

MĂSURI ALTERNATIVE DE PREVENIRE ȘI SANȚIONARE A PERSOANELOR JURIDICE ÎN DREPTUL PENAL



Botnaru Stela,
Doctor în drept, conferențiar universitar,
Universitatea de Stat din Moldova



Buravenco Iulia,
Doctorand, Facultatea de Drept,
Universitatea de Stat din Moldova

It would be advisable to take into consideration opinion of lawyers and business people, when developing institute of criminal liability of legal entities, because this issue concerns corporative culture. Business people could advise on elaboration of standards of self-governing good morals. A legislator could in its turn make negligence of these standards into basic requirement for criminal liability of legal entities. None the less it does not mean that an issue of criminal liability of legal entities in Moldova shall exceptionally be settled in the light of corporative culture doctrine. There are no sample-models regarding application of criminal liability to legal entities, which would satisfy all countries. The doctrine of corporative criminal liability fits to cases, where punishment is imposed for formal offences, for example, storage of illegal objects, failure to observe terms. In these cases offence is completed with the moment of action, and mental state of the person in relation to the objective elements of the criminal offence must not be established. Therefore particular activity determines subjective attitude of the guilty person in relation to the offence. The most important in this field are the existent punishments really efficient and how to maximize the efficiency of these punishments. That is why we try to propose several alternatives for prevention and sanction of the legal entities.

Keywords: Criminal punishment, liquidation, legal person, crime, criminal law.

Persoana juridică în calitate de subiect al infracțiunii este o tematică contradictorie permanentă atât în teoria, cât și practica judiciară, motiv pentru care propunem o analiză multiplă a fenomenului comiterii unei infracțiuni de către un subiect nefizic și a anumitor măsuri alternative de prevenire și sancționare a acestora.

Potrivit legii penale în vigoare, și anume art.21 al.3 în calitate de subiect al infrațiunii este persoana juridică, cu excepția autorităților publice, este posibilă de răspundere penală pentru o faptă prevăzută de legea penală dacă există 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.[1]

În acest context, putem identifica următoarele elemente ale subiectului pe care trebuie să le cumuleze pentru a putea fi tras la răspundere penală, și anume:

1. Calitatea de persoană juridică;
2. Comiterea de către persoana juridică a unor fapte care ar îndeplini una dintre condițiile prevăzute de art.21 al.3.

Unul din elementele cele mai discutabile în cazul tragerii la răspundere penală a persoanei juridice este latura subiectivă – și anume intenția sau imprudența, mai bine spus, probarea acestora. Majoritatea infrațiunilor care pot fi comise și de persoane juridice, sunt săvârșite cu intenție, de aici apare întrebarea cum putem proba intenția unei companii, ONG, fundații, holding, etc? La fel, o bună parte din infrațiuni după caracterul său (omor, jaf) în general nu pot fi comise de persoane juridice. Inșă, chiar și în acele cazuri cind infrațiunile sunt comise în sfera relațiilor, în care participă persoanele juridice, persoanele fizice care reprezintă aceste organizații trebuie să fie trase la răspundere penală în primul rînd – în baza principiului caracterului personal al faptei.

În cazul răspunderii penale a persoanei juridice, elementul discutabil și reconsiderabil este și latura subiectivă a infrațiunii. Vinovăția – intenția, culpa, praeterintenția - , motivul și scopul infrațiunii, nu pot fi analizate decît în persoana organului sau a reprezentantului persoanei juridice. Ulterior săvîrșirii faptei s-ar produce o translație a laturii subiective pe seama persoanei juridice, colectivizînd-o, extrapolînd-o, generalizînd-o la nivelul tuturor persoanelor fizice care alcătuiesc persoana juridică, ceea ce nu ni se pare posibil decît ficțional. [2, p.237]

Puțin probabil că o astfel de accepțiune poate fi recunoscută ca unica posibilă. Cum a menționat pe dreptate A.N.Trainin, ”absolut indiscutabil, că furtul, insulta, omorul, declararea războiului, poate fi comis doar de către o persoană fizică, indiferent de faptul, aparține dreptul de a declara războiul unei persoane,

unui șef de stat sau întregului organ legislativ: persoanele juridice nu trag din armă” [3, p.298]

În unele state, refuzul de la tragerea la răspundere penală a persoanelor juridice se datorează anume principiului caracterului personal al faptei, conform căruia fiecare persoană răspunde doar pentru faptele sale. În același context autorii menționează că, din perspectiva scopului pedepsei penale, persoanele juridice nu pot fi pedepsite în același mod ca și persoanele fizice, motiv pentru care ele nu pot apărea în calitate de subiect al infrațiunii. [4, p.55]

Însă o astfel de perspectivă, nu exclude problematica răspunderii penale a persoanelor juridice. Din punct de vedere juridico-penal persoana juridică este o concepțiune abstractă, în spate căreia permanent figurează o persoană fizică concretă, iar persoana juridică nu comite infrațiuni și nu participă la comiterea acestora și nu are nici o posibilitate de a preveni acestea. Cu toate acestea, nu susținem poziția că acțiunile ilicite a persoanelor juridice trebuie lăsate nepedepsite, ele urmează să răspundă patrimonial în ordine civilă, pot fi aplicate sancțiuni administrative – cum ar fi amenda, sau fiscale, inclusiv și lichidarea poate fi aplicată în cazuri în care persoana juridică practică activități ilicite. Toate aceste sancțiuni, nu poartă caracter penal.

