

Dragoș Pârgaru

Infracțiuni în legătură cu procedura insolvenței

**Științe penale – colecție îngrijită
de prof. univ. dr. Valerian Cioclei**



Editura C.H. Beck
București 2019

Cuprins

Abrevieri	IX
Prefață	XI
Introducere	1
Titlul I. Clarificări terminologice și evoluție istorică	21
Capitolul I. Clarificări terminologice	22
Secțiunea 1. Noțiunea de insolvență din perspectiva dreptului privat	23
Secțiunea a 2-a. Insolvența prezumată și insolvența iminentă	33
Secțiunea a 3-a. Principiile procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență	37
Secțiunea a 4-a. Noțiunile de reorganizare, faliment și lichidare	42
Secțiunea a 5-a. Procedura insolvenței și procedurile de prevenire a insolvenței	51
Secțiunea a 6-a. Noțiunea de bancrută	54
Secțiunea a 7-a. Noțiunea de insolvență din perspectiva dreptului penal	59
Capitolul II. Evoluția istorică a insolvenței și a infrafracțiunilor în legătură cu procedura insolvenței	65
Secțiunea 1. Evoluția din antichitate până la prima codificare	65
Secțiunea a 2-a. Evoluția infrafracțiunilor în legătură cu procedura insolvenței în dreptul românesc	72
Titlul II. Bancruta simplă	85
Capitolul I. Obiectul juridic	89

Capitolul II. Obiectul material	92
Capitolul III. Subiecții infracțiunii	93
Secțiunea 1. Subiectul activ	93
Secțiunea a 2-a. Subiectul pasiv	109
Capitolul IV. Situația premisă	111
Capitolul V. Latura obiectivă	128
Secțiunea 1. Elementul material	128
Secțiunea a 2-a. Urmarea imediată	136
Secțiunea a 3-a. Legătura de cauzalitate	137
Capitolul VI. Latura subiectivă	138
Capitolul VII. Formele infracțiunii	140
Capitolul VIII. Sancțiuni și aspecte procesuale	143
Secțiunea 1. Sancțiuni	143
Secțiunea a 2-a. Aspecte procesuale	143
Titlul III. Bancruta frauduloasă	147
Capitolul I. Obiectul juridic	150
Capitolul II. Obiectul material	155
Capitolul III. Subiecții infracțiunii	164
Secțiunea 1. Subiectul activ	164
Secțiunea a 2-a. Subiectul pasiv	165
Capitolul IV. Situația premisă	168
Secțiunea 1. Situația premisă în cazul art. 241 alin. (1) lit. a) și b) C.pen.	171
Secțiunea a 2-a. Situația premisă în cazul art. 241 alin. (1) lit. c) C.pen.	178
Secțiunea a 3-a. Considerații suplimentare privitoare la situația premisă în cazul infracțiunii de bancrută frauduloasă	185
Capitolul V. Latura obiectivă	186
Secțiunea 1. Elementul material	186
Secțiunea a 2-a. Urmarea imediată	208
Secțiunea a 3-a. Legătura de cauzalitate	210

Capitolul VI. Latura subiectivă.....	211
Capitolul VII. Formele infracțiunii.....	213
Capitolul VIII. Sancțiuni și aspecte procesuale	215
Secțiunea 1. Sancțiuni	215
Secțiunea a 2-a. Aspecte procesuale.....	216
Titlul IV. Analiză comparativă	219
Capitolul I. Raportul dintre procedura insolvenței și infracțiunile de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor prevăzute de art. 239 C.pen. și de art. 88 din Legea nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanei fizice	221
Secțiunea 1. Comparație între infracțiunea de bancrută frauduloasă, prevăzută de art. 241 C.pen., și infracțiunea de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor, prevăzută de art. 239 alin. (1) C.pen.	223
Secțiunea a 2-a. Infracțiunea prevăzută de art. 88 din Legea nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanei fizice	232
Capitolul II. Infracțiunile în legătură cu procedura insolvenței în dreptul comparat.....	241
Secțiunea 1. Infracțiunile în legătură cu procedura insolvenței în dreptul penal francez	245
Secțiunea a 2-a. Infracțiunile în legătură cu procedura insolvenței în dreptul penal italian	251
Secțiunea a 3-a. Infracțiunile în legătură cu procedura insolvenței în dreptul penal olandez.....	256
Secțiunea a 4-a. Infracțiunile în legătură cu procedura insolvenței în dreptul penal rus	256
Secțiunea a 5-a. Infracțiunile în legătură cu procedura insolvenței în dreptul penal englez.....	258
Concluzii și propuneri de lege ferenda	264
Bibliografie	273
Index alfabetic	283

