

Considerații privind infracțiunea de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor

Autor: Mezdrea Codruța-Gabriela

Rezumat

Considerațiile privitoare la infracțiunea de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor, ce reprezintă încă o noutate în sistemul legislativ român, vizează atât prezentarea noțiunilor teoretice caracteristice acesteia dar, dincolo de asta, oferă o serie de interpretări referitoare la reglementări similare din coduri penale ale altor state, accentul căzând pe comparația între reglementarea română și cea din sistemul de drept francez.

Cuvinte cheie: infracțiune, abuz de încredere, debitor, creditor, drept comparat, Cod penal

Considerations regarding the offence of trust abuse by defrauding the creditors

Abstract

The considerations regarding the offence of trust abuse by defrauding the creditors, which still represent a novelty in the Romanian legal system, aim towards presenting its theoretical aspects but, furthermore, they offer a series of interpretations referring to similar regulations in other states criminal codes, focus being put on the comparison between the Romanian regulation and the one of the French law system.

Key words: offence, trust abuse, debtor, creditor, comparative law, criminal code

Considérations relatives à l'infraction d'abus de confiance en fraudant les créanciers

Résumé

Les considérations relatives à l'infraction d'abus de confiance en fraudant les créanciers, qui sont encore une nouveauté dans le système juridique roumain, ciblant à la fois les notions théoriques qu'y sont spécifiques, mais, au-delà de ça, elle offre un certain nombre d'interprétations sur les réglementations similaires dans les codes pénaux d'autres Etats, l'accent mis sur la comparaison entre la réglementation roumaine et le système juridique français.

Mots-clés: infraction, abus de confiance, débiteur, créancier, droit compare, code pénal

Considerații privind infracțiunea de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor

I. Introducere

Noul Cod Penal aduce noi reglementări în numeroase materii, printre care se numără și modificări ce privesc infracțiunile contra patrimoniului, legiuitorul îmbogățind acest capitol și aducând un plus de protecție prin introducerea unor incriminări.

Schimbări importante au survenit prin ocrotirea suplimentară pe care aceste noi reglementări o instituie în spațiul românesc ce era, până la adoptarea noului cod, departe de practicile altor state europene și oferea o protecție mult mai scăzută acestei valori. Spre deosebire de modul de reglementare din Codul penal anterior, în Codul penal în vigoare, în cadrul infracțiunilor contra patrimoniului, sunt incriminate în mod distinct în Capitolul III „Infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii” unde au fost adăugate și alte fapte împotriva patrimoniului. Astfel, în ceea ce privește abuzul de încredere, infracțiune ce vizează relațiile sociale bazate pe încrederea dintre persoane, a apărut o nouă incriminare și anume abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor.¹

Introducerea infracțiunii de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor poate fi privită ca o mișcare necesară în contextul progresului actual ce creează o stare de vulnerabilitate a anumitor categorii de creditori, care nu se bucurau de protecție înainte de intrarea în vigoare a noului cod penal. Legiuitorul dorește să prevină acele situații în care, din cauza imposibilității verificării solvabilității debitorului înainte de achiziționare, există riscul sustragerii de la plată de către acesta, deoarece plata se efectuează pe loc și imediat, iar creditorii se bazează pe o aparentă solvabilitate a beneficiarului serviciilor. Printre aceste categorii vulnerabile se numără, spre exemplu, benzinăriile și restaurantele, care au ca principiu de bază în desfășurarea activității lor prestarea de servicii anterior obținerii unei plăți din partea debitorului. Prin urmare, acesta din urmă poate profita de succesiunea acțiunilor și se poate sustrage, în mod voit, de la plata serviciilor de care a beneficiat sau a produselor consumate.²

¹ Art. 239 Cod penal român

(1) Fapta debitorului de a înstrăina, ascunde, deteriora sau distruge, în tot sau în parte, valori ori bunuri din patrimoniul său ori de a invoca acte sau datorii fictive în scopul fraudării creditorilor se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează fapta persoanei care, știind că nu va putea plăti, achiziționează bunuri ori servicii producând o pagubă creditorului.