Conform Codului Penal al Republicii Moldova, persoanelor juridice pot fi aplicate următoarele pedepse:

- **Amenda** reprezintă o pedeapsă pecuniară care poate fi aplicată persoanei juridice pentru comiterea infrațiunilor. Al.4 art.64 Cod Penal stabilește - În cazurile prevăzute la art.21 alin. (3), mărimea amenzii pentru persoanele juridice se stabilește în limitele de la 1500 la 60000 unități convenționale, în funcție de caracterul și gravitatea infrațiunii săvârșite, de mărimea daunei cauzate, luându-se în considerare situația economico-financiară a persoanei juridice. În caz de eschivare cu rea-voință a persoanei juridice de la achitarea amenzii fixate, instanța de judecată poate să înlocuiască suma neachitată a amenzii cu urmărirea patrimoniului. Legea penală stabilește că instanța de judecată la stabilirea pedepsei trebuie să ia în considerație și situația economico-financiară a persoanei juridice, dar limita maximă rămîne aceeași pentru o anumită infrațiune, indiferent de situația economico-financiară a acesteia – lucru care poate influența considerabil eficacitatea aplicării acestei pedepse. La fel, al.4 art.64 Cod Penal prevede “în caz de eschivare cu rea-voință a persoanei juridice de la achitarea amenzii fixate, instanța de judecată poate să înlocuiască suma neachitată a amenzii cu urmărirea patrimoniului”. Realitatea însă, denotă faptul că – persoanele juridice fie nu au în genere patrimoniu, mai ales cele care au intenția de a comite infrațiuni, fie patrimoniul lor este deseori gajat, majoritatea patrimoniului fiind în leasing, credit, etc .

• **Privarea unei persoane juridice de dreptul de a exercita o anumită activitate**, care poate fi aplicată atât ca pedeapsă principală, cât și complementară. Privarea unei persoane juridice de dreptul de a exercita o anumită activitate constă în stabilirea interdicției de a încheia anumite tranzacții, de a emite acțiuni sau alte titluri de valoare, de a primi subvenții, înlesniri și alte avantaje de la stat sau de a exercita alte activități. Considerăm această normă, una abuzivă, pe motiv că statul își rezervă practic drepturi nelimitate de intervenție în activitatea persoanei juridice. În același timp, nu este rațională nici stabilirea interdicției pe un anumit termen. Dacă persoana juridică practică o activitate fără respectarea anumitor norme/standarde, atunci ea este trasă la răspundere pentru aceasta, și este clar că nu poate practica această activitate în afara legii. În cazul în care după tragerea la răspundere persoana își reglează activitatea, astfel încât să corespundă tuturor normelor legale, nu este clar de ce și în ce bază poate fi limitată în practicarea unei anumite activități. Făcând o analiză, observăm că sancțiunea dată conține, de fapt, două pedepse diferite. În realitate, primirea de subvenții, înlesniri și alte avantaje de la stat nu constituie o activitate a persoanei juridice. Exercițarea unei activități este o inițiativă a persoanei juridice, un gen concret de activitate care poate fi prevăzut în actele de constituire a entității colective, pe când subvențiile și înlesnirile sunt niște acte ale statului, care pot însoți această activitate, pe baza anumitor acte normative. Activitatea persoanei juridice, care eventual poate fi interzisă, și subvențiile, înlesnirile sau avantajele acordate de stat constituie obiectul voinței diferitelor subiecte de drept, ce se află pe poziții opuse în relațiile juridice și, respectiv, sunt de natură diferită. Pe baza celor expuse, ar fi rezonabil să divizăm această pedeapsă în două pedepse aparte.[5, p.450] Art.73 alin.2 Cod Penal prevede că privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate poate fi limitată la un anumit teritoriu sau la o anumită perioadă a anului și se stabilește pe un termen de până la 5 ani sau pe un termen nelimitat. În accepțiunea noastră, această prevedere este foarte largă, nefiind stabilite careva limite sau condiții, referitor la faptul care sunt activitățile ce pot fi limitate în timp și care este teritoriul respectiv, și de ce anume pe o astfel de perioadă.