Titlul I

Clarificări terminologice și evoluție istorică

Subiectul principal al prezentei lucrări este reprezentat de analiza infracțiunilor aflate în legătură cu procedura insolvenței, în particular, bancruta simplă și bancruta frauduloasă. Totuși, în cadrul introducerii am anticipat deja o caracteristică specifică incriminărilor, respectiv apartenența la mai largă categorie a criminalității economice. Infracțiunile ce fac parte din ceea ce doctrina mai denumeste dreptul penal al afacerilor presupun adesea „împrumuturi” din alte ramuri de drept. Manifestându-se în contextul unor raporturi economice specifice, maniera în care acele raporturi economice sunt reglementate de alte ramuri de drept devine esențială pentru corecta înțelegere a incriminărilor. Același fenomen este întâlnit și în raport de subiectul prezentei lucrări. De altfel, chiar titlul lucrării, „Infracțiuni în legătură cu procedura insolvenței”, trimite la un domeniu de drept ce operează cu propriile noțiuni, propria terminologie. Deși lucrarea se dorește a fi una de drept penal substanțial, cu siguranță nu ar fi una completă și relevantă fără o prezentare a noțiunilor uzuale din dreptul insolvenței.

Tot în contextul unor explicații preparatorii, ne propunem în acest titlu să explorăm istoricul infracțiunilor în legătură cu procedura insolvenței. Nu vom proceda în mod necesar la o analiză comparativă din punct de vedere istoric. Însă, o evaluare a diferiților pași făcuți în legătură cu modalitățile statului de a răspunde, din punct de vedere penal, de-a lungul timpului, eventualelor fraude ce însoțesc insolvența ajută la înțelegerea momentului actual și a manierei în care incriminările se înfățișează în prezent.

Capitolul I Clarificări terminologice

Premisa oricăror discuții referitoare la infracțiunile în legătură cu procedura insolvenței este reprezentată de o bună și corectă înțelegere a noțiunilor și conceptelor principale utilizate în acest domeniu.

În primul rând, ne referim, evident, chiar la noțiunea de insolvență. Un asemenea demers, în accepțiunea sa minimalistă, s-ar reduce la lecturarea definiției oferite de Legea nr. 85/2014. Însă, a proceda astfel ar însemna să ignorăm plurivalența noțiunii.

Termenul de insolvență are un conținut atât de larg încât se poate clama chiar o veritabilă existență a unei ramuri distincte de drept, respectiv dreptul insolvenței (dreptul procedurilor de insolvență). Istoricul noțiunii este, de asemenea, în spațiul juridic românesc, unul destul de tumultuos, apărând și dispărând, uneori cu înțelesuri superficial sau fundamental diferite.

Prezenta lucrare este, desigur, una ocazionată de o analiză de drept penal substanțial. Însă, înainte de a înțelege elementele constitutive ale infracțiunilor ce vor fi analizate, se cuvine a se face o analiză separată a noțiunii de insolvență din perspectiva dreptului privat. Evident, nu vom intra în detalii tehnice privitoare la unele instituții, precum procedurile de prevenire a insolvenței, pașii efectivi ai fiecărei proceduri de insolvență, rolul organelor ce intervin în procedură, particularitățile insolvenței în situații speciale ș.a.m.d. Scopul acestui capitol este numai de a oferi un cadru general în care să așezăm ulterior infracțiunile analizate.

Desigur, noțiunea de insolvență, fiind menționată *expressis verbis* în textele art. 240 și 241 C.pen., are relevanță particulară în domeniul dreptului penal. Ca atare, se poate vorbi despre un sens particular al noțiunii din perspectiva dreptului penal. Având în vedere dificultățile unor asemenea analize prin raportare la rolul pe

care îl poate juca noțiunea în conținuturile infracțiunilor și pentru a nu anticipa discuții ce își găsesc locul, mai degrabă, în contextul disecării elementelor constitutive ale infracțiunilor, perspectiva de drept penal asupra noțiunii va fi abordată în detaliu în cuprinsul Titlurilor II și III. În contextul acestui capitol, ne vom rezuma la unele precizări introductive, cu titlu general, care să servească unei mai ușoare lecturi a Titlurilor II și III.

În al doilea rând, raportându-ne în continuare la termenii principali utilizați de Legea nr. 85/2014, vom face precizări în legătură cu noțiunile de reorganizare, faliment și lichidare.

