

# DREPT PUBLIC II

## ASPECTE DE DREPT COMPARAT PRIVIND BANCURTA FRAUDULOASĂ ÎN DREPTUL PENAL GERMAN

**Prof. univ. dr. Alexandru BOROI**  
*Academia de Poliție „Al. I. Cuza” București*

### 1. Considerații introductive

Examinând o parte a legislațiilor străine, putem spune că majoritatea statelor incriminează, într-o formă sau alta, anumite fapte ilicite ale debitorului sau ale altor persoane aflate în legătură cu acesta, prin care se determină starea de insolvență.

Aplecându-ne mai mult asupra dreptului european, am constatat faptul că majoritatea statelor europene incriminează, sub denumiri diverse, provocarea cu intenție a falimentului unui debitor care acționează în câmpul afacerilor. În cele mai multe sisteme de drept europene, incriminarea bancrutei frauduloase și a altor fapte periculoase legate de insolvența debitorilor are loc în codurile penale, iar nu în legi speciale (coduri comerciale, legile privind insolvența etc.).

Printre sistemele de drept europene care incriminează faptele de bancrută frauduloasă în codurile penale, amintim Germania, Finlanda, Suedia, Spania, Luxembourg. Dintre statele europene care incriminează bancruta în alte acte normative decât Codul penal, menționăm Italia (Legge fallimentare) și Marea Britanie (Insolvency Act). Severitatea legilor este diferită. De pildă, în Anglia, Scoția sau Țările de Jos dispozițiile penale referitoare la sancționarea bancrutei sunt aplicate cu puțină rigoare<sup>1</sup>.

În ceea ce privește România, bancruta frauduloasă, fiind prevăzută în Legea nr. 86/2006, înseamnă că ea face parte din categoria statelor europene care incriminează bancruta frauduloasă într-o lege specială (nepenală).

În spațiul extraeuropean, de asemenea, în urma examenului selectiv pe care l-am efectuat, am constatat că, de regulă, faptele ilicite prin care debitorii sunt falimentați în mod fraudulos sunt prevăzute în codurile penale, iar nu în alte acte normative. Spre exemplu, în Argentina, Costa Rica, Ecuador, Kazakhstan. Sunt și unele state în care provocarea ilicită a insolvenței este incriminată în legi speciale. Spre exemplu, în SUA infracțiunea de bancrută frauduloasă este prevăzută și sancționată de Codul insolvenței (Bankruptcy Code).

O situație interesantă o au statele membre ale OHADA (statele care fac parte din organizația pentru Armonizarea Dreptului Afacerilor în Africa), organizație în cadrul căreia a fost adoptat Tratatul referitor la armonizarea dreptului afacerilor în Africa, care conține incriminări ale bancrutei simple și frauduloase<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> A se vedea Jeandier, W., *Droit pénal des affaires*, Editura Dalloz, ediția a 6-a, 2005, p. 648.

<sup>2</sup> Tratatul OHADA (Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique) a fost semnat la data de 17 octombrie 1993 în Insulele Mauritius. La acest tratat sunt părți 16 state africane, iar Republica Democrată Congo este în curs de aderare. Tratatul pentru armonizarea dreptului afacerilor în Africa rămâne deschis și altor state din continentul african.

## 2. Bancruta frauduloasă în dreptul german

### 2.1. Precizări prealabile

Codul penal german prevede, în Capitolul 24, denumit „Infrațiuni privind insolvabilitatea”, cinci norme penale prin care sunt sancționate anumite fapte grave referitoare la provocarea falimentului ca urmare a unor nereguli financiare<sup>3</sup>.

În § 283, al cărui *nomen juris* este „Bancruta”, sunt incriminate, în două alineate, mai multe fapte comise în cazul contractării mai multor datorii sau a imposibilității de plată ori a insolvenței instalate. În § 283a, denumit „Falimentul cu consecințe deosebit de grave”, este incriminată o formă agravată a infracțiunii prevăzute de § 283 alin. (1).

O altă infracțiune referitoare la faliment este prevăzută în § 283b, prin care este sancționată fapta de „Încălcarea obligației de a ține contabilitatea”.

Paragraful § 283c prevede și sancționează infracțiunea de „Favorizare a unui creditor”, iar în paragraful 283d este incriminată fapta de „Favorizare a unui debitor”.

### 2.2. Bancruta

Potrivit § 283, este realizat conținutul infracțiunii de faliment (fraudulos), în cazul în care o persoană săvârșește vreuna din următoarele fapte<sup>4</sup>:

1. Îndepărtează sau ascunde anumite părți dintr-un patrimoniu care ar aparține masei falimentare dacă s-ar începe procedura de faliment, precum și persoanei care distruge, deteriorează sau aduce în stare de neîntrebuințare astfel de părți, într-un mod prin care se încalcă cerințele economice legale:

2. Încheie afaceri păgubitoare sau speculative ori operațiuni financiare pe bază de diferență a prețurilor, cu mărfuri sau hârtii de valoare, într-un mod prin care se încalcă cerințele economice legale, precum și persoanei care – prin cheltuieli, afaceri și speculații neeconomice – cheltuiește sume excesiv de mari sau acumulează datorii.