• **Lichidarea**, prevăzută de art.74 Cod Penal, care indică faptul că lichidarea persoanei juridice constă în dizolvarea acesteia, cu survenirea consecințelor prevăzute de legislația civilă. Deasemenea, alin.2 al aceluiași articol prevede că lichidarea persoanei juridice se stabilește în cazul în care instanța de judecată constată că gravitatea infracțiunii săvârșite face imposibilă păstrarea unei atare persoane juridice și prelungirea activității ei. În literatura de specialitate, este expusă părerea care se referă la sintagma „lichidarea persoanei juridice”, și anume că aceasta ar trebui să fie înlocuită cu sintagma – dizolvarea persoanei juridice,

deoarece anume aceasta din urmă, conform Codului Civil, deschide procedura de lichidare, în cadrul căreia sunt satisfăcute cerințele patrimoniale ale creditorilor; se incasează amenzile, inclusiv cele impuse în calitate de pedeapsă penală, se împart între fondatori bunurile ce rămân. În urma încheierii procedurilor ce urmează dizolvarea, are loc lichidarea persoanei juridice, fapt care se soldează cu radierea ei din registrul în care se înregistrează aceste subiecte de drept. [6, p.451]

Pedepsele sus – menționate sunt pedepse oficiale prevăzute de legislația penală în vigoare, despre eficiența cărora am discutat într-un articol separat.

În această ordine de idei, dorim să evidențiem câteva **metode alternative**, care și-au demonstrat o eficiență practică la nivel internațional, chiar și în țările unde persoana juridică nu este subiect al infrațiunii.

Una dintre cele mai răspândite și eficiente metode atât de prevenire, cât și de sancționare a persoanelor juridice care au manifestat un model de comportament aducător de prejudicii este – **BLACK-listarea**. Ea presupune, existența anumitor liste “negre” în care pot fi incluse persoanele juridice pentru un spectru larg de acțiuni/inacțiuni – de exemplu – neexecutarea totală a obligațiilor contractuale, executarea parțială a obligațiilor contractuale, necorespunderea nivelului de calitate sau cantitate declarate în contract, dispariția persoanei fără anunț la orice etapă de executarea contractului, pseudo participatie în contract (persoana juridică nefiind cumpărătorul final, se declară – unul ca atare), ducerea în eroare a altor persoane cu referire la situația financiară a companiei în ceea ce ține de executarea contractului, solicitarea unei cantități mari conform contractului pentru primirea unui preț mai avantajos, și apoi executarea unor cantități mici, prezentarea de documente false de orice tip și la orice etapă a contractului sau pre-contract.

Astfel de liste oficiale și neoficiale, există de mult timp în sistemul financiar-bancar – cu referire la creditorii de bună și rea credință - și se face pentru optimizarea lucrului a departamentelor de securitate a acestor organizații, în același timp scăzând riscurile de neexecutare a obligațiilor.

Aceleași liste există în interiorul unor multinaționale mari în domeniul comerțului internațional, mai ales a produselor de strictă necesitate și a materiilor prime – care identifică la etapa de *Due Diligence* – apartenența sau absența în astfel de liste a potențialilor parteneri de colaborare. Deseori, companiile nu declară motivul deschis de refuz în colaborare cu ei, deoarece astfel de liste au un caracter intern și de obicei confidențial.

Eficiența unei astfel de măsuri, din punctul nostru de vedere, are o influență majoră atât în prevenirea comiterii infrațiunilor de către persoanele juridice, cât și sancționarea acestora pentru fapte ilicite/incorecte – ceea ce condiționează în mod

nemijlocit, ca persoanele juridice să aibă un comportament mai responsabil și să-și dezvolte reputația într-un mod corespunzător. Pe de altă parte, să prevină celelate persoane juridice în colaborare cu companiile dubioase. Elaborarea unor astfel de liste fie pe domenii, fie pe regiuni, ar fi o măsură recomandabilă care ar avea un efect de prevenire pe de o parte, și un efect de sancționare pe de altă parte.

O altă măsură de prevenire și sancționare în același timp, este și – **publicarea informației publice** în mijloacele de informare în masă și rețelele de socializare. Această măsură presupune în mod nemijlocit, publicarea în mase a informației cu referire la specificul infrațiunii (de obicei este vorba de escrocherii), deoarece subiecții se pot schimba, dar, în măsura în care prevenim populația despre tipul infracțiunilor care au loc – cum se manifestă escrocii ce informații se solicită, etc. putem preveni comiterea ulterioară a acestor infracțiuni. Și în rezultat, creșterea nivelului de conștientizare a persoanelor – duce la situația în care ei nu mai pot fi păcăliți atât de ușor de escroci, și în același timp ca persoanele să declare cazurile de tentativă la organele competente.