În al treilea rând, tot o analiză terminologică se impune a se realiza în raport de conceptul „procedura insolvenței”. Apreciem ca fiind esențială identificarea sensului acestei sintagme mai ales în condițiile în care Legea nr. 85/2014 nu este denumită „Legea insolvenței”, ci chiar „Legea procedurii insolvenței”. Tot în contextul acestei analize, vom face unele precizări privitoare la procedurile de prevenire a insolvenței.

În al patrulea rând, clarificări de natură terminologică se cuvin a fi făcute în legătură cu noțiunea de „bancrută”. Nu de puține ori, cel puțin în limbajul comun, având în vedere și istoria reglementărilor în domeniu, noțiunea de bancrută este confundată cu cea de „insolvență” sau cu cea de „faliment”. Desigur, din punct de vedere istoric, este ușor de înțeles confuzia, având în vedere că nu doar o dată aceste noțiuni și-au preluat conținutul terminologic. Însă, în raport de cadrul legislativ actual, delimitările trebuie să fie unele certe.

Secțiunea 1. Noțiunea de insolvență din perspectiva dreptului privat

Similar tehnicii legislative folosite de anterioara reglementare¹, Legea nr. 85/2014 definește noțiunea de insolvență. Potrivit art. 5

¹ Art. 3 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței (M.Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006), definea insolvența astfel: „Acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor

pct. 29, „insolvența este aceea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile”. Literatura de specialitate a apreciat, pe drept cuvânt, ca fiind un aspect pozitiv definirea noțiunii în chiar textul legii, având în vedere că în acest mod se garantează „stabilitatea condiției esențiale pentru aplicarea procedurii reglementate de acest act normativ și, totodată, permite determinarea momentului intervenției instanței de judecată în activitatea debitorului”¹. În plus, prin definirea noțiunii în cuprinsul legii se asigură predictibilitate pentru toți participanții la circuitul civil. Vom vedea în cuprinsul prezentei lucrări² că definirea noțiunii prezintă, în anumite limite, avantaje și din perspectiva infracțiunilor aflate în legătură cu procedura insolvenței în sensul că permite respectarea condițiilor de claritate și previzibilitate ale normei penale.

O altă consecință pozitivă a definirii noțiunii de către legiuitor este aceea că previne potențiala confuzie ce s-ar putea realiza între insolvență și insolvabilitate. În doctrină, insolvabilitatea este definită ca reprezentând situația patrimonială în care elementele pasive depășesc elementele active³. Insolvența, în schimb, este o stare de „dezechilibru financiar bazată pe lipsa de lichidități, pe lipsa de credit a comerciantului”⁴. Literatura de specialitate și

bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile”. Se poate constata că noua definiție este, practic, identică cu vechea definiție.

¹ *St.D. Cărpenu*, *Drept comercial român*, ed. a 7-a, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 631; *Cs.B. Nasz*, *Declanșarea procedurii insolvenței*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 282.

² În cuprinsul Titlurilor II și III ale prezentei lucrări.

³ *St.D. Cărpenu*, *Tratat de drept comercial român conform noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 633; *I. Turcu*, *Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 20; *N. Țândăreanu*, *Procedura reorganizării judiciare*, Ed. All Beck, București, 2000, p. 35; *N. Țândăreanu*, *Insolvența în reglementarea Legii nr. 85/2006. Comentarii, doctrină, jurisprudență*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 31; *St.D. Cărpenu*, *M.A. Hotca*, *V. Nemeș*, *Codul insolvenței comentat*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 46.

⁴ *N. Țândăreanu*, op. cit., p. 30.

practica judiciară¹ au subliniat constant distincțiile existente între insolvență și insolvabilitate.

Rezultă din definițiile citate mai sus că putem întâlni situații în care un debitor să se afle în stare de insolvență, dar să nu se afle în stare de insolvabilitate. De exemplu, debitorul are elemente de activ superioare elementelor de pasiv, dar, din diferite motive, activul nu îi este disponibil spre a fi folosit, cheltuit. În aceste condiții, ajunge în situația de a acumula datorii certe, lichide și exigibile. De altfel, chiar definiția dată noțiunii de insolvență de Legea nr. 85/2014 subliniază că fondurile bănești care ar trebui să acopere datoriile trebuie să fie *disponibile*. De asemenea, putem întâlni situații în care debitorul să se afle în stare de insolvabilitate, dar să nu se afle, totodată, în stare de insolvență. Asemenea ipoteze se întâlnesc atunci când, deși elementele de pasiv acumulate depășesc activul, totuși, având în vedere istoricul debitorului, activitatea lucrativă, încrederea oferită de cocontractanții lui și alte asemenea împrejurări, debitorul se bucură încă de credit, fie în sensul de întârziere a exigibilității datoriilor existente, fie în sensul de obținere de fonduri bănești de la alte persoane (mai ales instituții de credit) pentru a plăti datoriile exigibile deja. Doctrina franceză a subliniat această situație aparent stranie, arătând că „având în vedere că încetarea de plăți nu înseamnă insolvabilitate, pot rezulta situații ciudate, pentru că este posibil ca un comerciant să aibă un pasiv mai mare ca activul și, totuși, să nu fie declarat falit, deoarece face față plăților pe care trebuie să le achite”².

