjuncției disjunctive “*sau*”. Mai mult, considerăm că fapta de evitare a plății creanțelor reprezintă scopul imediat al făptuitorului. La rândul

său, evitarea repornirii afacerii bancare reprezintă forma unică a scopului mediat al făptuitorului.

Pe de altă parte, A. Lebedinschi se expune în privința termenului *intenționat* din titlul infracțiunii, fiind de părere că acesta indică la forma de vinovăție a acesteia și anume acest semn subiectiv face delimitarea dintre infracțiunea de insolvabilitate intenționată și insolvabilitatea fictivă, totodată propunând modificarea titlaturii art. 252 în sintagma *bancrută frauduloasă*, aserțiune cu care nu putem fi de acord [14, p. 161].

În primul rând, autorul menționat, purcede la interpretarea literară a termenilor, cu toate că termenul *intenționat* din titlul art. 252 CP RM, nu are scopul de a indica nemijlocit asupra laturii subiective – intenția, ci mai degrabă delimitarea dintre insolvabilitatea ca situație financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a își onora obligațiile de plată, constatată prin act judecătoresc de dispoziție (conform art. 2 al Legea insolvabilității nr. 149 din 29.06.2012), de fapta frauduloasă de creare a insolvabilității.

Legea cu privire la faliment nr. 786 din 26.03.1996, definea noțiunea de faliment intenționat ca fiind crearea premeditată de către conducătorul debitorului a insolvabilității acestuia.

Actuala Lege a insolvabilității în art. 15 alin (1) prevede că în cazul insolvabilității debitorului din culpa fondatorilor (membriilor) lui, a membrilor organului executiv sau a unor alte persoane care au dreptul de a da indicații obligatorii pentru debitor ori care pot influența în alt mod acțiunile debitorului (insolvabilitate intenționată), aceștia poartă răspundere subsidiară solidară față de creditorii în măsura în care bunurile debitorului sânt insuficiente pentru executarea creanțelor creditorilor.

În al doilea rând, delimitarea dintre infracțiunile incriminate la art. 252 și 253 CP RM nu rezidă în diferența dintre semnul subiectiv, insolvabilitatea fictivă nu poate fi săvârșită niciodată sub formă de neglijență sau încredere exagerată, ci doar cu intenție. Este absolut eronat de a stabili ca punct demarcator dintre infracțiunile legate de insolvabilitate, intenția făptuitorului.

Într-un final, recunoaștem carențele normelor ce incriminează infracțiunile legate de insolvabilitate, astfel apreciem eforturile autorului de propunere a modificărilor legislative în vederea perfecționării cadrului normativ, însă, modificarea doar a titlaturii art. 252 CP RM nu o considerăm oportună. Urmează a fi revizuită inclusiv și dispoziția normei pentru a asigura o funcționalitate a legii penale și o aplicare eficientă a acesteia în practică.

Concluzionând cele expuse, urmează să subliniem că infracțiunile incriminate în art. 252 și 253 CP RM, urmează a fi revizuite în mod urgent de către legiuitor, atât din perspectiva dispoziției normei, cât și a sancțiunii.

Astfel, propunem ca din varianta-tip a ambelor infracțiuni să fie exclusă expresia „care a cauzat daune în proporții mari”, urmând ca această expresie să

constituie o agravantă a acestor infracțiuni, iar victima să nu fie indicată în mod expres în dispoziția normei, ceea ce o să presupună lărgirea cercului de potențiale victime.

Concomitent, remanierele ce se cer a fi întreprinse în vederea perfecționării acestor norme trebuie axate într-u agravarea răspunderii pentru infracțiunile legate de insolabilitate, urmând a constitui infracțiuni grave și deosebit de grave, iar în ceea ce ține de subiectul infracțiunilor prevăzute la art. 252 și 253 CP RM, pe lângă persoana fizică, urmează a fi inclusă și persoana juridică.

Referințe bibliografice:

1. C. Voicu. Criminalitatea afacerilor. București: Editura Inspectoratului General al Poliției, 1997, p. 7.
2. Conform site-ului <http://cis.gov.md/statistica#e>, la data de 01.09.2017, Registrul de stat conține informații despre 170 500 persoane juridice și întreprinzători individuali, dintre care: 97 190 societăți cu răspundere limitată, 58 313 întreprinzători individuali, 4 530 societăți pe acțiuni, 3 829 cooperative, 1 580 întreprinderi de stat și municipal, 1 978 organizații necomerciale, 3 080 altele.
3. V. Stati. Infracțiuni economice. Note de curs. CEP USM. Chișinău, 2014, p. 8
4. Legea nr. 851 din 03.01.1992 cu privire la faliment. Publicată la 01.09.1992 în Monitorul Oficial nr. 008 Abrogată prin LP786-XIII din 26.03.06, MO58/05.09.96;
5. Legea nr. 786 din 26.03.1996 cu privire la faliment. Publicată la 10.02.2000 în Monitorul Oficial Nr. 14-16 Abrogată prin LP632-XV din 14.11.01, MO139/15.11.01 art.1082;
6. Legea nr. 632 din 14.11.2001 insolabilității. Publicată la 15.11.2001 în Monitorul Oficial nr. 139-140 art nr : 1082. Abrogată din 13.03.13 prin LP149 din 29.06.12, MO193-197/14.09.12 art.663; cu excepția art.73 alin.(1)-(4);
7. Legea nr. 149 din 29.06.2012. Publicată la 14.09.2012 în Monitorul Oficial nr. 193-197 art nr : 663 Data intrării în vigoare : 13.03.2013;
8. Pârvu L.N., Bancruta frauduloasă în reglementarea legii privind procedura insolvenței, în RDC nr. 12/2006, p. 34
9. BOTNARU, S., ȘAVGA, A., GROSU, V., GRAMA, M., Drept Penal. Partea Generală. Vol.I. Chișinău: Cartier SRL, 2005, 624 p.
10. Legea Nr. 180 din 25.07.2014 pentru modificarea și completarea unor acte legislative Publicat : 15.08.2014 în Monitorul Oficial Nr. 238-246 art Nr : 559

11. Legea Nr. 550 din 21.07.1995 instituțiilor financiare. Publicat : 01.01.1996 în Monitorul Oficial Nr. 1 art Nr : 2 Data intrării in vigoare : 01.01.1996
12. Legea Nr. 202 din 06.10.2017 privind activitatea băncilor. Publicat : 15.12.2017 în Monitorul Oficial Nr. 434-439 art Nr : 727 Data intrării in vigoare : 01.01.2018
13. Codul penal din 24.03.1961 publicat în Veștile nr. 010 art. Nr. 41 data intrării în vigoare 24.04.1961, abrogate la data de 12.06.03 prin L1160-XV din 21.06.02, MO128/13.09.02 art. 1014.
14. Lebedinschi A., Răspunderea penală pentru insolabilitatea fictivă. Teză de doctor. Chișinău, 2018. 206 p.
15. V. Stati „Răspunderea penală pentru infracțiunile legate de insolabilitate” Monografie, Chișinău, 2003, p. 10