Astfel de măsuri s-au încercat de a fi implementate în domeniul bancar, când s-au început escrocheriile cu acest specific, în care persoane necunoscute, sunau din partea bancilor comerciale și se prezentau în calitate de angajați ai băncii - și solicitau de la persoane – toate informațiile cu referire la carduri/conturi, după care extrăgeau banii de pe ele. După ce, aceste tipuri de infracțiuni au luat amploare, băncile au început să publice această informație – ca persoanele să nu discute sau dea informații confidențiale așa numitor “angajați ai băncilor”. Măsura s-a dovedit a fi una foarte eficientă. Însă, noi considerăm că astfel de acțiuni pot fi implementate într-o scară mult mai largă, și nu doar în anumite domenii restrânse. Plus la toate trebuie abordate părțile socialmente vulnerabile, cum ar fi – bătrînii, tinerii ș.a. pentru că ei sunt grupurile țintă de bază pentru escroci.

O altă măsură de prevenire în mare parte, a comiterii infracțiunilor de către persoanele fizice sub paravanul persoanelor juridice este crearea unor **baze de date unice** pentru evidența internațională a persoanelor juridice, ce ar cuprinde informațiile de bază despre acestea, precum și activitatea lor – pentru a face transparență și a ușura procesele de Due Diligence în cadrul contractelor internaționale. Se lucrează la acest capitol cu World Trade Organization (WTO), dar procesele nu sunt atât de simple și rapide pe cât s-ar dori. Pe de altă parte, în paralel cu această măsură – propunem la fel să fie introdusă și obligativitatea în cadrul raporturilor contractuale cu element de extranietate efectuarea procedurii de Due Diligence de către companii abilitate în acest domeniu – pentru prevenirea colaborărilor riscante și neproductive. Un bun exemplu aici, este Marea Britanie – care obligă, ca în cadrul fiecărei tranzacții de vânzare –cumpărare a

imobilului să fie implicat nu doar notarul care autentifică actul de vânzare, dar și un jurist calificat care verifică tot istoricul bunului care urmează a fi înstrăinat.

În ceea ce ține de măsuri de sancționare a persoanelor juridice, urmează să studiem mai amplu domeniul de **colaborare între state pe baza acordurilor internaționale în materie penală**. Acest lucru vine din practica organelor de drept din Republica Moldova, dar și din practica companiilor care interacționează cu persoanele juridice din străinătate, și anume – în teorie avem acorduri de colaborare cu majoritatea statelor, dar în practică ele sunt puțin realizabile. De exemplu, se adresează persoana cu o plângere la organele de drept că i-au fost estorcate anumite sume de bani, pentru servicii sau careva bunuri – după care persoana care urma să le presteze/livreze (de obicei fiind o persoană juridică din alt stat) – dispăre cu banii pătimitului. Organele de drept adresează o scrisoare către organele de drept din țara de origine a faptuitorului - și nu primesc răspuns, fie îl primesc întârziat – 6 luni, 1 an, 2 ani, etc. Întrebare – cât de eficientă poate fi ancheta în astfel de cazuri? În același timp – cum poate fi eficientizat procesul de investigare a cazurilor respective cu element de extraneitate? La sigur, este un subiect aparte ce urmează a fi analizat în mod separat.

În concluzie, dorim să menționăm faptul că ar fi binevenită lărgirea și adaptarea măsurilor de prevenire și sancționare a persoanelor juridice cu noile reguli ale pieței, în care fiecare persoană, azi și aici poate colabora în mod instant cu persoane juridice din afara țării la mii de km distanță pe de o parte, și mijloacele noi de realizare a infrațiunilor pe de altă parte. Aceste adaptări pot fi făcute, atât la nivel de lege, cât și alte acte normative – având un caracter obligator și nu doar de recomandare, ceea ce ar duce la scăderea considerabilă a numărului de infrațiuni comise și cheltuielile statului pentru investigarea acestora.

Referințe:

1. Codul Penal al RM, adoptat prin Legea RM nr.985 din 18.04.2002, publicat în Monitorul Oficial nr.128-129 din 13.09.2002, intrat în vigoare la 12.06.2003
2. I.Deleanu, Ficțiunile juridice, Editura All Beck, București 2005, p.237
3. Траинин А. Н. Избранные произведения. Защита мира и уголовный закон. М., 1969. С. 298.
4. Под ред. В.М.Лебедева, Научно-практическое пособие по применению УК РФ, Изд. Норма, Москва 2005, стр.55
5. Stela Botnaru, Alina Șavga, Vladimir Grosu, Mariana Grama, Drept Penal.Partea Generală, Ed. Cartier, Chișinău 2006, p.450
6. Stela Botnaru, Alina Șavga, Vladimir Grosu, Mariana Grama, Drept Penal.Partea Generală, Ed. Cartier, Chișinău 2006, p.451