¹ Se cuvine să arătăm că, în mod unitar, distincția este înțeleasă și subliniată și de practica judiciară, însă din când în când mai putem întâlni și soluții care mențin confuzia. În acest sens, bunăoară, Trib. Timiș, sentința civilă nr. 426/P.I. din 17 iunie 2008, nepublicată, citată în *Cs.B. Nasz*, op. cit., p. 282, vorbește despre „declanșarea procedurii insolabilității față de societatea comercială debitoare”, deși era vorba, în mod evident, despre o procedură de insolvență. Vrem, totuși, să credem că asemenea situații sunt unele benigne, rezultat numai al unor erori materiale, care nu afectează înțelegerea problemei pe fondul ei.

² *Lyon-Caen et. Renault*, *Traité de droit commercial*, Librairie Cotillon, Paris, 1897, p. 56.

Deși, la o citire profană, definiția stării de insolvabilitate este cea care ar putea induce ideea unei situații mai precare, realitatea este că starea de insolvență este cea care prezintă mai multe pericole pentru circuitul civil. Din aceste motive, este normal să existe o lege care să reglementeze proceduri speciale pentru starea de insolvență, dar să nu existe și o „lege a procedurii de insolvabilitate”. Cum se arăta încă din doctrina interbelică, insolvabilitatea înseamnă o stare *deficitară* (s.n.) a patrimoniului, iar insolvența înseamnă neputința de plată a datoriilor¹. De asemenea, chiar jurisprudența antebelică română sublinia o asemenea diferență. În anul 1914, Curtea de Casație a României arăta că „pentru ca un comerciant să fie declarat în stare de faliment nu este îndestulător a se dovedi încetarea virtuală a plăților sale, adică o stare de insolvabilitate, ci este necesar a se stabili încetarea efectivă a plăților, adică o stare de insolvență a comerciantului, care nu mai poate face față obligațiunilor sale comerciale ajunse la scadență, aceasta independent de starea de solvabilitate sau insolvabilitate”². Și jurisprudența recentă a instanțelor naționale a subliniat diferența existentă între noțiunile de insolvență și insolvabilitate: „Insolvența nu se caracterizează prin starea de fond generală proastă a afacerilor comerciantului în cauză sau existența unui pasiv mai mare decât activul patrimonial al debitorului chemat în judecată, adică insolvabilitatea sa, ci printr-o lipsă a fondurilor bănești necesare pentru acoperirea datoriilor exigibile. Încetarea plăților trebuie să aibă un caracter de generalitate și să constituie indiciul exterior și manifestarea dezordinii și neputinței comerciantului de a executa obligațiile scadente asumate, de unde rezultă că aceasta trebuie privită ca un fapt complex supus interpretării și aprecierii judecătorului-sindic, impunându-se o delimitare clară între conceptul de „insolvență” și cel de „insolvabilitate”, trasarea unei asemenea linii de demarcație fiind necesară și datorită faptului că nu puțini dintre debitori contestă împrejurarea că s-ar afla în stare de insolvență invocând existența în

¹ I.N. Fințescu, Curs de drept comercial, Falimentul, vol. III, Ed. Al. Th. Doicescu, București, 1930, p. 32.

² Curtea de Casație a României, decizia nr. 173/19.05.1914, în Buletinul Deciziunilor Curții de Casație 1914, vol. LIII 2, p. 1455.

patrimoniul lor a unor active prin a căror valorificare s-ar putea obține acoperirea creanței reclamate de creditori. Insolvența este strâns legată de incapacitatea de plată, privită ca încetare efectivă a plăților. Această incapacitate exprimă starea patrimoniului debitorului care face imposibilă plata datoriilor exigibile cu sumele de bani disponibile”¹.