(3) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

² A se vedea Legea nr. 286/2009, publicată în Monitorul Oficial nr. 510 din 24 iulie 2009, modificată și completată, pp. 171-172

II. Aspecte de drept comparat

În codurile penale aparținând altor state pot fi regăsite infracțiuni similare, exemple în acest sens constituind art. 150 și 164 Cod penal elvețian, art. 313-5 și 314-7 Cod penal francez, art. 227 Cod penal portughez, art 257-258 Cod penal spaniol, art. 282 Cod penal norvegian, art. 265, lit. a Cod penal german și altele. Prin urmare, nouitatea adusă de legiuitorul român reprezintă o apropiere a codului penal român cu cele ale altor state. Această apropiere este o consecință a evoluției statului, în contextul dezvoltării economice și sociale, intervenind schimbări ce duc la apariția unor infracțiuni noi pentru care practica necesită inovații legislative, în scopul asigurării protecției valorilor sociale care ne guvernează. După cum se va putea observa însă în cele ce urmează, legiuitorii străini au reglementat această infracțiune într-un mod detaliat și restrictiv, în vreme ce în Codul penal român aceasta se înfățișează sub o abordare mult mai generală.

Legiuitorul român prevede în cadrul Capitolului III, la articolul 239 din noul Cod penal, două modalități de comitere a infracțiunii de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor, la alineatul unu punând accent pe crearea sau accentuarea stării de insolvabilitate a debitorului, iar la cel de-al doilea vorbind despre acel debitor care achiziționează bunuri sau servicii știind că nu va putea plăti.

În ceea ce privește Codul penal spaniol, se regăsesc în Titlul XIII, denumit „Infracțiuni împotriva patrimoniului și împotriva ordinii socioeconomice”, capitolul VII *De las insolvencias punibles*, două articole relevante ce dezvoltă varianta românească, fiind redată în aceste cazuri anumite fapte specifice. Astfel, întâlnim în cadrul articolului 257, fapta celui care, deși știa sau trebuia să știe, îi creează prin faptele sale un prejudiciu creditorului, asemănător cu articolul 239, alin. (2) noul Cod penal român, mai ales în ceea ce privește existența intenției făptuitorului în săvârșirea faptei. La punctul doi al art. 257 Cod penal spaniol se precizează că este vorba de orice datorii aparținând unor persoane fizice sau juridice, de drept public sau privat, iar la punctul trei se vorbește despre o datorie de drept public a unei persoane juridice publice.

În cadrul articolului 258 Cod penal spaniol regăsim asemănări izbitoare cu alin. (1) din Codul penal român în vigoare, fiind prevăzută fapta celui care, realizând acte contrare obligației care ar duce la o diminuare a patrimoniului său, își creează total sau parțial o stare de insolvabilitate, fiind pedepsită cu închisoare de la unu la patru ani. Putem observa astfel și diferențe referitoare la specificitatea faptelor prevăzute de Codul penal spaniol, dar și din punct de vedere al regimului sancționator, cel spaniol fiind mai aspru.³

Codul penal german prevede în Titlul IV, capitolul XXIII denumit „Înșelăciune și delapidare” infracțiuni similare în conținut celei de la articolul 239 Cod penal român. Articolul 265, litera a prezintă fapta celui care obține servicii prin fraudare, fiind prevăzută din nou intenția infractorului de a nu plăti, pedepsită cu închisoare mai mică de un an sau cu amendă. Articolul se referă la acțiuni precum folosirea unei mașinării sau a unei rețele de telecomunicații servind unui scop public sau folosirea unui mijloc de transport, intrarea în cadrul unui eveniment sau a unei instituții fără a plăti, fapte cauzatoare de prejudicii.⁴

³ A se vedea Legea organică nr. 10/1995, din 23 noiembrie, Cod penal spaniol

⁴ Cod penal german

III. Drumul spre abuz de încredere prin fraudarea creditorilor. Comparație cu dreptul francez

În sistemul francez, Codul penal napoleonian asimila infracțiunea de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor celor din categoria furturilor dar, în urma unor decizii ale Curții de Casație, aceasta a fost reglementată diferit în cadrul celor de înșelăciune. Legiuitorul a intervenit prin trei legi diferite, prima în data de 31 martie 1926, a doua în 28 ianuarie 1937 și a treia în 16 iunie 1966, concretizând și extinzând infracțiunea de abuz de încredere cu privire la folosirea taxiului, ocupația unei camere și, în cele din urmă, la procurarea de carburanți și lubrifianți.⁵

În prezent, Codul penal francez în vigoare prevede în capitolul III, secțiunile doi și trei „Infracțiunile similare cu înșelăciunea”, respectiv „Organizarea frauduloasă a insolvențității”, articolele 313- 5 și 314- 7.⁶

Din noua reglementare română, la o primă analiză, se poate observa că infracțiunea de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor este susceptibilă, în legea română, de a fi comisă în două modalități. Prima reprezentată prin fapta debitorului de a înstrăina, ascunde, deteriora sau distruge, în tot sau în parte, valori ori bunuri din patrimoniul său sau fapta de a invoca acte sau datorii fictive, iar ce-a de-a doua prin fapta celui care cumpără, achiziționează bunuri ori servicii cunoscând, încă de la încheierea convenției de cumpărare ori achiziționare, că nu va putea plăti.