3. Procură mărfuri sau hârtii de valoare pe credit și apoi le vinde sau le înstrăinează, pe ele sau lucrurile fabricate din acele mărfuri, cu mult sub valoarea lor reală, într-un mod prin care se încalcă cerințele economice legale.

4. Încalcă drepturile unei alte persoane sau respectă anumite drepturi false.

5. Neglijență să țină registrele comerciale pe care legea o obligă să le țină sau le ține ori le modifică în așa fel încât să îngreuneze o estimare generală a situației sale financiare.

6. Îndepărtează, ascunde, distruge sau deteriorează, înainte de expirarea termenului legal, registrele comerciale sau celelalte documente pe care un comerciant este obligat prin lege să le păstreze o anumită perioadă de timp și care, astfel, îngreunează o estimare generală a situației sale financiare.

7. Încalcă dreptul comercial:

- prin faptul că întocmește bilanțurile în așa fel încât să îngreuneze o estimare generală a situației sale financiare sau

- neglijează să întocmească bilanțul sau inventarele la termenul prevăzut de lege.

8. Își reduce patrimoniul într-un mod prin care se încalcă cerințele economice legale, sau ascunde sau tănuiește afacerile pe care le face de fapt.

Toate modalitățile normative ale acestei infracțiuni trebuie să îndeplinească **cerința esențială** de a fi săvârșite în contextul contractării mai multor datorii sau a imposibilității de plată, iminente ori instalate<sup>5</sup>. Practic, este vorba despre o încetare de plăți (insolvență).

Insolvența există atunci când datornicul a încetat, conform unor indicii recognoscibile din exterior per total și previzibile, să plătească pe o durată mai lungă obligațiile sale la scadență.

În cazul în care între timp datornicul a învins criza și există pericolul pentru creditor ca să nu își mai poată realiza pretențiile sale împotriva datornicului din perspectiva succesului, astfel încât

<sup>3</sup> Pentru analiza acestor incriminări, a se vedea W. Joecks, K. Miebach, *Strafgesetzbuch, Band 4*, Editura C. H. Beck, München, 2006, p. 762 și urm.

<sup>4</sup> *Idem*, pp. 810-811.

<sup>5</sup> A se vedea W. Joecks, K. Miebach, *op. cit.*, p. 814.

făptuitorul rămâne lipsit de prezența condiției obiective pentru sancționare, datornicul respectiv nu va fi sancționat.

În alineatul (2) al § 283 este incriminată o **variantă infracțională asimilată**, al cărei conținut este realizat dacă o persoană contractează datorii sau ajunge în imposibilitate de plată prin una din modalitățile menționate la alin. (1). Se observă că diferența între cele două variante ale infracțiunii constă în ceea ce privește cerința contractării mai multor datorii sau a imposibilității de plată iminente ori instalate.

Pentru existența variantei tipice, subiectul activ se află în situația de a fi contractat mai multe datorii sau a imposibilității de plată (imminente sau instalate), în timp ce pentru existența variantei asimilate subiectul activ ajunge într-o asemenea situație prin săvârșirea vreuneia dintre modalitățile normative prevăzute în alin. (1) al § 283.

În ceea ce privește latura subiectivă a infracțiunilor prevăzute în alin. (1) și (2), aceasta trebuie să îmbrace forma intenției. În cazul în care faptele sunt comise din culpă, ele întrunesc conținutul uneia dintre cele două modalități ale variantei atenuate.

În alineatul (4) al § 283 este incriminată o variantă atenuată, existentă dacă:

1. În cazurile menționate la alin. (1) subiectul activ nu cunoaște, din culpă, faptul că a contractat mai multe datorii sau că se află în imposibilitate de plată, iminentă sau instalată, sau

2. În cazurile menționate la alin. (2) contractează datorii sau ajunge în imposibilitate de plată din culpă.

O altă variantă infracțională atenuată este incriminată în § 283 alin. (5). Realizează conținutul acestei variante infracționale fapta persoanei care:

1. În cazurile menționate la alin. (1) modalitățile prevăzute la pct.2, 5 sau 7, acționează din culpă sau nu cunoaște, cel puțin din culpă, faptul că a contractat mai multe datorii sau că se află în imposibilitate de plată, iminentă ori instalată, sau

2. În cazurile menționate la alin. (2), corelat cu alin. (1) pct. 2, 5 sau 7, acționează din culpă sau contractează datorii ori ajunge în imposibilitate de plată cel din culpă.