În literatura de specialitate recentă² s-a subliniat că, în cazul în care un debitor se află în stare de insolvabilitate, dar nu și în stare de insolvență, acesta „se bucură de credit, iar activitatea sa se desfășoară normal”, pe când, în cazul insolvenței, aceasta „este efectul unei anormale funcționări a creditului de care se bucură comerciantul”. Concluzia ce se poate trage este aceea că apariția, la un moment dat, în „viața” unei persoane a unei situații în care pasivul să depășească activul este o stare de normalitate a activității economice. Probabil că cele mai multe societăți, pe parcursul activității lor, au întâlnit astfel de situații. Însă, acestea nu prezintă un pericol pentru circuitul civil și pentru economia de ansamblu, deoarece respectivul debitor are posibilitatea de a accesa fonduri cu care să achite, la scadență, datoriile către creditorii săi. De cele mai multe ori, pentru creditori nu prezintă interes sursa fondurilor cu care le sunt onorate creanțele, fie că acestea sunt rezultatul activității proprii a debitorului, fie sunt obținute prin creditare, atât timp cât, desigur, fondurile au un izvor licit.

În schimb, insolvența prezintă pericol pentru desfășurarea normală a vieții economice pentru că se manifestă printr-o încetare efectivă a plăților. Într-o asemenea situație, debitorul are datorii exigibile pe care nu le poate onora. Probabil, cel mai neplăcut efect al unei eventuale nepăsări la adresa stării de insolvență este reprezentat de potențialul efect de domino. Creditorii care își așteaptă onorarea creanțelor pe care le au împotriva debitorului aflat în insolvență au, la rândul lor, creditori ale căror creanțe ajung la scadență. Primii creditori anticipează, desigur, că vor plăti datoriile cu sumele ce le vor primi de la debitorul aflat în insolvență.

¹ C.A. Timișoara, Secția comercială, decizia nr. 80/2010, în Decizii relevante ale Curții de Apel Timișoara pe anul 2010, I, p. 56.

² N. Țăndăreanu, op. cit., p. 30.

În măsura în care situația juridică a celui insolvent nu ar fi reglementată, starea lui s-ar putea extinde asemenea unui microb de la un creditor la altul. Importanța reglementării insolvenței pentru a proteja creditorii a fost subliniată în literatura de specialitate română încă din perioada interbelică. Tot profesorul Ion. N. Fințescu, citat mai sus, arăta că „atâta vreme cât un comerciant se bucură de credit și, prin conduita sa, *nu tulbură (s.n.)* pe creditor, solvabilitatea sau insolvabilitatea, adică supraîncărcarea de pasiv, nu interesează din punct de vedere legal”¹.

În continuarea discuției, pentru conturarea cât mai clară a conținutului diferitelor noțiuni utilizate, se cuvine să facem câteva precizări în legătură cu sintagma „încetare de plăți”. Deja, în paragrafele anterioare, am folosit această sintagmă. Astfel, se naște întrebarea legitimă: insolvența și încetarea de plăți reprezintă concepte sinonime? Dacă am face numai o analiză terminologică a literaturii de specialitate, am constata că răspunsul ar trebui să fie unul afirmativ, având în vedere că, în general, se folosesc într-o manieră interschimbabilă cele două noțiuni. De asemenea, definiția dată de legiuitor insolvenței face referire, esențialmente, la o încetare a plăților, în raport de datorii certe, lichide și exigibile. Totuși, există împrejurări care ar putea naște un anumit dubiu în legătură cu sinonimia celor două concepte. Atât Legea nr. 85/2006, abrogată, cât și Legea nr. 85/2014 folosesc ambele noțiuni, demers ce ar fi inutil atât timp cât insolvența și încetarea de plăți ar avea exact același conținut terminologic. Art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, modificată, prevedea că „în cazul în care în raportul întocmit în conformitate cu dispozițiile art. 59 alin. (1) sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția *stării de insolvență (s.n.)* a debitorului, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, prin una din următoarele fapte:

¹ I.N. Fințescu, op. cit., p. 32.

a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane;

b) au făcut acte de comerț în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice;

c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la *încetarea de plăți* (s.n.);

d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea;

e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia;

f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii *încetării de plăți* (s.n.);

g) în luna precedentă *încetării plăților* (s.n.), au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori”.

De asemenea, art. 169 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 prevede că „la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în *stare de insolvență* (s.n.), fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte:

a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane;

b) au făcut activități de producție, comerț sau prestări de servicii în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice;

c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la *încetarea de plăți* (s.n.);

d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea. În cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, atât culpa, cât și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu se prezumă. Prezumția este relativă;