În ceea ce privește primul punct, rezultă așadar că nu este necesar ca scopul infracțiunii să fie îndeplinit, fiind suficient ca debitorul să acționeze cu intenție în acest sens, indiferent dacă a produs sau nu o pagubă. Subiectul activ al infracțiunii este debitorul, calitate ce trebuie stabilită printr-un înscris sau hotărâre judecătorească, iar subiectul pasiv este reprezentat de creditorii acestuia.⁷ Asemănător, putem regăsi în Codul penal francez la articolul 314-7 fapta debitorului care, în ciuda unei decizii judecătorești ce constată datoria sa, organizează sau agravează stările prin care fie își mărește pasivul, fie își diminuează activul din patrimoniul său pentru a se sustrage de la plată, faptă pedepsibilă cu trei ani de închisoare sau 45.000 de Euro amendă.

Din studierea modalităților de comitere și a elementelor constitutive ale infracțiunii se pot observa numeroase asemănări între articolul 239, alin. (2) Codul penal român în vigoare și articolul 313-5 din Codul penal francez în vigoare, din punct de vedere al evoluției acestora dar și anumite deosebiri prezente. În înțelesul art. 239, alin (2) Cod penal român, în Codul penal francez apare ca abuz de încredere prin fraudarea creditorilor, sub patru modalități posibile de înlăptuire, fapta persoanei care, aflată în imposibilitatea absolută de a plăti sau care este determinată să nu plătească: servește băuturi sau alimente într-o unitate care comercializează astfel de produse, își atribuie sau ocupă efectiv una sau mai multe camere în cadrul unei clădiri ce oferă cazare, atunci cand ocupația nu a depășit zece zile, procură carburanți sau lubrifianți pentru a umple în tot sau în parte rezervorul unui vehicul prin intermediul personalului de serviciu, se deplasează cu taxiul sau cu un mijloc de transport în comun, faptă pedepsită cu șase luni de închisoare sau cu amendă de 7.500 de Euro. Așadar, legea franceză oferă prevederi de strictă interpretare, prin descrierea specifică a acțiunilor și a factorilor ce trebuie să existe pentru ca anumite fapte să poată fi încadrate la această infracțiune.

Prevăzută la alineatul al doilea, fapta celui care cumpără, achiziționează bunuri ori servicii cunoscând, încă de la încheierea convenției de cumpărare ori achiziționare, că se află în

⁵ Cour de Cassation, aviz nr. 0100001P din 4 mai 2010

⁶ Cod penal francez

⁷ Florin Streteanu, Raluca Moroșanu, *Instituții și infracțiuni în noul cod penal*, f.e., București, 2010, pp. 290-291

imposibilitatea de a plăti, reprezintă o incriminare diferită a infracțiunii de înșelăciune așa cum apărea în Codul penal român anterior⁸, legiuitorul înțelegând să secționeze această infracțiune sub forme specifice, cerute de practicile cutumiare. Drept urmare, nu a mai fost reținută ca variantă agravată înșelăciunea cu cecuri fără acoperire (care constituie de la 1.02.2014 un concurs de infracțiuni) și cu prilejul executării unui contract. Modalitățile de comitere a faptei au fost semnalate de practica ultimilor ani, organele judiciare nedisponând însă de un text legal care să permită reprimarea acestor acțiuni⁹. Potrivit legii penale franceze, comite infracțiunea de înșelăciune (*escroquerie*) acela care, fie prin folosirea unui nume fals sau a unei calități false, fie abuzând de o calitate adevărată, fie prin folosirea de manopere frauduloase, înșeală o persoană fizică sau juridică determinând-o ca, în prejudiciul său ori al unui terț, să remită bani, valori sau un bun, oricare ar fi, să-i presteze un serviciu sau să consimtă la un act referitor la o obligație sau o descărcare. În viziunea doctrinei franceze, art. 313 din noul Cod penal francez, care incriminează înșelăciunea în forma simplă, deși nu mai reproduce ipotezele existente în reglementarea anterioară (art. 405), acestea sunt subînțelese ca scopuri ale acțiunii de înșelăciune și anume pentru a convinge victima asupra existenței unei întreprinderi care în realitate nu există, pentru a convinge victima asupra existenței unor puteri sau a unui credit imaginar ori pentru a face să se nască speranța unui succes sau teama de un accident ori producerea oricărui alt eveniment himeric.¹⁰