Fapta în această variantă se pedepsește numai dacă făptuitorul și-a suspendat plățile, împotriva sa a început procedura de faliment sau cererea de începere a procedurii a fost respinsă din lipsă de masă falimentară.

Săvârșirea infracțiunii în oricare dintre modalitățile prevăzute în alin. (1) și (2) ale textului incriminator este sancționată cu închisoarea de până la 5 ani. De asemenea, în cazul acestor forme infracționale, tentativa se pedepsește.

Cât privește variantele infracționale atenuate, acestea se pedepsesc cu închisoarea de până la 2 ani sau cu amenda.

### ***2.3. Falimentul (bancruta) care produce consecințe deosebit de grave***

Bancruta cu consecințe deosebit de grave constă în săvârșirea uneia dintre variantele intenționate ale bancrutei [§ 283 alin. (1) și (2)] sau a unei tentative la acestea, dacă făptuitorul:

- acționează în scopul obținerii de foloase necuvenite, sau
- pune un număr mare de persoane în pericolul de a-și pierde valorile încredințate lui sau ajunge într-o situație de criză economică.

Pedeapsa în cazul bancrutei cu consecințe deosebit de grave este închisoarea de la 6 luni la 10 ani.

### ***2.4. Încălcarea obligației de a ține contabilitatea***

Încălcarea obligației de a ține contabilitatea este o infracțiune menită să prevină ajungerea debitorului în stare de insolvență. În conformitate cu § 283b din Codul penal german, constituie infracțiune fapta persoanei care:

1. Neglijează să țină registrele comerciale pe care legea o obligă să le țină, sau le ține ori le modifică în așa fel încât să îngreuneze o estimare generală a situației sale financiare.

2. Îndepărtează, ascunde, distruge sau deteriorează, înainte de expirarea termenului legal, registrele comerciale sau celelalte documente pe care un comerciant este obligat prin lege să le

păstreze o anumită perioadă de timp, și care, astfel, îngreunează o estimare generală a situației sale financiare.

3. Încalcă dreptul comercial:

a) prin faptul că întocmește bilanțurile în așa fel încât să îngreuneze o estimare generală a situației sale financiare, sau

b) neglijează să întocmească bilanțurile sau inventarele la termenul prevăzut de lege.

Infracțiunea de încălcare a obligației de a ține contabilitatea se pedepsește cu închisoarea de până la 2 ani sau amendă. Dacă fapta este săvârșită din culpă, pedeapsa este închisoarea de până la un an sau amendă. În acest caz, făptuitorul se pedepsește numai dacă a suspendat plățile, împotriva sa a început procedura de faliment sau cererea de începere a procedurii a fost respinsă din lipsă de masă falimentară.

### **2.5. Favorizarea unui debitor sau creditor**

În § 283c și § 283d, Codul penal german incriminează faptele de favorizare a unui creditor sau a unui debitor.

A. *Favorizarea unui creditor*<sup>6</sup>. Potrivit § 283c din Codul penal german, se pedepsește cu închisoarea de până la 2 ani sau cu amendă fapta persoanei care, cunoscând faptul că se află în imposibilitate de plată, acordă unui creditor o garanție sau o plată pe care acesta nu este îndreptățit s-o solicite, în acest fel sau momentan, și care astfel favorizează, cu bună știință, un creditor în defavoarea celorlalți creditori.

Făptuitorul se pedepsește numai dacă a suspendat plățile, împotriva sa a început procedura de faliment sau cererea de începere a procedurii a fost respinsă din lipsă de masă falimentară.

B. *Favorizarea unui debitor*<sup>7</sup>. Conform § 283d din Codul penal german, se pedepsește cu închisoare de până la 5 ani sau cu amendă fapta persoanei care îndepărtează sau ascunde anumite părți din patrimoniul altei persoane care ar aparține masei falimentare în cazul începerii procedurii de faliment, cu consimțământul celeilalte persoane sau în favoarea acesteia, precum și persoanei care distruge, deteriorează sau aduce în stare de neîntrebuințare astfel de părți, într-un mod prin care se încalcă cerințele economice legale, dacă persoana respectivă acționează:

- având cunoștința de faptul că cealaltă persoană se află în imposibilitate de plată, sau

- după sistarea plăților, în timpul unei proceduri de faliment sau al unei proceduri de determinare a deciziei începerii unei proceduri de faliment împotriva celeilalte persoane.

### **Bibliografie:**

1. Jeandidier, W., *Droit pénal des affaires*, Ed. Dalloz, ediția a 6-a, 2005;
2. Joecks, W., Miebach, K., *Strafgesetzbuch, Band 4*, Editura C. H. Beck, München, 2006.

<sup>6</sup> A se vedea W. Joecks, K. Miebach, *op. cit.*, p. 848.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 855.