Pentru toate variantele infracțiunii de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor, textul de lege prevede, din punctul de vedere al laturii subiective, un scop calificat, acela de fraudare a creditorilor, astfel că fapta se comite cu intenție directă, calificată. Atunci când fapta se comite prin achiziționarea de bunuri ori servicii, cerința esențială a laturii subiective este ca debitorul să știe cu certitudine la momentul încheierii tranzacției că nu va putea plăti și că produce astfel o pagubă creditorului.¹¹

Ambele infracțiuni, atât înșelăciunea, cât și abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, sunt infracțiuni ce au în comun valoarea socială referitoare la încrederea între persoane, dar felul în care se aduce atingere acestei valori diferă prin latura materială. La înșelăciune aceasta este reprezentată de acțiuni sau manopere frauduloase, asemenea Codului penal francez, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate. În vreme

⁸ Art. 215 Cod penal român anterior

(1) Inducerea în eroare a unei persoane, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust și dacă s-a pricinuit o pagubă, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 12 ani.

(2) Înșelăciunea săvârșită prin folosire de nume sau calități mincinoase ori de alte mijloace frauduloase se pedepsește cu închisoare de la 3 la 15 ani. Dacă mijlocul fraudulos constituie prin el însuși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

(3) Inducerea sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate, se sancționează cu pedeapsa prevăzută în alineatele precedente, după distincțiile acolo arătate.

(4) Emiterea unui cec asupra unei instituții de credit sau unei persoane, știind că pentru valorificarea lui nu există provizia sau acoperirea necesară, precum și fapta de a retrage, după emitere, provizia, în totul sau în parte, ori de a interzice trasului de a plăti înainte de expirarea termenului de prezentare, în scopul arătat în alin. 1, dacă s-a pricinuit o pagubă posesorului cecului, se sancționează cu pedeapsa prevăzută în alin. 2.

(5) Înșelăciunea care a avut consecințe deosebit de grave se pedepsește cu închisoare de la 10 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi.

⁹ Florin Streteanu, Raluca Moroșanu, *Instituții și infracțiuni în noul cod penal*, f.e., București, 2010, p. 291

¹⁰ A se vedea George Antoniu, Ocrotirea penală a patrimoniului în dreptul comparat, *Revista de drept penal* nr. 2/2001, p. 143

¹¹ Florin Streteanu, Raluca Moroșanu, *Instituții și infracțiuni în noul cod penal*, f.e., București, 2010, p. 291

ce, în cazul abuzului prin fraudarea creditorilor, ce reprezintă un *délit instantané*¹², elementul material se înfăptuiește în contexte și prin acțiuni ce presupun o solvabilitate aparentă a debitorului, imposibil de verificat. Astfel, acesta din urmă comite acte de înstrăinare, ascundere, deteriorare sau distrugere, precum și de invocare a unor acte sau datorii fictive. Infracțiunea presupune existența unei urmări imediate și anume provocarea unei pagube. Asemenea Codului penal francez, fapta poate fi încadrată la alineatul al doilea doar dacă există intenția beneficiarului de a nu plăti și o legătură de cauzalitate între acțiunile debitorului și provocarea imediată a pagubei.

IV. Jurisprudență. A fost sau n-a fost?

Fapta unei persoane de a se servi de carburant, fără a plăti, este sau nu infracțiune de abuz de încredere prin fraudarea debitorului?¹³

Jurisprudența franceză oferă spre analiză următorul caz: în data de 28 iulie 2008 și 19 decembrie 2008, societatea P., stație de benzină, a depus plângere împotriva unui conducător auto, care s-a servit de carburant fără să plătească.

În data de 9 iunie 2008, inculpatul și-a procurat carburant în valoare de 30 de Euro, s-a apropiat de intrarea în magazin, a deschis ușa spunând că revine, după care a plecat fără să plătească și fără să ofere date personale. În data de 25 iulie 2008, același individ a revenit pentru a-și procura benzină în valoare de 20,06 Euro, spunând din nou că revine și părăsind locul fără să plătească. Pe 22 noiembrie 2008, inculpatul a procurat carburant pentru suma de 30,01 euro, dar cardul bancar prezentat a fost refuzat. Acesta a spus că va reveni a doua zi și nu se afla în posesia unui act de identitate. Pe 30 noiembrie 2008, același individ s-a servit de benzină în valoare de 20 de Euro, după care a prezentat un card bancar ce a fost refuzat. Identitatea conducătorului a fost în cele din urma aflată și acesta a fost dat în judecată pentru sustragerea frauduloasă de combustibil și crearea unui prejudiciu societății P.

Astfel, se ridică problema dacă fapta prezintă elementele constitutive ale infracțiunii de furt, înșelăciune sau abuz de încredere prin fraudarea creditorilor. În ceea ce privește doctrina franceză, aceasta a apreciat că atâta timp cât persoana și-a procurat singură carburantul, fapta nu este susceptibilă de a se încadra la această din urmă infracțiune, deoarece Codul penal francez precizează în mod expres că doar procurarea prin intermediul personalului de serviciu poate constitui infracțiunea ca atare.

Argumentul principal adus în susținerea acestei teorii a fost acela al principiului interpretării stricte a legii penale.¹⁴ Astfel, din moment ce în cadrul articolului 313-5 se precizează că doar în cazul în care benzina este servită de către angajații societății fapta reprezintă infracțiunea de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor, iar în cazul de față inculpatul s-a servit singur, rezultă că fapta nu poate fi încadrată sub această incriminare. De asemenea, nu poate fi vorba nici de înșelăciune, deoarece infractorul nu se folosește de un nume fals sau de o calitate falsă, nu profită de o calitate adevărată și nu folosește de manopere frauduloase, aceste elemente lipsind în cazul de față.

¹² Georges Levasseur, *Extrait du Les Cours de droit pénal spécial*, f. e., Paris, 1967-1968

¹³ Art. cit. Cour de Cassation, aviz nr. 0100001P din 4 mai 2010

¹⁴ Art. cit.

Doctrina reține în cazul prezentat infracțiunea de furt, deoarece bunul a fost sustras de către inculpat personal. Dacă un angajat ar fi fost cel care servea combustibilul, atunci ar fi avut loc transmiterea dreptului de proprietate asupra bunului de la angajat la inculpat, prin urmare nu ar fi fost vorba de o sustragere propriu-zisă, infracțiunea intrând sub incidența articolului 313-4 Cod penal francez.

În cazul dreptului francez, au apărut numeroase divergențe doctrinare de interpretare a articolului 313-5 deoarece, din moment ce intenția de a nu plăti este aceeași în ambele cazuri, de a procura combustibil prin intermediul unui profesionist sau singur, se consideră că interpretarea restrictivă a acestuia și imposibilitatea extinderii prin analogie au devenit anacronice din punct de vedere practic.¹⁵

Așadar, rămâne de văzut dacă articolul 239, alin. (2) Cod penal român în vigoare va putea cuprinde în sfera sa, prin felul în care este reglementat, o arie mai largă de infracțiuni decât cele prevăzute în dreptul francez sau dacă opțiunea legiuitorului român de a oferi o incriminare mai generală este o una mai potrivită zilelor noastre și se pliază mai bine obiceiurilor culturale ale societății în care trăim.

¹⁵ Art. cit.

V. Bibliografie

1. Cod penal francez
2. Cod penal german
3. Cour de Cassation, aviz nr. 0100001P din 4 mai 2010
4. Dan Lupașcu, Codul penal și Noul Cod penal, Universul Juridic, București, 2012
5. Florin Streteanu, Raluca Moroșanu, Instituții și infracțiuni în noul cod penal, f.e., București, 2010
6. George Antoniu, Ocrotirea penală a patrimoniului în dreptul comparat, Revista de drept penal nr. 2/2001
7. Georges Levasseur, Extrait du Les Cours de droit pénal spécial, f.e., Paris, 1967-1968
8. Legea organică nr. 10/1995, din 23 noiembrie, Cod penal spaniol
9. Legea nr. 286/2009, publicată în Monitorul Oficial nr. 510 din 24 iulie 2009, modificată și completată
10. <http://www.courdecassation.fr> (11.03.2014)
11. <http://www.csm1909.ro/csm/index.php?lb=ro> (11.03.2014)
12. http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/ (11.03.2014)
13. <http://www.legifrance.gouv.fr/> (11.03.2014)
14. http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.l2t13.html (11.03.2014)